

LA JEP VISTA POR SUS JUECES

(2020-2021)



JEP | JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ

KONRAD ADENAUER STIFTUNG
ESTADO DE DERECHO - LATINOAMERICA

LA JEP VISTA POR SUS JUECES
(2020-2021)

LA JEP

VISTA POR SUS JUECES

(2020-2021)



ISBN: 978-628-95246-0-4

Primera edición digital
Bogotá, agosto de 2022

Presidente de la JEP

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Editor y coordinador académico

DANILO ROJAS BETANCOURTH

© Jurisdicción Especial para la Paz

Carrera 7 # 63 - 44
Bogotá, Colombia
Tel. (57) 1 4846980
info@jep.gov.co
www.jep.gov.co
Twitter: @JEP_Colombia
Facebook: www.facebook.com/ColombiaJEP/
Instagram: www.instagram.com/JEP_Colombia

Fotografía

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, OFICINA DE COMUNICACIONES

Diseño

MARTHA ISABEL GÓMEZ

Coordinación de producción

MARTA ROJAS

Revisión de textos

EMMA ARIZA

Esta publicación se hizo con el respaldo del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, Colombia.

CONTENIDO

Introducción

«DANILO ROJAS BETANCOURTH» p. 7

Visita del señor Karim Khan, Fiscal de la Corte Penal Internacional, a la Jurisdicción Especial para la Paz Discurso de bienvenida

«EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ» p. 17

Siglas

p. 19

PARTE 1. BALANCE CRÍTICO Y AVANCES JURISPRUDENCIALES

Diagnóstico y transformación de la Jurisdicción Especial para la Paz

«ANA CATERINA HEYCK PUYANA» p. 23

El reto conceptual en la Jurisdicción Especial para la Paz. La evolución de la jurisprudencia de la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz (julio de 2019-mayo de 2021)

«DANILO ROJAS BETANCOURTH» p. 61

Las sentencias interpretativas de la Sección de Apelación en la Jurisdicción Especial para la Paz

«RAÚL EDUARDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ»

«CARLOS GUILLERMO CASTRO CUENCA» p. 113

La flexibilización como herramienta para la consecución de los fines de la justicia transicional

«PEDRO ELÍAS DÍAZ ROMERO»

«CAMILO ALFREDO LÓPEZ DELGADO» p. 131

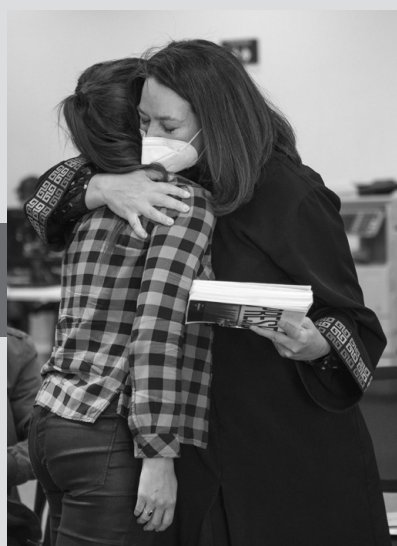
MEDIDAS CAUTELARES, AMNISTÍAS Y SANCIONES PROPIAS

Evolución jurisprudencial de las medidas cautelares colectivas en la Jurisdicción Especial para la Paz

«ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA» p. 157

Las medidas cautelares en la Jurisdicción Especial para la Paz como mecanismo de protección de la Constitución

«REINERE DE LOS ÁNGELES JARAMILLO CHAVERRA» p. 185



**Las amnistías de *iure* a la luz de la justicia transicional.
Una mirada desde la Sala de Amnistía o Indulto**

«XIOMARA BALANTA MORENO»

«SORY MIRYED DELGADO ARBOLEDA»

«LINA FERNANDA RESTREPO RUIZ» p. 207

**Proporcionalidad restaurativa: la sanción propia como
un punto de partida para el cambio en la política criminal**

«JUAN RAMÓN MARTÍNEZ VARGAS»

«ANDRÉS CONTRERAS FONSECA» p. 229

**Las sanciones propias: una oportunidad única
para reconocer y reparar los impactos ambientales
ocasionados durante el conflicto armado colombiano**

«GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ»

«ALEJANDRA SÁENZ QUITIAN»

«NATALIA PÉREZ AMAYA» p. 259



DIÁLOGOS INTERJURISDICCIONALES

**El enfoque étnico en la Jurisdicción Especial para la
Paz: desafíos para la aplicación de sanciones propias y
medidas restaurativas**

«MARÍA DEL PILAR VALENCIA GARCÍA»

«ANA CECILIA BETANCUR J.» p. 295

**Diálogos entre la Jurisdicción Especial para la Paz
y la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia.**

Una referencia específica al sistema normativo wayúu

**Yotojirawa sutuma tü pütchikat laülasükat achajakat
sukuwaipa süpüla nojolünjatüin kasain alatüin sümaa tü
pütchi laülasükat anakalü süpüla kottirawaa natuma naa
wayuujiraakana sulu´u Colombia: sünaïnjeïnjatü sukuwaipa
olotole´eria pütchi natuma naa wayuukana**

«JUAN JOSÉ CANTILLO PUSHAINA» p. 315

PARTE 2. INVITADOS ESPECIALES

De Núremberg a la JEP.

La justicia transicional como justicia política

«FRANCISCO CORTÉS RODAS» p. 337

Justicia Transicional en Latinoamérica*

«ANTONIA URREJOLA» p. 365

Buscando la paz con la mayor justicia posible: un recuerdo personal de la negociación de la JEP

«DOUGLASS CASSEL» p.377

La participación de las víctimas en las versiones voluntarias ante la Sala de Reconocimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz

«GUSTAVO GALLÓN GIRALDO» p.397

Los autores

p. 418



INTRODUCCIÓN

El presente volumen de *La JEP vista por sus jueces* aparece en una coyuntura en la que se destacan tres acontecimientos importantes, relacionados con la misión de esta Jurisdicción especial: los pronunciamientos hechos por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVRDH) en dos de los siete macrocasos iniciados, la visita del fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI) a Colombia y a la JEP en particular, y la decisión de reabrir nuevos macrocasos, con una propuesta metodológica distinta a la que operó para los primeros.

Los autos de determinación de hechos y conductas proferidos en los macrocasos 01 y 03, adelantados por la SRVRDH, marcaron el inicio de las decisiones judiciales más importantes de la JEP. Dentro de las novedades que globalmente incorporan dichos pronunciamientos sobresale la recalificación de las conductas con aplicación del Tratado de Roma que creó la CPI, con ocasión de un análisis que permitiera identificar patrones de macrocriminalidad. Esta recalificación impuso un rebautizo de los macrocasos, con importantes consecuencias normativas. Así, el caso de los secuestros –macrocaso 1: originalmente denominado “Retenciones ilegales de personas por parte de las FARC-EP” (Auto 002 de 4 julio de 2018)– en adelante lleva el nombre de *Toma de rehenes y graves privaciones de la libertad cometidas por las FARC-EP*; y el caso de los llamados “falsos positivos” –macrocaso 2: inicialmente llamado “Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado” (Auto 005 de 17 de julio de 2018)– ahora se denomina *Asesinatos y desapariciones forzadas ilegítimamente presentados como bajas en combate por agentes del Estado*. Este suceso, que parece meramente lingüístico, se resalta hoy para hacer notar una de las más importantes facultades con que cuenta la JEP, a saber: incluir el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, en particular el Estatuto de Roma, dentro de sus fuentes normativas directas para operar judicialmente, lo que asegura la articulación del derecho nacional con el internacional en el tema y evitar así la impunidad de los mayores responsables de los más grandes crímenes cometidos durante el conflicto armado colombiano.

Es en este contexto donde resulta de especial importancia la visita a la JEP del fiscal Karim Khan de la Corte Penal Internacional. El propósito central de su venida a Colombia en octubre de 2021 fue la notificación al Gobierno nacional del cierre de la investigación del caso allí ventilado, luego de 17 años de

seguimiento. Este cierre no habría sido posible sin la existencia de la JEP, y así lo hizo saber de distintas formas el fiscal Khan durante su visita al país. Pero en donde más claramente ello se ve reflejado es en el propio acuerdo de cooperación suscrito con el Gobierno nacional:

ARTÍCULO 1. Sin perjuicio de la separación de poderes, el Gobierno se compromete a continuar apoyando los procesos pertinentes ante las diferentes instancias judiciales interconectadas, incluyendo la justicia ordinaria, el sistema de Justicia y Paz y la Jurisdicción Especial para la Paz, en cumplimiento de los marcos procesales temporales previstos para las mismas. En particular, el Gobierno continuará: (i) salvaguardando su marco constitucional y legislativo establecido y su estructura; (ii) asignando el presupuesto necesario para su implementación; y (iii) previniendo cualquier interferencia con sus funciones. Asimismo, el Gobierno se compromete a: (iv) asegurar la seguridad y protección del personal judicial y de los fiscales, así como de los participantes que comparezcan ante los diferentes mecanismos de rendición de cuentas, y (v) promover la plena cooperación y coordinación entre las diferentes entidades del Estado asignadas con funciones relacionadas a la rendición de cuentas, en particular entre la Fiscalía General de la Nación y la Jurisdicción Especial para la Paz. [...]

ARTÍCULO 6. Conforme al Estatuto de Roma, la Fiscalía podrá reconsiderar su evaluación de la complementariedad a la luz de cualquier cambio significativo de las circunstancias, incluyendo toda medida que pueda obstaculizar significativamente el progreso y/o la autenticidad de los procedimientos pertinentes y la aplicación efectiva y proporcionada de sanciones penales de naturaleza retributiva y restaurativa; iniciativas que resulten en importantes obstrucciones al mandato y/o al funcionamiento adecuado de las jurisdicciones pertinentes; o cualquier suspensión o revisión del esquema judicial establecido en el Acuerdo de Paz de manera que pueda retrasar u obstaculizar el desarrollo de procedimientos nacionales genuinos. En este contexto, y para asegurar el flujo de información sobre estos y otros asuntos relacionados, se mantendrán y reforzarán las líneas de comunicación entre la Fiscalía de la Corte y el Gobierno de Colombia y los actores judiciales, incluso con la Jurisdicción Especial para la Paz.

Bien mirado, la condición *sine qua non* para que la Fiscalía de la CPI mantenga el cierre del caso contra Colombia es que la JEP cumpla con la misión para la que fue creada; y esto, en buena parte, solo es posible con el apoyo del propio gobierno de turno.

Por último, la apertura de tres nuevos macrocasos por parte de la SRVRDH marca también un nuevo derrotero para la JEP, merced a la diferente metodología ahora adoptada, por actores y no por temas, como ocurrió con los siete primeros macrocasos. Los principales actores del conflicto cuyo juzgamiento se encuentra a cargo de la JEP, la exguerrilla de las FARC y la fuerza pública –además de otros agentes del Estado y terceros–, constituyen el eje central de la nueva agrupación y concentración de hechos victimizantes provenientes de los cerca de 450 informes presentados por las organizaciones de víctimas del conflicto armado. El mayor número de conductas no amnistiables atribuidas a las FARC

son: violencia sexual y basada en género, homicidios, masacres, desplazamiento forzado, desaparición forzada, toma de poblaciones y uso de armamento indiscriminado. Similares conductas no amnistiables son igualmente atribuidas a la fuerza pública: violencia sexual y basada en género, asesinatos, masacres, desapariciones forzadas, torturas, desplazamiento forzado y despojo de tierras.

A estos dos macrocasos –simplificando: exguerrilla FARC y fuerza pública– se suma el de “crímenes cometidos contra pueblos y territorios étnicos en algunos territorios ilustrativos”, cuyo propósito es investigar “masacres y asesinatos selectivos e indiscriminados contra autoridades, lideresas e integrantes de pueblos étnicos, destrucción a la naturaleza, territorio y daño socioambiental y otros repertorios de violencia asociados como violencia sexual y desaparición forzada entre otros” (Auto 07 de 19 enero de 2022). En esta misma providencia se indica que una primera fase “se focalizará en la Sierra Nevada de Santa Marta-alta Guajira, la Orinoquia-Amazonía y Buenaventura-Dagua”.

Los tres acontecimientos señalados –autos de determinación de hechos y conductas, visita del fiscal de la CPI a la JEP y apertura de nuevos macrocasos– dan un marco al presente volumen, que inicia, precisamente, con el discurso de bienvenida ofrecido a Karim Khan por el actual presidente de la JEP, Eduardo Cifuentes Muñoz, en el que resalta la “coalicción orgánica” de esta institución con la CPI, bajo la guía del principio de complementariedad, como una doble garantía para las víctimas del conflicto armado colombiano, en el sentido de que no habrá impunidad.

Además de este discurso, el volumen está integrado por dos partes: la primera corresponde, en general, a la reflexión de los jueces de la JEP en torno a distintas temáticas que han venido desarrollándose en esta novel institución. Se pueden distinguir tres tipos de análisis que se relacionan con los apartados definidos: un balance crítico de la JEP y una síntesis de sus avances jurisprudenciales; estudios específicos sobre la aplicación de algunos de los institutos a cargo de la jurisdicción, como las medidas cautelares y las amnistías, al igual que algunas perspectivas acerca de las sanciones propias que impondrá la JEP; y un recuento de la práctica efectiva de los diálogos interjurisdiccionales. Esta división es meramente formal, pues la gran mayoría de los textos igualmente pueden ser leídos en solo dos claves: la evolución jurisprudencial producida en la JEP y las sanciones propias. Lo primero es un resultado ya analizable, tal como lo hacen los jueces Rojas, Sánchez, Díaz, Ramelli, Jaramillo, Balanta y Cantillo; y lo segundo, un resultado esperado próximo a suceder, en torno a los cuales se hacen análisis sobre su impacto general en el derecho colombiano y propuestas para su correcta aplicación, como ocurre con los estudios de los jueces Valencia, Martínez y Rodríguez. En la segunda parte se aglutinan los artículos de los invitados especiales. Desde distintas perspectivas, los autores de estos trabajos coinciden en el buen suceso de la JEP. Por ejemplo, se resalta su

independencia y autonomía (Cortés), sus avances significativos si se los compara con el resultado de otras instituciones semejantes a nivel internacional (Cassel), la importancia de incluir perspectivas específicas de justicia como las de género y étnicas (Urrejola), o aspectos puntuales como los procedimientos dialógicos orientados al reconocimiento de verdad y responsabilidad por parte de los comparecientes, en escenarios de versiones voluntarias (Gallón). Todo ello sin perjuicio de señalar igualmente las tensiones y los desafíos que comporta la operación misma de la jurisdicción al aplicar reglas normativas diferentes y novedosas. Esta suerte de justificación de la estructura del presente volumen no obsta para realizar a continuación una síntesis de los trabajos presentados por cada uno de los partícipes en esta oportunidad.

Un diagnóstico orientado a la transformación de la JEP da inicio a la primera parte del libro. Siguiendo la metodología del investigador noruego Johan Galtung –diagnóstico, pronóstico y tratamiento–, Caterina Heyck presenta una visión crítica del trabajo que realizan las distintas salas y secciones que integran la JEP y propone una serie de sugerencias orientadas al mejor suceso de la Jurisdicción en el tiempo de funcionamiento que le resta –que comporta tres pasos: consciencia, planeación y complementariedad–, no sin antes advertir las consecuencias de no hacerlo, pues se propiciaría más impunidad e incumplimiento con las víctimas del conflicto armado interno y con las obligaciones estatales ante la comunidad internacional. En particular, presenta su perspectiva sobre lo que debería hacerse frente a los casos en donde se han producido condenas por parte de la justicia ordinaria a máximos responsables de los más graves crímenes, tanto exguerrilleros como miembros de la fuerza pública. A su entender, si bien la selección es una herramienta válida para la investigación de hechos relacionados con el conflicto armado, en materia de sentencias condenatorias por graves violaciones de los derechos humanos que se encuentran suspendidas no aplica, pues no es posible que se seleccionen unas y queden por fuera otras. Al final, propone medidas para la transformación y el cumplimiento de los objetivos constitucionales orientadas a la planeación y complementariedad con las justicias propias y ancestrales.

El texto de Danilo Rojas y su equipo de trabajo revisita los temas que fueron objeto de análisis en el volumen anterior –la acreditación del factor personal en la JEP, incluida la conexidad contributiva; el tratamiento de solicitudes de beneficios de los paramilitares; la noción de “relación con el conflicto” (factor material como elemento transversal en la JEP); el régimen de condicionalidad y la participación de las víctimas–, a la luz de los cambios que ha tenido la jurisprudencia en este nuevo periodo. Puede ser leído como un resumen de los nuevos pronunciamientos de la Sección de Apelación, que actualiza o da continuidad al texto publicado en el año 2020, pero también como un testimonio de la forma en que ha evolucionado la jurisprudencia transicional, y de los retos y

dificultades a los que se ha enfrentado la Sección de Apelación, al cumplir con su misión constitucional. Para facilitar que pueda leerse de forma autónoma, cada acápite del documento inicia con un breve recuento de los hitos que marcaron la jurisprudencia de la JEP durante su primer año.

Un aspecto específico de la jurisprudencia producida por la Sección de Apelación son las sentencias interpretativas, un tipo de providencias particularmente importantes dentro de la JEP, pues además de ser el medio idóneo para asegurar la interpretación unívoca de las normas aplicables en el interior de la jurisdicción –y con ello la seguridad jurídica, así como la igualdad en la aplicación de la ley–, tienen la vocación de servir de guía general para toda la institución en aspectos puntuales, v. gr., los beneficios provisionales que otorga la JEP, el régimen de condicionalidad, la participación de las víctimas, la interposición de recursos, la notificación de providencias, etc.

Raúl Sánchez da cuenta de la forma en que se gestó la inclusión de las sentencias interpretativas en la normativa de la JEP, analiza las principales características de este tipo especial de providencias –en donde sobresale su fuerza vinculante– y destaca su papel fundamental en la elaboración de criterios para cumplir eficazmente con los objetivos propios de la JEP frente a sus cambiantes desafíos.

Otro desarrollo jurisprudencial, puesto de presente por Pedro Díaz y Camilo López, es la flexibilización de las exigencias y los estándares procesales propios de un proceso judicial, que en el marco de la justicia transicional deben interpretarse como adaptables para garantizar la consecución de los fines propios del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR). El texto explica esa flexibilización en trámites procesales –la sustentación de los recursos; el estándar probatorio requerido para que las víctimas acrediten su calidad ante la JEP; la libertad probatoria en ciertos escenarios; el funcionamiento eficaz del proceso dialógico, propio de la justicia restaurativa– y medidas de carácter administrativo en el trabajo de la JEP –como la movilidad interna de funcionarios–, preservando siempre el debido proceso, la participación de las víctimas, y los comparecientes e intervinientes en general.

Alejandro Ramelli examina la evolución jurisprudencial y el impacto que, en términos de protección y restablecimiento de derechos fundamentales, han conocido las medidas cautelares colectivas tramitadas actualmente ante la JEP. El trabajo incluye la referencia a las distintas pautas que jurisprudencialmente se han ido decantando para su procedencia, y resalta que la adopción, el seguimiento, la modificación y la revocatoria de estas medidas puede –y de cierta manera debe– ser resultado de un diálogo interinstitucional, acompañado de la activa participación de las víctimas. Dicho diálogo materializa el principio de colaboración armónica entre las diversas ramas del poder público y en el que la JEP debe ejercer plenamente sus competencias, sin perder de vista la actividad

desarrollada por otras autoridades administrativas o judiciales. En el texto se evidencia que una institución clásica del derecho procesal ha conocido unos desarrollos inéditos, y muy necesarios, en términos de: i) preservación de lugares donde se presume la existencia de cuerpos de personas dadas por desaparecidas, ii) diagnóstico de fallas estructurales en materia de protección de la vida e integridad personal de los antiguos combatientes de las FARC, iii) amenazas en el proceso de construcción de la memoria del conflicto armado y iv) preservación de archivos contentivos de información sensible relacionada con los actores y factores de la guerra.

Reinere Jaramillo, igualmente, presenta una reflexión sobre las medidas cautelares, para destacar su naturaleza protectora en el contexto transicional colombiano y la constatación de que su aplicación en la JEP ha ido generando la apertura de canales que cubren aquellos valores que la Constitución protege, para la garantía efectiva de los derechos de las víctimas, los comparecientes y la eficacia del SIVJRNR. Además de realizar una comparación de la forma como operan las medidas cautelares en la justicia ordinaria y en la JEP, el texto recuerda los avances jurisprudenciales que se han ido produciendo para afirmar la dogmática correspondiente –objeto, contenido reparador, carácter colectivo– y, especialmente, hacer efectiva la protección de derechos de víctimas y comparecientes que acuden a la JEP.

Xiomara Balanta, Sory Delgado y Lina Restrepo hacen un análisis constitucional, legal y jurisprudencial de la amnistía de *iure* en el modelo de justicia transicional colombiano, que incluye la difícil cuestión de la noción de delito político, para luego dar cuenta de su aplicación a cargo de la Sala de Amnistía o Indulto de la JEP. Particularmente se precisa que en el trámite de amnistía de *iure* –verificación del cumplimiento de los factores temporal, personal y material de competencia–, que puede llevar a la libertad definitiva, en todo caso se contemplan condiciones para su viabilidad, lo que comporta un fuerte compromiso de aportar a la verdad de lo ocurrido en el conflicto armado interno.

Las características y el potencial de las sanciones propias que impondrá la JEP también son objeto de reflexión en dos de los trabajos presentados. El de Juan Ramón Martínez sobre proporcionalidad restaurativa, en primer lugar, afirma que, desde el punto de vista del derecho internacional público, no existe una obligación rígida para los Estados sobre penas de prisión a los perpetradores de graves violaciones de los derechos humanos. En segundo lugar, muestra la crisis del paradigma penitenciario liberal, por lo que pensar en nuevas formas de castigo se convierte en una necesidad de las sociedades modernas. Finalmente, a través de la descripción de las sanciones propias que aplicará la JEP, ofrece nuevos elementos para pensar en la proporcionalidad restaurativa como un nuevo paradigma de castigo acorde con algunas propuestas de la criminología contemporánea. No se trata de abandonar la perspectiva del

retribucionismo, pues este persiste para casos en los que no haya voluntad ni posibilidad de restauración, pero la aplicación de una perspectiva de proporcionalidad restaurativa permite abrir la puerta para pensar en nuevas formas de administración de justicia penal en escenarios en los que haya una voluntad real de aquellos que serían penalmente responsables para la adopción de compromisos de restauración del daño causado.

Asimismo, el texto de Gloria Amparo Rodríguez, Alejandra Sáenz y Natalia Pérez toma como punto de reflexión las sanciones propias como “una oportunidad única para reconocer y reparar los impactos ambientales ocasionados durante el conflicto armado colombiano”. Para ellas, el trabajo de la JEP supone reconocer los distintos tipos de afectaciones asociadas al mismo, incluidas aquellas de naturaleza ambiental –daños directos e indirectos sobre el ambiente y los recursos naturales–, lo que implica que las sanciones deben propender a la reparación integral de los daños causados tanto a los seres humanos como al entorno natural –v. gr., protección ambiental en áreas protegidas o reservas forestales, restauración de ecosistemas degradados, limpieza de residuos y conservación de áreas de especial importancia ecológica–. Para lograrlo, se requieren herramientas que garanticen la coordinación con autoridades internas –jueces, Grupo de Análisis de la Información (GRAI), Unidad de Investigación y Acusación (UIA), Secretaría Ejecutiva JEP (Sejep)– y externas –Sistema Nacional Ambiental y actores públicos y privados que participan en la gestión ambiental de los territorios–, así como la participación efectiva de las víctimas, todo bajo la égida de los principios rectores de la democracia ambiental: acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia.

Para el cierre de esta primera parte, aparecen dos aportes que resaltan la importancia del diálogo interjurisdiccional. Como la JEP debe incorporar en sus actuaciones el enfoque diferencial étnico, que implica tomar en cuenta las particularidades de los pueblos y las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y del pueblo Rrom, María del Pilar Valencia y Ana Cecilia Betancur recuerdan que este enfoque debe implementarse en todo proceso que involucre a sujetos étnicos, bien como víctimas o bien como comparecientes, lo que es especialmente importante para la definición de sanciones propias y medidas restaurativas. Por eso, proponen unos elementos básicos para llevar a cabo esta tarea, que se apoya en el necesario diálogo intercultural con las autoridades étnicas para la identificación de afectaciones e impactos diferenciales sufridos por los sujetos étnicos. Finalmente, plantean algunas reflexiones sobre aspectos a tener en cuenta cuando dichas autoridades deban encargarse del monitoreo y la verificación del cumplimiento de medidas y sanciones, en consideración a que las mismas se cumplirían dentro y fuera del territorio étnico.

De otro lado, en el contexto del pluralismo jurídico colombiano, Juan Cantillo señala la forma en que participaron los pueblos étnicos en el Acuerdo Final

de Paz, describe el funcionamiento del diálogo interjurisdiccional entre la JEP y la Jurisdicción Especial Indígena, y se refiere de manera específica a un caso del sistema normativo wayúu. La principal conclusión de su análisis es que solo en el diálogo normativo e interjurisdiccional entre estas dos autoridades, se materializará el reconocimiento del derecho y de la justicia propia de las naciones indígenas como sistema normativo que integra el ordenamiento jurídico plural del Estado colombiano. No es gratuito –concluye Cantillo– que sea la justicia indígena el primer referente de justicia restaurativa y que un ejemplo de ello sea el sistema normativo wayúu –orientado por principios como palabra, verdad, reparación, compensación, no repetición y reconciliación–, aplicado por la autoridad símbolo de la justicia, el *pütchipü'üi*.

La segunda parte del libro está constituida por aportes de invitados especiales. Apoyado en el origen, el funcionamiento y las críticas hechas a los tribunales de Núremberg, Jerusalén y La Haya, Francisco Cortés concluye que la JEP es un tribunal independiente y autónomo, pues cumple las condiciones mínimas de legitimidad jurídica y política, lo que le ha permitido resistir los ataques e intentos de destrucción hechos por sectores de derecha. La experiencia colombiana posibilita volver a estudiar los problemas que resultan de usar solamente la justicia criminal para enfrentar las cuestiones que surgen al finalizar una guerra internacional o civil, así como las implicaciones que tiene para la justicia internacional juzgar solamente a los criminales de los Estados vencidos en la guerra, dejando por fuera de toda imputación a los autores de crímenes atroces de los Estados vencedores. Igualmente, el autor analiza las implicaciones que ha tenido la tensión entre justicia y verdad en el proceso de conseguir el afianzamiento de los procesos de paz y reconciliación en la Comisión de la Verdad y de la Reconciliación de Sudáfrica (CVR) y el SIVJRNR de Colombia.

Antonia Urrejola sintetiza lo que ha sido la justicia transicional en Latinoamérica. Al efecto, recuerda que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha trabajado por la preservación de la memoria histórica, el cierre de la brecha de impunidad, la obtención de la verdad y la reparación integral de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos ocurridas en distintos países latinoamericanos en el marco de transiciones de dictaduras a la democracia o de conflictos armados internos hacia una paz estable y duradera. La autora muestra los esfuerzos analíticos, jurídicos, políticos, culturales y prácticos realizados por la Comisión para hacer que los Estados parte del sistema interamericano de derechos humanos incluyan en sus políticas públicas los programas y las acciones pertinentes para asegurar justicia, verdad, reparación y no repetición en favor de las víctimas de violaciones de los derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario, como parte del deber de garantía y protección de derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

“Esta es la primera ocasión en que relato por escrito algo de mis recuerdos de las negociaciones. Antes no quería hacerlo, por temor de que las palabras de un estadounidense pudieran ser mal usadas o malinterpretadas en los debates politizados internos de Colombia. Ya que han pasado cinco años de finalizados los acuerdos de paz, tal riesgo habrá disminuido, mientras debo contribuir algo a la historia de ese momento trascendental de la vida nacional de Colombia”. Estas palabras, que hacen parte de la introducción del texto escrito por Douglass Cassel, son la mejor muestra de la valía de su “recuerdo personal de la negociación de la JEP”, en el contexto de búsqueda de la paz “con la mayor justicia posible”. Si bien su estudio se enfoca en el momento de la negociación, Cassel, como uno de sus protagonistas, puede afirmar que la JEP no fue diseño de nadie, sino resultado de concesiones de las partes negociadoras (“fue producto inesperado de la negociación de los criterios contrarios de los dos lados”), y que se atuvo a la jurisprudencia interamericana y a las advertencias de la CPI. El autor también emite un juicio propio de un experto en derecho internacional de los derechos humanos y negociación de conflictos armados, a saber: lo pactado en La Habana no es un modelo para otros países, porque todos son distintos, y la JEP es todavía un experimento en marcha, pero sí vale tomarlo en cuenta.

Finalmente, Gustavo Gallón centra su análisis en la participación de las víctimas en los procesos dialógicos ante la Sala de Reconocimiento de la JEP, en particular en la etapa de versiones voluntarias. El estudio identifica los avances y también los desafíos relacionados con participación efectiva de las víctimas. Inicialmente, argumenta que las versiones voluntarias constituyen un escenario para la construcción dialógica de verdad entre las víctimas y los comparecientes; luego, analiza los cambios en las reglas sobre participación de las víctimas en la etapa de versiones voluntarias y los avances y retos que representan dichos cambios, para finalizar con la presentación de las principales tensiones sobre la participación de las víctimas en esta etapa. De estas, en el análisis sobresale la preocupación por la posible revictimización de las víctimas que participan directamente en las audiencias de versiones voluntarias, las limitaciones para la intervención de las víctimas generadas por la pandemia, el número de representantes de víctimas que pueden tomar la palabra para hacer preguntas en el marco de las audiencias, las distintas metodologías y reglas de participación adoptadas en cada macrocaso, los problemas jurídicos y prácticos de la representación colectiva de las víctimas, así como sus distintos niveles de conocimiento tecnológico.

La JEP, desarrollada por el Congreso de la República mediante reformas constitucionales y normas legales, así como por el Gobierno nacional a través de decretos, todo con el aval de la Corte Constitucional, continúa trabajando en la ruta que le trazó el Acuerdo Final de Paz firmado en La Habana. Luego

de un inicio incierto y turbulento, merced a los intentos de minar el proceso de paz y la JEP en particular, la Jurisdicción se encuentra en un momento de gran productividad y avance jurisprudencial. De lo primero dan muestra no solo las cifras de providencias producidas en las distintas salas y secciones que componen esta nueva institución judicial, sino especialmente las prácticas de reconciliación que al amparo de las acciones y los procedimientos se han producido en este periodo de análisis, en donde sobresale el impacto de las medidas cautelares adoptadas y de los encuentros dialógicos entre víctimas y comparecientes durante el trámite de los macrocasos en curso. Y lo segundo se constata en la particular hermenéutica que los jueces de la JEP han tenido que estipular al resolver casos concretos, extraída de la normatividad pertinente, pero en clave de justicia transicional, restaurativa y con vocación reconciliadora. Todo ello no obsta para seguir escuchando las distintas opiniones que abogan por su mejoramiento y eficacia, especialmente las voces de las víctimas, pues internamente existe la plena conciencia de que se trata de una institución con un tiempo limitado y que su más importante responsabilidad está en contribuir, de la mano de todos, con el mayor anhelo de cualquier ser humano: vivir en paz.

Nuevamente, agradezco el apoyo a este proyecto académico brindado por el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, el cual, en Colombia, ahora bajo la coordinación de Hartmut Rank, se ha mantenido como uno de los principales aliados institucionales de las iniciativas que pretenden fortalecer el Estado de derecho y la democracia.

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente de la Sección de Apelación
Tribunal para la Paz / Jurisdicción Especial para la Paz

VISITA DEL SEÑOR KARIM KHAN, FISCAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, A LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

Miércoles 27 de octubre de 2021

DISCURSO DE BIENVENIDA

Para la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia, el trabajo en curso y la visita del Fiscal de la Corte Penal Internacional tienen un significado histórico.

El establecimiento de la CPI fue un logro enorme en el campo de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. Igualmente notable fue la creación de la JEP desde una perspectiva nacional y regional.

Ambas instituciones comparten los mismos objetivos generales y misión. Aplican el Estatuto de Roma y pretenden erradicar la impunidad frente a los peores crímenes y atrocidades que ha presenciado la humanidad. Las víctimas son y deben seguir siendo siempre su centro.

El trabajo de la CPI durante los últimos 17 años y esta visita a la JEP, en particular, son hechos históricos en la medida en que dan cuenta de una coalición orgánica y madura para que se haga justicia. Lejos de ser una casualidad o una intromisión no deseada, hacen parte de un proceso de colaboración primordial para erradicar la impunidad, que se realiza bajo el principio de complementariedad. El territorio y la población de Colombia llevan demasiado tiempo divididos y ensangrentados por un conflicto armado degradado que ha durado más de cinco décadas. Ha llegado el momento de abrazar y disfrutar de la paz, con la ayuda y el apoyo de la comunidad internacional.

Ciertamente, el Estatuto de Roma obliga a todas las partes firmantes a garantizar que no haya impunidad. Teniendo esto en cuenta, el Estado colombiano y la desmovilizada guerrilla de las FARC-EP acordaron la creación de la JEP como un mecanismo de justicia transicional capaz de cumplir con las obligaciones de dicho Estatuto y no dejar impunes los crímenes de guerra, de lesa humanidad y el genocidio. Desde aquel memorable día, hace casi cinco años, hemos trabajado sin descanso, aunque todavía queda mucho por hacer.

Su visita, señor fiscal, nos anima e inspira. Las víctimas del conflicto armado no internacional de Colombia se han beneficiado enormemente de la doble protección que han recibido durante el siglo XXI, y que impide que los crímenes y los daños queden olvidados en la impunidad.

Ofrecer esa garantía es el mandato de la JEP y la razón de su existencia. Tenga la seguridad, señor fiscal, de que no vamos a fallar.

Las víctimas, sin embargo, pueden y deben contar siempre con la CPI, por lo que si no obtienen respuestas en Colombia, usted supervisará que sean proporcionadas por la Corte.

Hoy nos reunimos como socios del mismo proyecto y aseguramos que nueve millones de personas encontrarán verdad, justicia, reparación y no repetición.

Que sean ellos quienes nos juzguen y evalúen nuestros esfuerzos y decisiones a lo largo de esta larga, pero única e irrepetible oportunidad de traer la paz.

Gracias por acompañarnos. Siempre será bienvenido en la JEP.

EDUARDO CIFENTES MUÑOZ

Presidente

Jurisdicción Especial para la Paz

SIGLAS

AFP	Acuerdo Final para la Paz
------------	---------------------------

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CANI	conflictos armados no internacionales
CEVCNR o CEV	Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición
CFHBD	Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CODA	Comité Operativo para la Dejaración de las Armas
CORTE IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
CPI	Corte Penal Internacional

DAS	Departamento Administrativo de Seguridad
DIDH	derecho internacional de los derechos humanos
DIH	derecho internacional humanitario
Dinac	Dirección Nacional de Análisis y Contexto
DPI	derecho penal internacional
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos

ELN	Ejército de Liberación Nacional
ETCR	espacios territoriales de capacitación y reincorporación

FARC	Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común
FARC-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo
FGN	Fiscalía General de la Nación

GPAZ	Grupo de Trabajo Género en la Paz
GRAI	Grupo de Análisis de la Información
Grance	Grupo de Análisis de Contexto y Estadística

ICTJ	International Center for Transitional Justice
IFIT	Instituto para las Transiciones Integrales
IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Inpec	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario
Interpol	International Criminal Police Organization

JAC	juntas de acción comunal
JEI	Jurisdicción Especial Indígena
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz

Lejep	Ley Estatutaria de Administración de Justicia para la Jurisdicción Especial para la Paz
LGBTI	lesbianas, gais, bisexuales, transgéneros e intersexuales
OACP	Oficina del Alto Comisionado para la Paz
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG	organización no gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PACE	Police and Criminal Evidence Act
PEACE	Planning and preparation, engage and explain, account, closure, evaluation
PEDT	planes de desarrollo con enfoque territorial
Pisda	planes integrales comunitarios y municipales de sustitución y desarrollo alternativo
PNIS	Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito
RPJEP	Reglas de Procedimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz
SA	Sección de Apelación
SAAD	Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa
SAI	Sala de Amnistía o Indulto
SAR	Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas
SDSJ	Sala de Definición de Situaciones Jurídicas
SeRVR	Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad
SR	Sección de Revisión de Sentencias
SESP	Subdirección Especializada de Seguridad y Protección
SINA	Sistema Nacional Ambiental
SIPDH	Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos
SIVJRN	Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición
SRVRDH	Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas
SIPDH	sistema interamericano de protección de los derechos humanos
SUDH	sistema universal de protección de los derechos humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TOAR	trabajos, obras y acciones con contenido restaurativo y reparador
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia
Uariv	Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas
UBPD	Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto
UIA	Unidad de Investigación y Acusación
UNAC	Unidad Nacional de Análisis y Contexto
Zomac	zonas más afectadas por el conflicto
ZVTN	zonas veredales transitorias de normalización

PARTE 1. BALANCE CRÍTICO Y AVANCES JURISPRUDENCIALES



Diagnóstico y transformación de la Jurisdicción Especial para la Paz

«ANA CATERINA HEYCK PUYANA» Magistrada del Tribunal para la Paz*

Resumen: Desde la perspectiva de una juez o magistrada de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, la autora presenta su diagnóstico sobre el funcionamiento de la JEP y el trabajo de las distintas salas y secciones que la integran, donde distingue las funciones relativas a la Ley de Amnistía, en materia de libertad condicionada, y las establecidas en la Constitución Política para toda la Jurisdicción. Además, analiza la complejidad del modelo que la rige, el laberinto de las sentencias condenatorias proferidas por la justicia ordinaria que se encuentran suspendidas y los condenados en situación de libertad indefinida, las contradicciones normativas, el aislamiento de cada órgano y la tensión entre los dos mundos que habita: el de la justicia ordinaria y el de la justicia transicional. Al final, propone medidas para su transformación y cumplimiento de los objetivos constitucionales, orientadas a la planeación y complementariedad con las justicias propias y ancestrales.

Palabras clave: JEP, diagnóstico; JEP, planeación; suspensión indefinida de sentencias condenatorias; justicia ordinaria *versus* justicia transicional.

Abstract: The author presents her diagnosis on the functioning of the JEP and the tasks of the various Judicial Panels and Chambers therein, from the perspective of a judge or magistrate of the Review Chamber of the Tribunal for Peace, and she distinguishes between the functions related to the Amnesty Law, regarding parole, and those established in the Political Constitution for the entire Jurisdiction. Moreover, she analyzes the complexity of the model that regulates the JEP, the myriad of convictions handed down by the ordinary justice system which are suspended and those sentenced who are in a situation of indefinite freedom, the normative contradictions, the isolation of each organ and the tension between the two worlds, namely: the ordinary justice system and Transitional Justice. Finally, she proposes measures for its transformation and the fulfillment of the constitutional goals, with a view to planning and complementing it with specific and ancestral justices.

Key words: JEP – diagnosis, planning, indefinite suspension of convictions, ordinary justice versus transitional justice.

* Agradezco los aportes y las correcciones de mi equipo de trabajo en la JEP.

Introducción

En Occidente, el mundo jurídico se divide básicamente en dos sistemas, el derecho continental y el *Common Law*. Los Estados con raíces y tradición inglesas siguen el modelo de precedente jurisprudencial en sus sistemas de administración de justicia, y los otros, el sistema normativo legal codificado, que corresponde a leyes, estatutos, códigos, decretos, etc. Colombia se rige principalmente por el segundo. El esquema que se creó para juzgar los crímenes cometidos durante el conflicto armado no es una excepción. Quizá, habría sido más práctico un sistema judicial diferente, oral, basado en prácticas consuetudinarias y regido por el *ius cogens* del derecho internacional humanitario (DIH) como modelo para transitar hacia la paz.

El Acto Legislativo 01 de 2017 –mediante el cual se creó la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)–, la Ley Estatutaria que la rige y, particularmente, su ley procesal o Ley 1922 de 2018 también corresponden al sistema jurídico continental. Sin embargo, al constituir un novedoso esquema de justicia transicional, la JEP tiene unas particularidades que no la ubican únicamente dentro de la referida categoría. Además, contiene normas cuya aplicación puede resultar contradictoria. Por ejemplo, las que establecen el deber de aportar verdad, al tiempo que las que versan sobre el derecho a la no autoincriminación. Se encuentran normas procesales penales ordinarias sobre notificación, traslados, recursos, junto a otras que regulan las herramientas de la priorización y selección. La lógica de las sanciones propias, por sí misma, debería descartar el excesivo procesalismo que eterniza su consecución y desdibuja la naturaleza de una justicia restaurativa y temporal.

Más que una mezcla entre derecho continental y *Common Law*, la JEP comporta una tensión entre justicia ordinaria y justicia restaurativa. Tienen en común, claro está, el propósito de hacer justicia en un determinado contexto; pero, a diferencia de la ordinaria, del derecho continental y el *Common Law*, la transicional en Colombia tiene como objetivo lograr verdad y justicia, no solo para la víctima en particular sino para toda la sociedad, así como la consolidación de la paz estable y duradera. Es tal la dimensión de su objetivo, que lograrlo a través de los mecanismos jurídicos establecidos en las normas, los procedimientos y recursos, tanto físicos como humanos, no es tarea fácil.

Cuando en Colombia se firmó el Acuerdo de Paz, su modelo de justicia, acordado entre el Gobierno y la entonces guerrilla de las FARC, fue presentado ante el mundo como aquel que superaba al modelo sudafricano y era acorde con las exigencias del derecho internacional, las cuales prohíben la impunidad de graves violaciones de los derechos humanos a cambio de finalizar un conflicto armado. El caso de Sudáfrica es conocido porque privilegió la verdad sobre la justicia; también lo es por su acuerdo para poner fin al *apartheid* y por el establecimiento de la comisión de la verdad. Su modelo de

amnistías justamente pudo aplicarse porque no estaba vigente la Corte Penal Internacional.

Sin embargo, no es acertado comparar el modelo de Colombia con el de Sudáfrica; tampoco lo es hacerlo con los tribunales penales internacionales que se han creado para judicializar violaciones de los derechos humanos y del DIH acaecidas en otras latitudes del mundo, porque si bien todos tienen en común el desafío de juzgar una masividad de crímenes, en Colombia no se partía de ceros. Había y hay un trabajo adelantado por la justicia ordinaria, antes de la firma del Acuerdo Final, reflejado en cientos de sentencias condenatorias proferidas contra excombatientes de la Fuerza Pública y de las FARC.

La JEP vista por sus jueces es una oportunidad intelectual, académica e histórica, que tenemos los magistrados y las magistradas de esta Justicia para libremente plasmar en un papel, distinto al de una providencia judicial, nuestras reflexiones sobre lo que ha sido este trasegar en la Jurisdicción Especial. Algunos colegas, posiblemente, escogerán presentar un análisis jurídico y teórico puntual –o general– con referencias bibliográficas y jurisprudenciales. Personalmente, prefiero seguir el camino que me indica el título de este compendio editorial y compartir mi visión de la JEP, en perspectiva de pasado y de futuro. Espero se me excuse la falta de mayores referencias, pies de página, cifras o copiosa bibliografía, así como el estilo poco convencional de exponer un planteamiento en primera persona. Se trata de compartir un análisis de la JEP desde adentro, no de defender una tesis jurídica o sustentar técnicamente una hipótesis.

La situación de las sentencias condenatorias fue una preocupación que tuve desde cuando trabajaba en la Fiscalía General de la Nación, antes de la firma del Acuerdo de Paz y de ser parte de la JEP, tiempos en los que se discutía el modelo para judicializar el conflicto armado. En esa época, los conceptos de priorización, selección, máximos responsables y análisis en contexto se escuchaban por primera vez y estaban en el centro del debate jurídico. Después de la aprobación en el Congreso del Acto Legislativo 01 de 2012 o Marco Jurídico para la Paz y de su declaratoria de exequibilidad por la Corte Constitucional, con todo el debate que tuvo y las audiencias públicas que se realizaron, los negociadores en La Habana duraron mucho tiempo formulando el sistema de justicia al que las FARC aceptarían someterse, puesto que no habían sido derrotadas en la guerra. Esto era claro para el equipo negociador, como también que debían respetarse estándares internacionales en materia de lucha contra la impunidad.

Gran parte del análisis y la discusión en la isla giraba en torno al desafío de la masividad. Para enfrentarla, las herramientas de priorización y selección que aportaban los teóricos de la justicia transicional eran claves. Debido a que la Fiscalía jugó un papel protagónico en el debate, el foco siempre estuvo puesto en las *investigaciones* y nunca en las *condenas*. En aquel entonces, la Fiscalía aportó

cifras y datos sobre numerosos procesos, indagaciones, expedientes, múltiples casos abiertos en diferentes seccionales o direcciones nacionales, mas no de cuántas sentencias existían frente a excombatientes. Lo que sí era claro para todos era que los estándares internacionales exigían centrar los esfuerzos de la investigación en los máximos responsables.

Pude recaudar, de manera preliminar, las siguientes cifras que, dicho sea de paso, fueron presentadas a los representantes de la Corte Penal Internacional de visita en la entidad (2015), con lo cual se acreditó el estado del cumplimiento de la Fiscalía en la investigación y judicialización del conflicto armado, a saber:

- Investigaciones contra FARC: 28.000
- Investigaciones contra Fuerza Pública: 13.822
- Condenas contra FARC: 1.496
- Frente a miembros del Secretariado: 157
- Condenas por ejecuciones extrajudiciales (falsos positivos): 923 (902 soldados, 11 coroneles y 10 mayores)

Por esto, en mi presentación ante el Comité de Escogencia, en lo que fue el proceso de selección de la magistratura, propuse construir sobre los cimientos de la justicia ordinaria para dar pronto resultados en la JEP; esa fue la motivación que tuve para plantear después mi asignación a la Sección de Revisión. Sabía de los centenares de sentencias existentes. Luego, con el apoyo del Grupo de Análisis de la Información (GRAI) de la JEP y de la Unidad de Análisis de la Investigación (UIA), me di a la tarea de levantar un inventario de condenas contra máximos responsables por graves violaciones de los derechos humanos, cuyos condenados gozan de libertad condicionada, dada mi preocupación por la suspensión de aquellas sentencias y la necesidad de que la Sección de Revisión avanzara en la planeación de su sustitución. Intenté ilustrar a mis colegas de la Sección, al órgano de gobierno, a las salas y demás instancias de la Jurisdicción sobre la gravedad de esta situación y de convencerlos sobre la necesidad de avanzar con premura en la sustitución o revisión de las sentencias que se encuentran suspendidas, mientras los infractores gozan de libertad y las víctimas esperan justicia.

Siguiendo la metodología que el investigador noruego para la paz Johan Galtung¹ propone para solucionar conflictos de toda índole, interpersonales o interestatales, e inspirada en la ruta científica de la medicina para tratar toda enfermedad, mediante un diagnóstico, un pronóstico y una terapia o tratamiento, presenté mi visión sobre la situación de las sentencias condenatorias suspendidas y expliqué que el modelo colombiano no puede mostrarse como superior al sudafricano si no se tratan las sentencias de graves violaciones de los

¹Johan Galtung, *Trascender y transformar*, México, Publidisa, 2003.

derechos humanos cometidas por máximos responsables que gozan de libertad condicionada y no aportan a la verdad.

Si bien en la JEP existe ya una cierta preocupación por esto, considero importante utilizar la misma metodología de Galtung para ampliar el foco de análisis al funcionamiento de toda la Jurisdicción. Lo haré de una manera holística, incluyendo sus diferentes salas y secciones, respecto de la situación de las condenas, pero, también, frente a las dificultades para lograr sanciones restaurativas y el cumplimiento de las funciones consagradas en la Constitución Política, transversales a todos sus órganos.

En medio de las polarizadas críticas y aplausos que a diario recibe la JEP por parte de los detractores de la paz o sus defensores, creo que es útil un ejercicio de análisis desde adentro –desde las propias entrañas de la Jurisdicción–. Presento así, a consideración de mis colegas y de todas las personas interesadas en el buen funcionamiento de la JEP, este escrito terminado en agosto de 2021, que bien se corresponde con el título del libro. Es la JEP vista por una de sus juezas, magistrada de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz que, dicho sea de paso, tiene una posición minoritaria en esta. De acuerdo con el principio kantiano, procedo a hacerlo por escrito y de manera propositiva, con reflexiones, cuestionamientos e ideas.

Diagnóstico

Sobre los magnos objetivos constitucionales de la JEP

La carta política impone a la Jurisdicción la consecución de unos objetivos de infinitas dimensiones. El artículo 5 transitorio constitucional establece que ella conoce, de manera preferente, autónoma y exclusiva, las conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016 relacionadas con el conflicto armado y, en especial, aquellas consideradas graves violaciones de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario. Consagra así los cinco grandes objetivos de la Jurisdicción:

... satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; proteger los derechos de las víctimas; contribuir al logro de una paz estable y duradera; y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno mediante la comisión de las mencionadas conductas.

Como se lee, la infinitud de la tarea de la JEP se refleja, por un lado, en la masividad de lo que debe judicializar y, por el otro, en la obligación de otorgar seguridad jurídica a los excombatientes, sumado –claro está– al marco general teleológico de contribuir al logro de una paz estable y duradera. Por eso, el tamaño de la misión puede medirse por la cantidad de violaciones de los derechos humanos, las que se cuentan por millones, y la multiplicidad de excombatientes

a quienes habrá de definirles su situación jurídica. Pero, más aún, deberá valorarse en función del cierre del conflicto armado, de la consolidación de la paz y de que sus decisiones guarden consonancia con este gran propósito de reconciliación que la atraviesa.

El complejo modelo que se acordó

Es sabido que, en La Habana, luego de la aprobación del Marco Jurídico para la Paz, el equipo negociador del Gobierno y los asesores jurídicos del Alto Comisionado para la Paz no lograron llevar a los representantes de las FARC a aceptar el esquema de judicialización basado principalmente en máximos responsables. También, la entonces vigente prohibición constitucional de participación en política de quienes habían cometido graves violaciones de los derechos humanos era un obstáculo difícil de sortear, de manera que fue necesario crear un equipo negociador alterno, exclusivamente para el punto 5.

El modelo que lograron acordar claramente no focalizó el accionar judicial en los máximos responsables, sino que estableció un sistema complejo de difícil comprensión, con distintos órganos, una unidad de investigación y acusación, tres salas y cuatro secciones del tribunal, cada una con números fijos de magistrado/as integrantes; asignación numérica, cuya explicación se desconoce, pues la carga laboral estimada no era clara entonces, ni lo es hoy en día.

Si bien el acuerdo sobre el sistema jurídico –como quedó– fue fundamental en su momento para destrabar la negociación del proceso de paz, en la práctica es indiscutible su complejidad. Desde el punto de vista conceptual o teórico, el modelo cumple todas las exigencias que la academia, los internacionalistas o las mismas víctimas pueden demandar; pero, en la realidad, es tan maximalista y laberíntico, que la consecución de resultados no es fácil.

Vemos cómo en la normativa de la JEP hay contradicciones sustanciales. Por un lado, se estableció la herramienta transicional de la priorización como estrategia para lidiar con la masividad y evitar el *caso a caso* y, por el otro, con la Ley de Amnistía se le asignaron funciones en materia de libertad condicionada y sometimientos individuales, que requieren el estudio de expedientes en lógica del *caso a caso*.

Esta contradicción también se evidencia en lo que corresponde a la posibilidad de investigar graves violaciones de los derechos humanos en macrocasos, patrones y contextos, al tiempo que la JEP tiene la obligación de otorgar seguridad jurídica a todos y cada uno de los excombatientes; en otras palabras, unas funciones ejercidas de manera global o colectiva y otras en lógica individual.

La Jurisdicción es tan compleja que tiene dos instancias investigadoras y una de juzgamiento: las salas y la UIA cumplen funciones de investigación del conflicto armado; el Tribunal, por su parte, impone las sentencias. Todos forman parte de la Jurisdicción. De ahí que, con frecuencia, la opinión pública

TABLA 1. COMPETENCIAS DE SALAS Y SECCIONES EN LA DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE EXCOMBATIENTES

	SAI	SDSJ	SRVR	STRVRT	STARVRT	SRT
Investigaciones por no graves violaciones de derechos humanos FARC	Amnistía					
Investigaciones por no graves violaciones de derechos humanos Fuerza Pública		Renuncia a la persecución penal				
Investigaciones por graves violaciones de los derechos humanos contra partícipes no determinantes de las FARC		Renuncia a la persecución penal	Seleccionar e investigar			
Investigaciones por graves violaciones de los derechos humanos contra partícipes no determinantes de la Fuerza Pública		Renuncia a la persecución penal	Seleccionar e investigar			
Investigaciones por graves violaciones de los derechos humanos contra partícipes determinantes de las FARC			Seleccionar e investigar	No adversarial Reconocimiento Juzgamiento Sentencia Sanción propia	Adversarial No reconocimiento Juzgamiento Sentencia Sanción alternativa u ordinaria	
Investigaciones por graves violaciones de los derechos humanos contra partícipes determinantes de la Fuerza Pública			Seleccionar e investigar	No adversarial Reconocimiento Juzgamiento Sentencia Sanción propia	Adversarial No reconocimiento Juzgamiento Sentencia Sanción alternativa u ordinaria	

TABLA 1. COMPETENCIAS DE SALAS Y SECCIONES EN LA DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE EXCOMBATIENTES (continuación)

	SAI	SDSJ	SRVR	SIRVRT	STARVRT	SRT
Condenas por no graves violaciones de derechos humanos FARC	Amnistía					
Condenas por no graves violaciones de derechos humanos Fuerza Pública		Renuncia a la persecución penal				
Condenas por graves violaciones de los derechos humanos contra partícipes no determinantes de las FARC		Puede renunciar a la persecución penal				
Condenas por graves violaciones de los derechos humanos contra partícipes no determinantes de la Fuerza Pública		Puede renunciar a la persecución penal				
Condenas por graves violaciones de los derechos humanos contra partícipes determinantes y máximos responsables de las FARC						Sustitución
Condenas por graves violaciones de los derechos humanos contra partícipes determinantes de la Fuerza Pública						Sustitución

confunda el trabajo de las salas con el Tribunal. Incluso, la misma Corte Constitucional lo hizo en varias de las sentencias donde estudió la normativa que la rige.

La tabla 1 ilustra las competencias de las distintas salas y secciones en lo que respecta al cumplimiento de la función de garantizar seguridad jurídica a los excombatientes, según se trate de investigaciones o condenas, por graves violaciones de los derechos humanos o delitos amnistiables. Si se tiene en cuenta que para definir la situación jurídica de un excombatiente, por ejemplo, máximo responsable de la extinta guerrilla que tiene múltiples investigaciones y condenas, es evidente que cada Sala y Sección tiene competencia frente a los distintos delitos, razón por la cual debe actuar de manera articulada para cumplir la función constitucional de otorgar seguridad jurídica.

Acto Legislativo *versus* Ley de Amnistía y de procedimiento

El modelo de la JEP establece que la justicia restaurativa es su fundamento; sin embargo, también consagra numerosas normas y procedimientos propios del derecho penal clásico que distancian a las víctimas de los victimarios. Todo un derecho procesal a la defensa, a la interposición de recursos para, finalmente –en teoría–, llevar a una sanción reparadora, lo que es, por sí mismo, contradictorio. Si bien la Corte Constitucional, al revisar las correspondientes normas, clarificó estos dilemas y contradicciones, como la del deber de aportar verdad plena *versus* el derecho a la no autoincriminación, es innegable que la aplicación del modelo es paradójica.

Además, mientras que a nivel constitucional –con el Acto Legislativo 01 de 2017– el sistema se estableció sobre la base de prohibir la amnistía para graves violaciones de los derechos humanos, con la Ley 1820 de 2016 muchas personas condenadas o investigadas por hechos de tal gravedad han quedado en libertad. Para el efecto, se consagró el régimen de condicionalidad, según el cual ningún compareciente puede gozar de beneficios sin aportar al Sistema, y contribuir a la verdad y la justicia; pero la práctica del mismo y la difusa consagración del órgano responsable de su seguimiento han hecho que este exista conceptualmente –en teoría– y no en la realidad.

Se puede afirmar que una es la misionalidad de la JEP establecida a nivel legal –en la Ley 1820 de 2016– y otra la consagrada en la Constitución Política –con la reforma contenida en Acto Legislativo 01 de 2017–. La primera corresponde al trámite de solicitudes de libertad condicionada y sometimientos, en tanto que la segunda, a la judicialización del conflicto armado, como tal. Al principio, aquella fue puesta en ejecución por la justicia ordinaria, cuyos jueces y fiscales decidieron sobre la libertad de muchos excombatientes que se acogieron a la referida ley, antes de que entrara en funcionamiento la JEP (15 de enero de 2018). Luego, las salas de Amnistía y de Definición de Situaciones Jurídicas continuaron con el trámite de las solicitudes, pero ampliadas a los miles de

personas privadas de la libertad en las cárceles que han pretendido acceder a los beneficios de la ley.

Casi cuatro años después, siguen llegando solicitudes de libertad y las salas continúan saturadas con trámites que no son de la esencia de sus funciones constitucionales. Además, la acción de tutela en la JEP se ha convertido en un mecanismo utilizado para agilizar la atención de dichas solicitudes que, en su gran mayoría, no corresponden a personas que fueron de las FARC o de la Fuerza Pública, sino a quienes pretenden colarse para acceder a los beneficios de libertad.

Por lo anterior, se concluye que, a la fecha, la mayor parte del trabajo de las salas de Amnistía y de Definición de Situaciones Jurídicas ha correspondido al cumplimiento de la Ley 1820. En cambio, las funciones de carácter constitucional del Acto Legislativo 01 de 2017 de judicialización del conflicto armado están en una etapa primigenia en la Sala de Reconocimiento de Verdad, que aún no ha proferido ninguna resolución de conclusiones, lo que, a su vez, ha tenido inactivas a las secciones de primera instancia y a la Sección de Revisión del Tribunal.

Justicia ordinaria versus justicia transicional y federalismo en la JEP

El ejercicio de funciones de la Sección de Revisión en materia de acciones de tutela durante estos años, en su gran mayoría relacionadas con miles de solicitudes de libertad condicionada de personas privadas de la libertad que quieren acceder a los beneficios de la Ley de Amnistía, ha permitido ver el panorama general de funcionamiento de la Jurisdicción. Claramente, aparecen dos mundos: uno, el de la justicia ordinaria; otro, el de la justicia transicional.

Al primer mundo pertenecen la Sala de Amnistía o Indulto y la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, en el ejercicio de sus funciones en materia de libertad condicionada y sometimiento. También están las secciones de Revisión –justamente con el trámite de las acciones de tutela que en su gran mayoría corresponden a cuestionamientos por la mora en la atención a las solicitudes de libertad– y la de Apelación, por la segunda instancia en estos asuntos relacionados con libertades condicionadas, sometimientos y tutelas.

En el segundo mundo, regido por la lógica de la justicia transicional, están la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, con el impulso de los siete macrocasos, y la Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad, en el ejercicio de sus funciones en materia de medidas cautelares.

El primer mundo, el de la justicia ordinaria, tanto en la JEP como en la Rama Judicial, está regido por numerosas normas y procedimientos. Funciona en la lógica del reparto de las secretarías judiciales, del manejo de expedientes, del caso a caso, de la notificación, del traslado, de los recursos (reposición, apelación, queja, según corresponda), de los informes secretariales, etc. Es una justicia “rogada” que solo opera porque una causa externa la activa; actúa sobre

“lo que llega” (denuncia, demanda, recurso, memorial, tutela) y trabaja frente a lo que es repartido a los despachos.

En contraste, el segundo mundo tiene otra dinámica. El mundo de la justicia transicional se rige –o en teoría debe regirse– por la planeación, la priorización de casos, la selección, la focalización de recursos para sortear el desafío de la masividad, masividad que corresponde al incontable número de violaciones de los derechos humanos, a los millones de víctimas y los miles de victimarios comparecientes. En la JEP, la masividad se extiende a los centenares de informes, los innumerables documentos, libros, artículos académicos, investigaciones periodísticas o de todo orden sobre el conflicto armado. Esto, por cuanto Colombia, a diferencia de lo que ha sido la judicialización de otros conflictos armados en el mundo, no adolece de falta de documentación o información sobre su guerra interna, todo lo contrario. Precisamente, uno de sus mayores desafíos es el manejo de la masividad en la información.

TABLA 2. DIFERENCIAS ENTRE JUSTICIA ORDINARIA Y JUSTICIA TRANSICIONAL

JUSTICIA ORDINARIA	JUSTICIA TRANSICIONAL
Retributiva	Restaurativa
Atemporal	Temporal
Fines: <ul style="list-style-type: none"> • Atender demandas de justicia • Velar por la seguridad ciudadana 	Fines (artículo 5 transitorio AL 01/2017): <ul style="list-style-type: none"> • Verdad • Justicia • Seguridad jurídica de comparecientes • Consolidación de la paz
Procedimiento: <ul style="list-style-type: none"> • Trámites secretariales • Reparto secretarial • Caso a caso • Estadística caso a caso radicado 	Herramientas: <ul style="list-style-type: none"> • Planeación • Priorización • Selección • Contextos • Máximos responsables
Rol del juez: <ul style="list-style-type: none"> • Actúa a demanda • Sigue rutas preestablecidas procesalmente 	Rol del juez: <ul style="list-style-type: none"> • Abre nuevos caminos: innovador • Creatividad <p>“La imagen de la justicia con venda en los ojos, tal vez ciega o imposibilitada para ver, no representa la labor del juez en el Estado social y democrático de derecho, menos aún se adapta a la imagen de un juez propio de los procesos transicionales que tiene por objeto la reconstrucción histórica de lo acaecido, y en su mano la necesidad de ofrecer justicia, a partir de la construcción de la verdad a un sinnúmero de víctimas esperanzadas cuando menos en conocer lo acaecido, y que esperan que de esa verdad se obtenga al final la justicia, la reparación y la no repetición” (Corte Constitucional, Sentencia C-112/19).</p>

La tabla 2 expone, de manera simplificada, las diferencias básicas entre justicia ordinaria y justicia transicional.

En medio de estos dos mundos o modelos de justicia se ubica la Sección de Revisión. Cuando estudia acciones de tutela, lo hace desde la lógica de la justicia ordinaria y con este lente juzga el funcionamiento de los demás órganos: cómo se dio el reparto, la notificación, los términos, el traslado, etc. Hasta ahora, se ha negado a pasar al otro modelo, al de la justicia transicional. En relación con las funciones de sustitución de sentencias condenatorias, se ancló en el primer modelo y sigue a la espera del reparto por la Secretaría Judicial. Esto, por cuanto, en la justicia ordinaria, lo que no se reparte a un despacho, no existe como tarea judicial pendiente; así, en realidad, centenares de sentencias condenatorias se encuentren suspendidas y los condenados en libertad, sin que lleguen a tramitarse por vía del segundo modelo.

La Sección de Revisión también ha aplicado la lógica del reparto masivo –propia de la justicia ordinaria– a la función de supervisión de beneficios establecida en el artículo 157 de la Ley Estatutaria, función que la Sección de Apelación aclaró en su Sentencia Senit 2. Fue necesario acudir a esta posibilidad de consulta, pues, durante mucho tiempo, sus magistrados y magistradas discutieron el alcance de la referida norma. La mayoría la interpretaba en el sentido que a la Sección le correspondía estudiar las solicitudes de libertad que estaba tramitando la Sala de Amnistía, que también así lo consideraba. La Sección de Apelación aclaró, a fines de 2019, que no, que la función es la de supervisar y revisar la libertad de quienes gozan de beneficios provisionales. Desde entonces, la Sección de Revisión ha discutido cómo asume la función, si por reparto masivo o geográfico, si debe estar a la conclusión del inventario de la Secretaría Ejecutiva, si en lógica de justicia ordinaria.

Además del trámite de acciones de tutela, otra función que se activó desde muy temprano para la Sección de Revisión fue la de garantía de no extradición, establecida en el artículo transitorio 19 constitucional. Se estrenó con el famoso caso Santrich, el pedido de extradición elevado por los Estados Unidos por narcotráfico en contra del exjefe de las extintas FARC. Este resultó en extremo difícil. El proceso tuvo que enfrentar todo tipo de obstáculos: desde la inconstitucional prohibición de decretar pruebas que quiso imponerse a la Sección de Revisión en una norma legal que luego fue declarada inexecutable, hasta la vivencia de un novedosa función judicial y probatoria en medio de una fuerte campaña de desinformación en la opinión pública.

Como es sabido, la Sección decretó pruebas que requerían la colaboración de las autoridades judiciales de los Estados Unidos, lo cual fue muy criticado, pese a que la Corte Constitucional había avalado la posibilidad de practicar pruebas y expresamente señaló que los jueces transicionales no podían actuar como “arúspices”. La carta rogatoria que solicitaba las pruebas se extravió en Panamá, para

luego aparecer y llegar a destino, con el desenlace de que fueron negadas. Por su parte, la Fiscalía de Néstor Humberto Martínez, contrario a lo que afirmaba en medios, remitió pruebas inconducentes e inútiles. El 15 de mayo de 2019, en el Auto SRT-AE-030/2019, la Sección de Revisión aplicó la garantía de no extradición, al tiempo que ordenó investigar las irregularidades que evidenció en ese caso, como la presunta actuación ilegal de agentes encubiertos, el entrapamiento, la falta de controles legales y autorizaciones judiciales, entre otras. Esta decisión causó gran revuelo político. El entonces fiscal presentó renuncia a los minutos del anuncio público de que se había otorgado la garantía.

Las irregularidades entonces detectadas por la JEP también fueron objeto de debate a finales de 2020 en el Congreso de la República. Varios congresistas denunciaron lo que llamaron el entrapamiento a la paz, la manipulación de aquel famoso video con la imagen de Santrich, que el país conoció en medios y nunca fue remitido a la JEP por la Fiscalía y la actuación ilegal de agentes encubiertos, de identidad y nacionalidad desconocidas, sin autorización para actuar en Colombia.

Sin duda, la decisión de aplicar la garantía de no extradición a Santrich por la Sección de Revisión pertenece al mundo de la justicia transicional, pues los principales argumentos que la soportaron tuvieron como base la aplicación del principio pro-paz y pro-víctima en la comprensión de esta novedosa figura constitucional, en la exigencia de pruebas para decidirla y en el propósito de salvaguardar el proceso de paz. La decisión que luego tomó la Sección de Apelación cuando excluyó de la JEP al referido beneficiario, ante el hecho notorio de su rearme, en flagrante violación del deber de no reincidencia y defraudación al Acuerdo de Paz, también pertenece a este mundo.

En lo que corresponde a la función en materia de acción de revisión, que dicho sea de paso es la que le da el nombre a esta sección del Tribunal, ha ubicado su ejercicio en el mundo de la justicia ordinaria. De hecho, la línea jurisprudencial de la Sección de Revisión está basada en la jurisprudencia clásica de la Corte Suprema y sus criterios de excepcionalidad y taxatividad de esta figura, al margen de los objetivos transicionales de la JEP y la consideración de la realidad fáctica de la suspensión de las sentencias condenatorias y situación de libertad de los condenados.

En tal virtud, a comparecientes con condenas por graves violaciones de los derechos humanos que están gozando de libertad condicionada y han pedido la revisión de sus sentencias, se les han inadmitido y rechazado sus demandas, sin que esto haya incidido en el goce del referido beneficio transitorio establecido en la Ley de Amnistía. Casos como el de la masacre de Mapiripán² y el Pala-

² Entre el 24 de mayo de 2019 y el 18 de septiembre de 2020 –tiempo en el que permaneció el asunto en la Sección de Revisión– se proferieron nueve providencias correspondientes a los autos

cio de Justicia³ han permanecido durante años en la Sección de Revisión, hasta ahora dedicada a decenas de recursos y trámites, todos en lógica de justicia ordinaria, mientras que los condenados gozan de libertad, sin aportar a la verdad.

Así, al aplicar de manera exegética las normas y causales de la acción de revisión, la Sección de Revisión, mediante Auto de 24 de marzo de 2021,⁴ devolvió por competencia a la Corte Suprema de Justicia el caso de la ejecución extrajudicial del comerciante Gustavo Villamizar Durán por miembros del Ejército Nacional, quienes fueron absueltos por la Justicia Penal Militar, lo que implicó una condena contra el Estado colombiano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).⁵

Por su parte, el trabajo de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad se ubica en el mundo de la justicia transicional. En lógica de contexto y priorización, tiene abiertos siete macrocasos.⁶ En dos de estos, ha proferido tres autos de determinación de hechos y conductas. Aun cuando sus procedimientos son transicionales, también ha tenido que ceñirse a un sinnúmero de exigencias procesales, especialmente en materia de acreditación de víctimas, notificaciones, traslados, etc.

En lo que concierne a la Sala de Amnistía o Indulto, la decisión trascendental que amnistió a la compareciente Marilú Ramírez Baquero, exintegrante de las FARC-EP conocida como la 'Mata Hari', en el caso de la bomba en la Escuela Superior de Guerra de 19 de octubre de 2006, que implicó recalificar la conducta y entenderla dentro del marco del derecho internacional humanitario, es un ejemplo de aplicación del modelo de justicia transicional y, a la vez, un novedoso aporte jurisprudencial de la JEP.

SRT-AR-003 de 4 de julio de 2019, SRT-AR-004 de 6 de agosto de 2019, SRT-AR-001 de 22 de enero de 2020, SRT-AR-006 y SRT-AR-007 de 27 de abril de 2020, SRT-AR-009 de 13 de mayo de 2020, SRT-AR-010 de 30 de junio de 2020, SRT-AR-011 de 30 de julio de 2020 y, finalmente, SRT-AR-012/2020 por medio del cual se rechazó la demanda de revisión. Siete de estas decisiones cuentan con salvamento y/o aclaración de voto de mi parte.

³En esta actuación, la Sección de Revisión ha proferido cuatro providencias durante el año y nueve meses en los que se ha ostentado el conocimiento del asunto. Estas corresponden a los autos SRT-AR-015 de 18 de diciembre de 2020, SRT-AR-001 de 9 de marzo de 2021, SRT-AR-004 de 29 de abril de 2021 y SRT-AR-005 de 5 de mayo de 2021. Cabe destacar que la suscrita magistrada formuló salvamento de voto en dos de estas providencias.

⁴JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Revisión, Auto SRT-AR-003 de 24 de marzo de 2021. Cuenta con salvamento de voto de la suscrita.

⁵Corte IDH, Caso Villamizar Durán y otros *vs.* Colombia, Sentencia de 20 de noviembre de 2018, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 364.

⁶Caso 01: Toma de rehenes y otras privaciones graves de la libertad cometidas por las FARC-EP; Caso 02: Prioriza la situación territorial de Ricaurte, Tumaco y Barbacoas, Nariño; Caso 03: Asesinatos y desapariciones presentadas como bajas en combate por agentes del Estado; Caso 04: Situación territorial de la región de Urabá; Caso 05: Prioriza situación territorial en la región del norte del Cauca y el sur del Valle del Cauca; Caso 06: Victimización de miembros de la Unión Patriótica, y Caso 07: Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado.

Algo parecido puede señalarse respecto de aquellas decisiones de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas que han negado el sometimiento a quienes no han ofrecido develar verdad o cuyas conductas no tienen relación con el conflicto armado, como en el caso del exsenador Musa Besaile, quien fue excluido de la Jurisdicción en la Resolución 3525 de 2021,⁷ por incumplir la condición de aportar verdad inédita, exhaustiva y detallada.

Lo mismo puede decirse de la Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad, en materia de medidas cautelares. Su trabajo claramente corresponde al ejercicio de un juez transicional, proactivo y creativo, que no espera el reparto de la Secretaría Judicial. Curiosamente, la Sección que menos resultados transicionales habría podido tener hasta ahora, dada la inactivación de sus principales funciones, pues aún no ha recibido ningún caso para juicio por parte de la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP, gracias a una interpretación finalista de sus normas y objetivos, ha recorrido el país en ejercicio de sus funciones en materia de medidas cautelares.⁸

El laberinto de las sentencias de la justicia ordinaria suspendidas

Al parecer, quienes diseñaron el modelo de la JEP lo hicieron pensando en los tribunales internacionales, en los que se partió de ceros, porque no había sentencias condenatorias y era necesario diseñar la estrategia para centrar los esfuerzos en la investigación de masivas violaciones de los derechos humanos –la mayoría desconocidas– y focalizar la judicialización en los máximos responsables. Como se explicó antes, el foco en el diseño estuvo en las *investigaciones* y no en las *sentencias condenatorias*, que nunca han sido oficialmente inventariadas.

Prueba de lo anterior es que la Ley Estatutaria de la Jurisdicción, en su artículo 73, solamente contempla dos tipos de procedimientos para la JEP, los cuales corresponden a investigaciones, no a condenas: el adversarial (en casos de no reconocimiento de verdad) y el no adversarial (en casos de reconocimiento de

⁷ En esa Resolución, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas resolvió “no continuar” con la competencia prevalente de la JEP y determinó “excluir” del conocimiento de la jurisdicción dos procesos penales que se adelantaban en contra del exsenador, al concluir que incumplió el régimen de condicionalidad por no aportar verdad inédita, exhaustiva y detallada. Por otro lado, en la Resolución 3526 de 2021, la Sala resolvió “inadmitir por competencia” la solicitud de sometimiento a la JEP por otros procesos relacionados con actos de corrupción en beneficio propio o de terceros, por falta de relación directa o indirecta con el conflicto.

⁸ Dentro de las cuestiones relacionadas con medidas cautelares se destacan decisiones en al menos 15 asuntos de relevancia para la transición, como la protección de excombatientes; la protección de la colección “Voces para transformar a Colombia”, del Centro Nacional de Memoria Histórica y todas aquellas que tienen que ver con medidas de protección a posibles lugares de inhumación de víctimas de desaparición forzada en zonas como Riosucio y Supía (Caldas), Antioquia, Cesar, Santander y Sucre; los trabajos de prospección en el Cementerio de Dabeiba (Antioquia) y la prospección en el sector de la Escombrera en la Comuna 13 de Medellín, entre otros.

verdad). Por otra parte, la mayoría de las normas, la pedagogía y la comprensión del funcionamiento de la Jurisdicción giran en función de la diferencia entre lo adversarial y lo no adversarial.

Aun cuando el artículo transitorio 20 constitucional establece que las sentencias condenatorias se encuentran suspendidas, hasta que sean tratadas por la Jurisdicción, y a pesar de que tanto los artículos 10 y 11 del Acto Legislativo 01 de 2017 como los literales a y b del artículo 97 de la Ley Estatutaria de la JEP (1957 de 2019) prescriben que la SRT es la competente para la sustitución y la revisión de las sentencias,⁹ lo cierto es que, luego de casi cuatro años, la Sección no ha sustituido ni revisado ninguna sentencia.

La razón de lo anterior estriba en que, por un lado, la revisión es a solicitud del condenado y, por el otro, frente a la sustitución de las condenas, que no requiere demanda y debe efectuarse de oficio, la Sección ha interpretado que hasta que el asunto no le sea repartido por su Secretaría Judicial, no puede hacer nada. A su turno, para que este reparto tenga lugar, requiere que sea remitido por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y esta, a su vez, depende de la remisión de la Sala de Reconocimiento de Verdad.¹⁰ Todo un laberinto de pro-

⁹ Artículo 97. Sección de Revisión. La Sección de revisión del Tribunal para la Paz tendrá las siguientes funciones: a) Cuando no proceda la renuncia a la persecución penal, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, a solicitud de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, decidirá sobre la sustitución de la sanción penal proferida por la justicia ordinaria, imponiendo las sanciones propias o alternativas de la Jurisdicción Especial para la Paz, siempre y cuando el condenado reconozca verdad completa, detallada y exhaustiva, dependiendo del momento en el que efectúe tal reconocimiento, y siempre que cumpla las demás condiciones del sistema respecto a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición. Dicha sustitución nunca podrá agravar la sanción previamente impuesta. Para ello, recibida la solicitud de sustitución, la Sección remitirá al solicitante a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas para que comparezca ante ella. Procederá a la sustitución una vez la Sala de Verdad informe a la Sección de Revisión el resultado de la comparecencia del solicitante. Si este hubiera declarado verdad, completa, detallada y exhaustiva se impondrán las sanciones propias. En caso contrario, si el reconocimiento de verdad se efectúa ante la Sección de Revisión, se impondrán las sanciones alternativas. Cuando la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz verifique que el componente de restricción de libertades y derechos que habría de imponerse ya se ha cumplido, así lo declarará en la providencia de sustitución. De lo contrario, ordenará la ejecución de la sanción propia o alternativa del Sistema. En todo caso, la Sección de Revisión ordenará la ejecución del componente restaurativo de la sanción en caso de que proceda. b) A petición del condenado revisar las decisiones sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación o de la Contraloría General de la República y las sentencias proferidas por otra jurisdicción por variación de la calificación jurídica conforme a los artículos transitorios 10 y 22 del Acto Legislativo número 01 de 2017; por aparición de nuevos hechos que no pudieron ser tenidos en cuenta con anterioridad; o cuando surjan pruebas no conocidas o sobrevinientes no conocidas al tiempo de la condena, todo lo anterior por conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, o con la protesta social, siempre que se cumplan las condiciones del Sistema (Congreso de Colombia, Ley 1957 de 2019, *Diario Oficial* 50.976 de 6 de junio de 2019).

¹⁰ En relación con este tema, la Sección de Revisión ha proferido a la fecha dos autos de sustitución de sanción. En el Auto SRT-SS-001/2020, correspondiente al trámite adelantado por el señor Jaime Alexander Romero Vargas, la Sección se abstuvo de pronunciarse hasta tanto la Sala de

cedimientos que va en desmedro de la temporalidad de la JEP y de los derechos de las víctimas, pues los condenados por graves violaciones de los derechos humanos están en libertad condicionada indefinida.

De esta manera, las sentencias condenatorias proferidas por la justicia ordinaria enviadas a la JEP se encuentran “almacenadas” en la Sala de Reconocimiento, que aún no ha activado su flujo para el correspondiente tratamiento. Esto, al parecer, obedece a una confusión conceptual sobre lo que debe hacerse con las sentencias, dado el vacío procesal, lo que ha tenido paralizada a la Sección de Revisión en materia de sustitución de sentencias, a pesar de que existen cientos de condenas por graves violaciones de los derechos humanos suspendidas. Esta parálisis contrasta con la proactividad de la Sección con Ausencia de Reconocimiento del Tribunal, que, a pesar de no haber recibido ninguna resolución de conclusiones de la Sala, se encuentra trabajando en justicia transicional en virtud de la interpretación hermenéutica y finalista de sus propias normas y procedimientos.

También, al parecer, existe una confusión sobre la aplicación de las herramientas transicionales de priorización y selección frente a las sentencias que, como se dijo, se encuentran en la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Dado que a este órgano le corresponde tenerlas en cuenta como insumo de información (artículo 79 b) de la Ley Estatutaria) para la documentación de sus macrocasos, pero no para su tratamiento, aquellas sentencias cuyos hechos son ajenos a la priorización no están siendo analizadas (tortura, desaparición forzada, Palacio de Justicia, bombas del Club El Nogal y barrio Fátima, por ejemplo).

Frente a las sentencias que sí corresponden a hechos que están priorizados en los siete macrocasos, la Sala de Reconocimiento intentó que la Comisión de Implementación de Justicia Transicional aprobara la posibilidad de que se incluyan en la resolución de conclusiones para evitar que la concepción integral de los macrocasos se disperse con el tratamiento individual de las sentencias. Sin embargo, esto no es posible, primero, porque las secciones de instancia del Tribunal no tienen competencia frente a las condenas existentes, sino frente a

Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad se manifieste sobre sus competencias, por lo que remitió el asunto a esa Sala. En el Auto SRT-SS-002/2020, proferido en el trámite iniciado por el señor Gerardo de Jesús Astorga, la Sección de Revisión también decidió devolver las actuaciones a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas sin resolver de fondo, hasta que esa Sala se manifieste sobre sus competencias. Cabe destacar que la suscrita formuló aclaración de voto frente a las dos providencias.

De otro lado, en ejercicio de la competencia de extinción de sanciones, la Sección de Revisión ha proferido una única decisión, el Auto SRT-ES-001/2020, dentro del trámite del señor Luis Alberto Albán Urbano. En esa providencia, siguiendo la misma línea, la Sección se abstuvo de pronunciarse y remitió la actuación a la Sala de Reconocimiento y a la Sala de Amnistía o Indulto. Esta decisión contó con salvamento de voto de la suscrita magistrada.

investigaciones y, segundo, porque no pueden proferir sentencia sobre los hechos que ya han sido condenados, que son cosa juzgada.

Al respecto es importante precisar que si bien la selección es una herramienta perfectamente válida para la *investigación* de hechos relacionados con el conflicto armado, en materia de sentencias condenatorias por graves violaciones de los derechos humanos que se encuentran suspendidas no aplica, no es posible que se seleccionen unas y dejen por fuera otras. Todas estas sentencias condenatorias deben tratarse vía sustitución o revisión. Si no se sustituyen y las personas condenadas continúan en libertad, esto constituye amnistía de facto, proscrita por el derecho internacional.

Desafortunadamente, la básica distinción jurídica entre lo que es una investigación y una condena no se da en la JEP. Una resolución de conclusiones corresponde a una acusación, producto de una investigación que debe adelantarse en contexto y en lógica de macrocaso, en donde la selección y la priorización son herramientas fundamentales. Bien señala la Corte Constitucional, en la Sentencia C-080, que la JEP no puede dedicarse a investigar “caso a caso”, pero se destaca que alude a investigaciones, no al tratamiento de las condenas. Una cosa es el deber de “investigar en contexto” y otra el deber de dar seguridad jurídica a los excombatientes y tratar sus sentencias. El concepto de “selección” aplica para las “investigaciones” y los macrocasos, en tanto que no aplica para el tratamiento de las sentencias suspendidas que en materia de graves violaciones de los derechos humanos cometidas por máximos responsables debe darse vía sustitución.

En cuanto a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, hasta que las sentencias le sean remitidas por la Sala de Reconocimiento, no procede a estudiar ni a pronunciarse sobre la inviabilidad de la renuncia a la persecución penal, pues solo frente a las que no puede darse esta posibilidad, la Sección de Revisión debe proceder a la sustitución. Sin embargo, abundan las sentencias por hechos en los que es evidente la inviabilidad de la renuncia a la persecución penal.

Así, la Sala de Reconocimiento está dedicada a la investigación de los siete macrocasos y no ha recibido aportes a la verdad de hechos ajenos a estos que tienen condena; la Sala de Amnistía, a decidir, principalmente, sobre las solicitudes de libertad condicionada de comparecientes de las extintas FARC, cuya situación luego remite a la primera, cuando se trata de graves violaciones de los derechos humanos; y la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, a hacer lo propio frente a solicitudes de libertad condicionada de miembros de la Fuerza Pública y terceros. De esta manera, los hechos cometidos por estos comparecientes en libertad pueden entrar a la documentación de los macrocasos, según correspondan a su temática priorizada, y las condenas quedan almacenadas.

Por otra parte, es una realidad que ningún compareciente condenado por graves violaciones de los derechos humanos en libertad condicionada ha

solicitado que se sustituya su sentencia, por el simple hecho de que ya está gozando de ella. Así, personas condenadas por graves violaciones de los derechos humanos, tanto de la extinta guerrilla de las FARC como de la Fuerza Pública, están en libertad sin haber sido sancionadas, ni haber aportado a la verdad o reparado a las víctimas.

La tabla 3 ofrece una “radiografía” de la situación de las sentencias condenatorias proferidas por la justicia ordinaria contra personas con libertad condicionada, máximos responsables por graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al DIH, que se encuentran suspendidas y que podrían sustituirse con la imposición de las correspondientes sanciones.

TABLA 3. PRINCIPALES SENTENCIAS SUSPENDIDAS CUYOS CONDENADOS GOZAN DE LIBERTAD CONDICIONADA

SENTENCIAS CONDENATORIAS POR GRAVES VIOLACIONES DE LOS DD. HH. Y DEL DIH PROFERIDAS EN CONTRA DE QUIENES TIENEN LA CONDICIÓN DE MÁXIMOS RESPONSABLES DE LAS FARC-EP

Rodrigo Londoño Echeverry

En total se han proferido 30 sentencias en su contra por hechos graves, de los cuales se relacionan los más relevantes

Por atentados terroristas

- Atentado terrorista en el Club El Nogal (07/02/2003): 36 muertos, 158 heridos. Condena a 480 meses de prisión, 28/11/2008, J. 8° P. E. de Bogotá. Confirmada por el T. S. de Bogotá, 26/08/2010.
- Atentado terrorista en el barrio Fátima de Bogotá (25/01/2002): Dos civiles muertos (una niña) y dos policías. Condena a 406 meses de prisión, 30/09/2013, J. 9° P. E. de Bogotá.
- Atentado terrorista en el barrio Villa Magdalena de Neiva (14/02/2003): 16 muertos. Condena a 40 años de prisión, 30/04/2002, J. 1° P. E. de Neiva.

Por homicidios

- Homicidio de Inés Cote de Turbay, Diego Turbay Cote, Jaime Peña Cabrera, Edwin Angarita, Mail Bejarano y Diego Samboní (29/12/2000). Condena a 480 meses de prisión, 18/09/2009, J. P. E. de Florencia.
- Homicidio de dos concejales de La Peña, Cundinamarca (12/08/2002). Condena a 38 años de prisión, 26/03/2010, J. 2° P. E. de D. de Cundinamarca.
- Homicidio del parlamentario Pablo Emilio Guarín (15/11/1987). Condena a 19 años y 6 meses de prisión, 03/08/2007, J. 1° P. E. de D. de Cundinamarca.

Por secuestros

- Secuestro de Ingrid Betancourt y Clara Rojas (23/02/2002). Condena a 474 meses de prisión, 04/08/2009, J. P. E. de Florencia.
- Secuestro del periodista Guillermo Cortés (23/01/2000). Condena a 432 meses de prisión, 13/06/2005, J. 2° P. E. de D. de Cundinamarca.
- Secuestro de Juliana Villegas Restrepo (28/11/2000). Condena a 510 meses de prisión, 25/09/2012, J. 6° P. E. de Bogotá.
- Secuestro de Rodrigo Turbay Cote (16/06/1995). Condena a 36 años de prisión, 31/05/2002, J. 1° P. E. de Bogotá.
- Secuestro de tres contratistas estadounidenses (12/02/2003). Condena a 35 años de prisión, 15/11/2007, J. P. E. de Florencia.

TABLA 3. PRINCIPALES SENTENCIAS SUSPENDIDAS CUYOS CONDENADOS GOZAN DE LIBERTAD CONDICIONADA (continuación)

SENTENCIAS CONDENATORIAS POR GRAVES VIOLACIONES DE LOS DD. HH. Y DEL DIH PROFERIDAS EN CONTRA DE QUIENES TIENEN LA CONDICIÓN DE MÁXIMOS RESPONSABLES DE LAS FARC-EP

- Secuestro del representante a la Cámara Orlando Beltrán Cuéllar (28/08/2001). Condena a 28 años y 10 meses de prisión, 04/08/2009, J. 1° P. E. de Neiva.
- Secuestro de la representante a la Cámara Consuelo González de Perdomo (10/09/2001). Condena a 292 meses de prisión, 08/02/2011, J. 1° P. E. de Neiva. Confirmada por el T. S. de Neiva, 29/11/2011.
- Toma del avión de Aires y secuestro del senador Jorge Eduardo Géchem (20/02/2002). Condena a 32 años y 6 meses de prisión, 07/10/2010, J. 31 P. E. de Neiva.
- Secuestro y homicidio de siete excursionistas y dos pasajeros de un vehículo público en el Parque Nacional Puracé (02/2002). Condena a 40 años de prisión, 27/04/2006, J. 2° P. E. de Popayán.
- Secuestro de Consuelo Araújo Noguera y otras personas (24/09/2001). Condena a 26 años de prisión, 18/11/2003, J. P. E. de Valledupar.
- Secuestro del italiano Ezio Limiti Micheletti (21/12/1996). Condena a 342 meses de prisión, 04/01/2008, J. 4° P. E. de Villavicencio.
- Secuestro y homicidio de Guillermo Gaviria Correa y Gilberto Echeverri Mejía (21/04/2002). Condena a 40 años de prisión, 22/03/2006, J. 2° P. E. de Antioquia.
- Secuestro de Fernando Araújo Perdomo (04/12/2000). Condena a 20 años de prisión, 30/11/2009, J. P. E. de Cartagena.

Por reclutamientos ilícitos

- Reclutamiento ilícito en la conformación de la Columna Móvil Arturo Ruiz (Operación Berlín) (1998-2000). Condena a 10 años y un mes de prisión, 23/09/2010, J. 3° P. E. de Bucaramanga.
- Reclutamientos ilícitos entre 2002 y 2006, en Meta, Guaviare, Casanare, Vichada, Vaupés y Guainía. Condena a 180 meses de prisión, 18/09/2013, J. 1° P. del C. de D. de Villavicencio.

Milton de Jesús Toncel Redondo, alias Joaquín Gómez

Por homicidios

- Homicidio de Inés Cote de Turbay, Diego Turbay Cote, Jaime Peña Cabrera, Edwin Angarita, Mail Bejarano y Diego Samboní (29/12/2000). Condena a 480 meses de prisión, 18/09/2009, J. P. E. de Florencia.
- Homicidio de dos concejales de La Peña, Cundinamarca (12/08/2002). Condena a 38 años de prisión, 26/03/2010, J. 2° P. E. de D. de Cundinamarca.

Por secuestros

- Secuestro de la representante a la Cámara Consuelo González de Perdomo (10/09/2001). Condena a 292 meses de prisión, 08/02/2011, J. 1° P. E. de Neiva. Confirmada por el T. S. de Neiva, 29/11/2011.
- Toma del avión de Aires y secuestro del senador Jorge Eduardo Géchem (20/02/2002). Condena a 32 años y 6 meses de prisión, 07/10/2010, J. 31 P. E. de Neiva.
- Secuestro y homicidio de siete excursionistas y dos pasajeros de un vehículo público en el Parque Nacional Puracé (02/2002). Condena a 40 años de prisión, 27/04/2006, J. 2° P. E. de Popayán.

Por atentados terroristas

- Atentado terrorista en el barrio Fátima de Bogotá (25/01/2002): Dos civiles muertos (una niña) y dos policías. Condena a 406 meses de prisión, 30/09/2013, J. 9° P. E. de Bogotá.

**TABLA 3. PRINCIPALES SENTENCIAS SUSPENDIDAS
CUYOS CONDENADOS GOZAN DE LIBERTAD CONDICIONADA** (continuación)

**SENTENCIAS CONDENATORIAS POR GRAVES VIOLACIONES DE LOS DD. HH.
Y DEL DIH PROFERIDAS EN CONTRA DE QUIENES TIENEN LA CONDICIÓN
DE MÁXIMOS RESPONSABLES DE LAS FARC-EP**

Pablo Catatumbo Torres Victoria

Por homicidios

- Homicidio del parlamentario Pablo Emilio Guarín (15/11/1987). Condena a 19 años y 6 meses de prisión, 03/08/2007, J. 1° P. E. de D. de Cundinamarca.

Por secuestros

- Secuestro de Rodrigo Turbay Cote (16/06/1995). Condena a 36 años de prisión, 31/05/2002, J. 1° P. E. de Bogotá.
- Secuestro del secretario de Hacienda de Cali, Francisco José Lamus (06/04/2003). Condena a 13 años de prisión, 17/11/2012, T. S. de Buga.

Jesús Emilio Carvajalino, alias Andrés París

Por atentados terroristas

- Atentado terrorista en el barrio Fátima de Bogotá (25/01/2002): Dos civiles muertos (una niña) y dos policías. Condena a 406 meses de prisión, 30/09/2013, J. 9° P. E. de Bogotá.

Por secuestros

- Toma del avión de Aires y secuestro del senador Jorge Eduardo Géchem (20/02/2002). Condena a 32 años y 6 meses de prisión, 07/10/2010, J. 31 P. E. de Neiva.

José Benito Cabrera, alias Fabián Ramírez

Por secuestros

- Secuestro de Ingrid Betancourt y Clara Rojas (23/02/2002). Condena a 474 meses de prisión, 04/08/2009, J. P. E. de Florencia.
- Secuestro de Rodrigo Turbay Cote (16/06/1995). Condena a 36 años de prisión, 31/05/2002, J. 1° P. E. de Bogotá.
- Toma del avión de Aires y secuestro del senador Jorge Eduardo Géchem (20/02/2002). Condena a 32 años y 6 meses de prisión, 07/10/2010, J. 31 P. E. de Neiva.

Por homicidios

- Homicidio de Inés Cote de Turbay, Diego Turbay Cote, Jaime Peña Cabrera, Edwin Angarita, Mail Bejarano y Diego Samboni (29/12/2000). Condena a 480 meses de prisión, 18/09/2009, J. P. E. de Florencia.

Por atentados terroristas

- Atentado terrorista en el barrio Fátima de Bogotá (25/01/2002): Dos civiles muertos (una niña) y dos policías. Condena a 406 meses de prisión, 30/09/2013, J. 9° P. E. de Bogotá.

Floresmiro Burbano, alias Martín Corena

Por secuestro

- Secuestro de Jaime Alberto Fonseca (07/2000). Condena a 150 meses de prisión, 30/12/2010, J. P. E. de Puerto Asís.

Luis Alberto Albán Urbano, alias Marcos Calarcá

Por atentados terroristas

- Atentado terrorista en el barrio Fátima de Bogotá (25/01/2002): Dos civiles muertos (una niña) y dos policías. Condena a 406 meses de prisión, 30/09/2013, J. 9° P. E. de Bogotá.

Por secuestros

- Toma del avión de Aires y secuestro del senador Jorge Eduardo Géchem (20/02/2002). Condena a 32 años y 6 meses de prisión, 07/10/2010, J. 31 P. E. de Neiva.

**TABLA 3. PRINCIPALES SENTENCIAS SUSPENDIDAS
CUYOS CONDENADOS GOZAN DE LIBERTAD CONDICIONADA** (continuación)

**SENTENCIAS CONDENATORIAS POR GRAVES VIOLACIONES DE LOS DD. HH.
Y DEL DIH PROFERIDAS EN CONTRA DE QUIENES TIENEN LA CONDICIÓN
DE MÁXIMOS RESPONSABLES DE LAS FARC-EP**

Edgar López Gómez, alias Pacho Chino

Por homicidios

- Homicidio del profesor Freddy Buenaventura Cruz (08/2012). Condena a 384 meses de prisión, 19/11/2012, J. P. del C. de Bolívar.
- Tortura y homicidio del profesor Jhon Smith Ruiz (05/2005). Condena a 31 años y 6 meses de prisión, 27/05/2016, J. 1° P. E. de Popayán.

Jesús Mario Arenas Rojas, alias Marcos Urbano

Por homicidio

- Homicidio de Fabián de Jesús Holguín (08/2001). Condena a 225 meses de prisión, 29/07/2014, J. P. de La Dorada.

Por secuestro

- Secuestro de cuatro trabajadores de la empresa Cementos El Cairo (04/2001). Condena a 384 meses de prisión, 19/11/2012, J. P. del C. de Bolívar.

Por desapariciones forzadas

- Desaparición forzada de Ulimar López Campo (02/2002). Condena a 240 meses de prisión, 11/07/2014, J. P. del C. de La Dorada.
- Desaparición forzada y tortura del menor Juan Gabriel Aguirre (11/2002). Condena a 240 meses de prisión, 12/12/2014, J. P. del C. de Sonsón.

Por reclutamiento

- Reclutamiento y desaparición forzada del menor Duván Mauricio Giraldo (05/2000). Condena a 267 meses de prisión, 03/06/2016, J. P. del C. de Pensilvania.

Luis Oscar Úsuga Restrepo, alias Isaías Trujillo

Por secuestro

- Secuestro y homicidio de Guillermo Gaviria Correa y Gilberto Echeverri Mejía (21/04/2002). Condena a 40 años de prisión, 22/03/2006, J. 2° P. E. de Antioquia.

Por homicidio

- Homicidio de tres personas en Cañasgordas, Antioquia (01/1996). Condena a 40 años de prisión, 29/09/2010, J. A. al P. P. E. de Antioquia.

Por reclutamiento

- Reclutamiento del menor Dany de Jesús Cortés. Condena a 84 meses de prisión, 21/06/2016, J. P. del C. de Urrao.
- Reclutamiento del menor Rodolfo Antonio Muñoz (2003). Condena a 84 meses de prisión, 10/10/2017, J. P. del C. de Urrao.

Martín Cruz Vega, alias Rubín Morro

Por reclutamiento

- Reclutamiento del menor Martín Chicama Nariquiazá. Condena a 72 meses de prisión, 11/10/2017, J. P. del C. de Belén de Umbria.

**TABLA 3. PRINCIPALES SENTENCIAS SUSPENDIDAS
CUYOS CONDENADOS GOZAN DE LIBERTAD CONDICIONADA** (continuación)

**SENTENCIAS CONDENATORIAS POR GRAVES VIOLACIONES DE LOS DD. HH.
Y DEL DIH EN CONTRA MÁXIMOS RESPONSABLES DE LA FUERZA PÚBLICA**

MÁXIMOS RESPONSABLES DE LAS FUERZAS MILITARES

General (r) Jesús Armando Arias Cabrales

- “Retoma del Palacio de Justicia” (11/1985): 5 personas desaparecidas. Condena a 35 años de prisión, 28/04/2011, J. 51 P. del C. de Bogotá. Confirmada por el T. S. de Bogotá, 24/10/2014, y por la Corte Suprema de Justicia, 23/09/2019.

Brigadier general (r) Rito Alejo del Río Rojas

- Operación Génesis - Homicidio de Marino López Mena (02/1997). Condena a 312 meses de prisión, 23/08/2012, J. 8° P. E. de Bogotá.

Brigadier general (r) Jaime Humberto Uscátegui

- Masacre de Mapiripán (07/1997). Condena a 37 años de prisión, 23/11/2009, T. S. de Bogotá. Confirmada por la C. S. de J., 05/06/2014.

Coronel Publio Hernán Mejía Gutiérrez*

- 20 homicidios en la modalidad de “falsos positivos”. Condena a 39 años y 6 meses de prisión, 31/05/2019, J. 4 E. de Bogotá. Confirmada por el T. S. de Bogotá, 22/01/2021.
- Alianzas con grupos paramilitares - Concierto para delinquir. J. 6 E. de Bogotá, 06/09/2013. Confirmada por el T. S. de Bogotá, 14/03/2019.

Coronel José Alejandro Forero Besil

- 2 homicidios en la modalidad de “falsos positivos” (2005). Condena a 40 años de prisión, J. 2 P. del C. de Cartago.

Teniente coronel Róbinson Javier González del Río

- 32 homicidios en la modalidad de “falsos positivos” (2007-2008). Condena a 360 meses de prisión, 21/07/2016, J. 3° P. E. de Antioquia.
- 2 homicidios en la modalidad de “falsos positivos” (30/09/2007). Condena a 37 años y 6 meses de prisión, 09/02/2016, J. 1° P. E. de Manizales.
- Tráfico de armas: Empresa criminal que vendía armas del Ejército a grupos armados (2012 y 2013). Condena a 70 meses de prisión, J. E. de Montería (preacuerdo).
- 14 homicidios en la modalidad de “falsos positivos” en el Valle. Condena a 356 meses de prisión, J. E. de Buga.

Teniente coronel César Augusto Tavera Cardona

- 2 homicidios en la modalidad de “falsos positivos” (04/2005). Condena a 40 años de prisión, 18/06/2014, J. 2° P. E. de Antioquia. Confirmada por el T. S. de Antioquia, 12/12/2014.

Teniente coronel (r) Luis Fernando Borja Aristizábal

- 22 condenas por 64 homicidios en la modalidad de “falsos positivos”. Las condenas han sido proferidas por juzgados promiscuos y penales especializados del departamento de Sucre, desde 2011 hasta 2017.

Teniente coronel Gabriel de Jesús Rincón Amado

- 1 homicidio en la modalidad de “falsos positivos” en Ocaña (2007). Condenado a 426 meses de prisión, 10/03/2014, J. E. de Cúcuta. Confirmada por el T. S. de Cúcuta, 18/02/2015, y por la CSJ, 05/08/2015.

* Estas condenas fueron dejadas parcialmente sin efectos en la Sentencia de Tutela SRT-ST-197 de 25 de octubre de 2021, proferida por la subsección cuarta de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz.

**TABLA 3. PRINCIPALES SENTENCIAS SUSPENDIDAS
CUYOS CONDENADOS GOZAN DE LIBERTAD CONDICIONADA** (continuación)

**SENTENCIAS CONDENATORIAS POR GRAVES VIOLACIONES DE LOS DD. HH.
Y DEL DIH EN CONTRA MÁXIMOS RESPONSABLES DE LA FUERZA PÚBLICA**

MÁXIMOS RESPONSABLES DE LAS FUERZAS MILITARES

- Tortura y homicidio de un secuestrador en el año 1993. Condenado a 25 años de prisión, 16/11/2008, J. 6 P. del C. de Cúcuta. Confirmada por el T. S. de Cúcuta, 04/02/2010, y por la CSJ, 12/02/2014.

Teniente coronel Orlando Pulido Rojas

- Masacre ejecutada por los “Macetos” en zona rural de Tame. Condenado a 40 años de prisión. 12/10/07, J. E. de Arauca. Confirmada por el T. S. de Arauca, 24/06/10, y por la CSJ, 14/12/2010.

Teniente coronel Wilson Javier Castro Pinto

- 2 homicidio en la modalidad “falsos positivos” (2008). Condenado a 54 años de prisión, 15/07/2011, J. 3 E. de Bucaramanga. Confirmada por el T. S. de Bucaramanga, 24/08/2012, y por la CSJ, 19/03/2014.

Teniente coronel Héctor Alejandro Cabuya León

- Connivencia con el Bloque Centauros de las AUC. Condenado a 114 meses de prisión, J. 4 E. de Villavicencio.

Capitán César Romero Pradilla

- Masacre de Santo Domingo (13/12/1998). 17 muertos y 27 heridos. Condena a 360 meses de prisión, 24/09/2009, J. 12 P. del C. de Bogotá. Confirmada por el T. S. de Bogotá, 15/06/2011, y la CSJ, 23/11/2017.

Teniente Johan Jiménez Valencia

- Masacre de Santo Domingo (13/12/1998). 17 muertos y 27 heridos. Condena a 360 meses de prisión, 24/09/2009, J. 12 P. del C. de Bogotá. Confirmada por el T.S. de Bogotá, 15/06/2011, y la CS de J, 23/11/2017.

MÁXIMOS RESPONSABLES DE LA POLICÍA NACIONAL

Mayor Héctor Edison Castro Corredor

- Masacre de Mondoñedo (06/09/1996). Condena a 40 años de prisión, 26/12/2013, J. 7° P. E. de Bogotá. Confirmada por el T. S. de Bogotá, 20/05/2015.

Mayor Juan Carlos Meneses Quintero

- Muerte de un civil por sicarios de los “12 apóstoles”. Condena a 27 años de prisión, 03/08/2017, J. 4° P. E. de Antioquia.

Mayor Harbey Fernando Ortega

- Masacre de Tibú (21/08/1999). Condena a 40 años de prisión, 31/09/2006, T. S. de Cúcuta. Confirmada parcialmente por la CSJ, 14/11/2007.

Mayor Antonio Alonso Martínez

- Masacre de la Escuela Las Palmeras (23/01/1991). Condena a 26 años y 9 meses de prisión, 13/12/2004. Modificada parcialmente por el T. S. de Bogotá, 31/03/2006.

Concluido el anterior diagnóstico de la situación actual de la JEP, con corte de cuentas a agosto de 2021, sobre la inactivación de las funciones constitucionales de carácter transicional del Tribunal para la Paz, la principal dedicación de las salas de Amnistía y de Definición de Situaciones Jurídicas a estudiar solicitudes de libertad condicionada y sometimientos, caso a caso, y la Sección de Revisión a las acciones de tutelas por el trámites de aquellas, en lugar de la sustitución de las sentencias condenatorias por graves violaciones de los derechos humanos que se encuentran suspendidas y almacenadas en la Sala de Reconocimiento de Verdad, así como la preponderancia de la actividad judicial de la JEP en lógica de justicia ordinaria, es importante realizar un breve pronóstico en el que se visualice lo que puede pasar, si no se toman los correctivos necesarios.

Pronóstico

Para realizar un pronóstico de la JEP en cuanto a la consecución de resultados transicionales y su valoración, es necesario tener en cuenta la polarización que hay en el país en torno a todo lo relacionado con la paz. Históricamente, la guerra y el miedo han sido fuente de votos, de manera que quienes los ganaron, sobre la base de convencer a la gente de que el peor problema de Colombia era la guerrilla y, luego, el Acuerdo de Paz, seguirán criticando cualquier resultado de la JEP como referente de esta; en tanto, todos los que han apoyado la causa de la resolución pacífica del conflicto van a sostener lo contrario. Por eso, la evaluación de los resultados de la JEP necesariamente está determinada por la confrontación política. La pregunta es: ¿cuál actor calificará en un futuro las ejecutorias de la JEP y determinará objetivamente si le cumplió o no al país? ¿A quién le corresponderá juzgar la rendición de cuentas de la Jurisdicción? ¿Son las víctimas, la opinión pública, la comunidad internacional?

Sobre las expectativas de las víctimas

Es necesario advertir que la gran mayoría de las víctimas tiene infinidad de expectativas en la Jurisdicción. Para ellas, el modelo que rige a la JEP está planteado en una lógica maximalista, lo que resulta contradictorio. Al tiempo que establece la posibilidad de la priorización en la investigación, también consagra el derecho de todas las víctimas a participar y a constituirse en sujeto procesal. Hasta el momento, la narrativa que han escuchado es que la JEP juzgará todas las graves violaciones de los derechos humanos; que encontrará la verdad y hará justicia en todos los capítulos del conflicto armado; que todas y cada una tienen derecho a participar, a intervenir, a consultar los expedientes, a presentar recursos, a oponerse, a ser escuchadas, todas sin excepción.

Pero la anterior es una promesa imposible de cumplir. Piénsese en lo complejo que resulta que todas las víctimas deban ser reconocidas procesalmente cuando las cifras son de miles, e incluso de millones de personas. No más con

las dificultades en el manejo de expedientes físicos y, en la virtualidad, digitales, es una utopía que todas puedan acceder a su consulta virtual o física, de acuerdo con la manera en que está regulado en la justicia ordinaria, como sucede hasta ahora.

La conciencia sobre lo que significa la priorización y la selección para la judicialización de masivas violaciones de los derechos humanos durante el conflicto armado está presente en el ámbito académico y teórico, mas no en las víctimas que esperan que la JEP dé los resultados frente a su caso particular, respecto de la verdad que nunca conocieron. Infortunadamente, en el plano jurídico, la concepción de las referidas herramientas transicionales está referenciada en las normas y conceptualizada en las sentencias de la Corte Constitucional, pero, salvo la escogencia de los siete macrocasos en la Sala de Reconocimiento, no guarda correspondencia con el quehacer diario o los procedimientos internos de la Jurisdicción.

Piénsese también en las víctimas de aquellos casos en que los máximos responsables fueron condenados a pena de prisión y, luego, accedieron a los beneficios de la Ley de Amnistía, como la libertad condicionada, los cuales coinciden con situaciones que no están priorizadas por las salas. Por ejemplo, víctimas de hechos relacionados con condenas por tortura, por falsos positivos que no corresponden a las zonas priorizadas por la Sala, por hechos de desaparición forzada, etc. Varias de estas víctimas ya habían obtenido justicia mediante un fallo condenatorio de la justicia ordinaria, proferido contra personas protagonistas del conflicto armado y, sin embargo, los responsables no están cumpliendo su sentencia, pues gozan de los beneficios de la Ley de Amnistía.

Sobre la temporalidad de la JEP

El pronóstico de la JEP no debe omitir su temporalidad. Es evidente que en el diseño del Sistema Integral se estableció un desbalance en el marco de vigencia temporal de la Comisión de la Verdad y el de la JEP. Mientras la primera tiene tres años, la otra quince. Pero, así como el corto tiempo para la Comisión es un desafío que debe sortear y que la ha forzado a acelerar el ritmo a efecto de lograr concluir sus labores, la JEP tiene otro ritmo. Es incierto cuándo contará con sentencias con sanciones propias, alternativas u ordinarias que son el cardinal resultado transicional que se espera de ella.

Sin duda, la consideración de la *variable tiempo* para esta Justicia es fundamental. No solo en lo que respecta a la temporalidad en la cual deberá concluirse la judicialización del conflicto armado, pues luego de su vigencia ya no tendrá competencia, sino por una realidad insoslayable: la edad de los comparecientes, especialmente de los máximos responsables. A título ilustrativo, consideremos las edades de varios de los más representativos comparecientes de la Jurisdicción, cuya situación jurídica definitiva es incierta (tabla 4).

TABLA 4. COMPARECIENTES, MÁXIMOS RESPONSABLES, EDADES

NOMBRE	FECHA DE NACIMIENTO/EDAD
POR PARTE DE LAS EXTINTAS FARC-EP	
Rodrigo Londoño Echeverri	22/01/1959 - 62 años
Milton de Jesús Toncel Redondo	18/03/1947 - 74 años
Pablo Catatumbo Torres Victoria	19/03/1953 - 68 años
Luis Oscar Úsuga Restrepo	17/11/1944 - 77 años
Floresmiro Burbano	11/04/1952 - 69 años
Pastor Lisandro Alape	05/06/1959 - 62 años
Jesús Emilio Carvajalino	15/03/1955 - 66 años
Luis Alberto Albán Urbano	16/08/1957 - 64 años
POR PARTE DE LA FUERZA PÚBLICA	
General Jesús Armando Arias Cabrales	13/08/1936 - 85 años
General Mario Montoya Uribe	29/04/1949 - 72 años
Brigadier general Jaime Humberto Uscátegui	21/12/1948 - 72 años
Brigadier general Rito Alejo del Río	05/04/1944 - 77 años

En este sentido, es preciso advertir que la JEP, atendida su vigencia temporal, no puede permitirse tomar demasiado tiempo y que a los comparecientes se les acabe la vida sin responderles a sus víctimas. La situación que se presentó con el señor Mario Zuluaga Espinal (q.e.p.d) sirve de ejemplo para visualizar la necesidad de obrar con premura. Además, no es concebible que por las circunstancias de pobreza del país, más adelante se contemple la idea de una prórroga de su plazo para que concluya el trabajo que tenga pendiente. Por otra parte, los recursos que se invierten en el juez que juzga graves hechos del pasado son recursos que, a su vez, no se pueden invertir en el juez que juzga graves hechos del presente. El costo es alto, si consideramos las cifras de otras violaciones de los derechos humanos que acontecen en la actualidad y ameritan toda la atención e inversión de recursos. Piénsese en la trata de personas, el tráfico de migrantes, la minería criminal, el exterminio de líderes sociales y excombatientes o la desaparición forzada de activistas de la protesta social.

Sobre el mencionado caso, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas aceptó el sometimiento del señor Mario Zuluaga por hechos relacionados con la masacre de Punta Coquitos, ocurrida en abril de 1988 en zona rural del municipio de Turbo (Antioquia). En ella, un grupo de paramilitares ingresó a la Hacienda San Jorge de su propiedad y secuestró a 30 campesinos que habían invadido el predio a manera de protesta. 17 de esas personas fueron asesinadas

en la playa. El señor Zuluaga fue condenado como determinador de estos hechos por la justicia ordinaria.¹¹

Mediante apoderada, solicitó la sustitución de su condena, la cual estaba purgando en su domicilio, dado su grave estado de salud y avanzada edad. El compareciente ofreció aportar verdad e indemnizar a las víctimas. Tenía premura, pues adolecía de cáncer terminal y pretendía responderles a ellas antes de morir. Conociendo la situación, las víctimas representadas por la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz y otras organizaciones sociales, en abril y mayo de 2020 solicitaron que el compareciente fuera escuchado en la JEP, petición que, en principio, fue negada por la Sala de Reconocimiento, pues para entonces no se le había vinculado formalmente al trámite. Así, mediante auto de 9 de junio de 2020, ordené que en el término de 10 días el compareciente remitiera su aporte de verdad por escrito a la SRVR, toda vez que esta aún no lo podía llamar. Lo anterior, por cuanto –como se indicó– la jurisprudencia vigente de la Sección de Revisión establece que el caso únicamente se puede avocar si viene remitido por las Salas de Justicia.

Dentro del término concedido, el señor Zuluaga presentó su aporte de verdad por escrito y paralelamente alcanzó a reunirse con la Comisión de la Verdad. Así mismo, fue llamado a versión libre por la magistrada relatora del Caso 04 de la Sala de Reconocimiento, previo traslado del expediente, los días 13 y 14 de julio de 2020, pero la audiencia debió suspenderse porque la enfermedad no le dejó continuar. El día 29 de julio de 2020, el señor Zuluaga murió y ahí terminó su fallido intento de aportar verdad e indemnizar a las víctimas.

La Comisionada cuenta que, para la reunión que logró adelantar con él, varias de las víctimas la acompañaron, en su mayoría pertenecientes a grupos de negritudes de la región donde sucedieron los hechos. Le expresaron su perdón en medio de oraciones y acompañamiento a la familia. El país no se enteró. Sin duda, se perdió una valiosa oportunidad de haber logrado verdad y reparación, dada su declarada intención de irse en paz a la tumba. Pero se perdió porque el país nunca se enteró de aquel desconocido ejercicio generoso de perdón de las víctimas, del que mucho hubiera podido aprender.

Otro ejemplo del nocivo transcurrir del tiempo para el cumplimiento de los objetivos de la jurisdicción es el caso Torres Muñetón, condenado por la masacre de Bojayá, cuya acción de revisión fue remitida a la JEP por la Corte Suprema de Justicia. La justicia ordinaria lo condenó por considerar que era “alias Becerro” y permaneció muchos años en la cárcel; estando aún allí, el verdadero “Becerro” resultó abatido por el Ejército. El caso estuvo un buen tiempo en la

¹¹ Condena a 30 años de prisión, proferida el 17 de junio de 1991 por el Juzgado de Conocimiento de Orden Público - Sección Bogotá; luego, confirmada y reducida a 27 años por el Tribunal de Orden Público.

Corte Suprema y casi cuatro años en la JEP. La Sección de Revisión adelantó un sinnúmero de actividades probatorias que conducían posiblemente a la declaratoria de su inocencia, pero el señor Muñetón fue asesinado en agosto de 2021. No alcanzó a lograr la revisión de la sentencia, ni su absolución. La Sección de Revisión ahora debate qué hacer, si continuar o no con el trámite, decidir o archivar el caso.

Sentencias suspendidas y seguridad jurídica

Como todo pronóstico, lo que se avizora puede o no acontecer por diferentes razones, imprevistos, circunstancias extraordinarias, causas exógenas. Sin embargo, su visualización es muy importante para la asunción de las medidas correctivas.

¿Qué puede pasar con las sentencias condenatorias proferidas por la justicia ordinaria por graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al DIH que están suspendidas?

En primer lugar, dado el silencio sobre la suerte de las mismas y la ausencia de una planeación transversal en la JEP, es probable que el tratamiento de las sentencias se dé en lógica de justicia ordinaria, esto es, por reparto de la Secretaría Judicial, caso a caso, sin una priorización que tenga en cuenta diferentes variables, como la edad de los condenados, la representatividad del caso, etc., vía sustitución o por acción de revisión, aunque, como se vio, esta última, al requerir demanda de una persona condenada que ya goza de libertad, es infrecuente.

Es posible también que, al final, las sentencias resulten “licuadas” en las resoluciones de conclusiones que la Sala de Reconocimiento de Verdad llegue a proferir más adelante, situación que generaría dificultades jurídicas tras cuestionamientos por violación de la prohibición del *non bis in idem*, recursos de las víctimas o de los comparecientes. Pero, al margen de que esto suceda, muchas sentencias quedarán por fuera del análisis de la JEP. Serán aquellas que no correspondan a hechos relacionados con los macrocasos o a la priorización que se dé en ellos.

La indefinición de estas sentencias, con el paso del tiempo, puede comportar que los condenados mueran sin haber aportado a la verdad, ni contribuido a la reparación de las víctimas, lo que en la práctica implica una amnistía *de facto* para los perpetradores, quienes antes del funcionamiento de la JEP habían sido condenados y pagaban pena de cárcel. Esta posible consecuencia, frente a los casos por los cuales el Estado colombiano ha sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, muy posiblemente llevará a un fuerte y justificado cuestionamiento a la JEP. Piénsese, por ejemplo, en los casos del Palacio de Justicia, la masacre de Mapiripán, la Operación Génesis o la masacre de Santo Domingo, por los cuales Colombia ha sido condenada internacionalmente. En todos ellos existen condenas cuyos responsables están en libertad,

gracias a los beneficios de la ley de amnistía. Si nunca llegan a sustituirse, ni los condenados a aportar al esclarecimiento de la verdad de aquellos hechos representativos del conflicto armado con verdades que deben ser superiores a las esclarecidas judicialmente, el Estado incumpliría las obligaciones impuestas en aquellas sentencias.

Finalmente, vale la pena destacar una de las más graves consecuencias que acarrearía la indefinición de las sentencias: el incumplimiento de la función constitucional –transversal para toda la JEP– de otorgar seguridad jurídica a los excombatientes. Al finalizar la vigencia de la Jurisdicción, si siguen con vida los que fueron condenados por la justicia ordinaria, las sentencias en su contra se reactivarán y, por ende, la incertidumbre sobre su estatus legal necesariamente implicará una afectación a la reincorporación y a su seguridad jurídica, así como el incumplimiento de la carta política.

Tratamiento/transformación de la justicia especial

Para lograr cualquier transformación, siempre es necesaria la toma de conciencia sobre las dificultades, los desafíos, las metas y la manera de lograrlas. Es indispensable identificar el qué, el cómo y el para qué. A la JEP, como cualquier entidad, le corresponde tener claros sus objetivos, identificar los que son realizables y los que necesariamente no se pueden dejar de cumplir. El “qué” es la judicialización del conflicto armado con la guerrilla de las FARC por hechos que constituyen graves violaciones de los derechos humanos hasta el 1 de diciembre de 2016 y la resolución de la situación jurídica de los excombatientes. Esa es su competencia. El “cómo” son las normas procesales y las herramientas transicionales. Pero, el “para qué” es infinitamente grande, inconmensurable, es –ni más ni menos– la consolidación de la paz estable y duradera.

Por esto, a cuatro años de haber empezado a funcionar la JEP y no tener aún claro cuándo y cuáles serán las principales decisiones judiciales –trascendentes para la consecución de sus objetivos constitucionales–, me permito plantear, luego del anterior ejercicio de diagnóstico y pronóstico, el siguiente tratamiento o propuesta de transformación que comporta tres pasos: conciencia, planeación y complementariedad.

Conciencia

Dada la especialidad de esta Justicia y el permanente bombardeo de aplausos o críticas por los defensores del proceso de paz o los enemigos de ella, respectivamente, es importante que exista conciencia, al margen de los cuestionamientos o alabanzas, sobre su propio trabajo, los resultados que ha dado, los principales vacíos, obstáculos y desafíos para su operación.

En el diagnóstico se evidenciaron las muchas contradicciones de la Jurisdicción: el excesivo procesalismo; la desarticulación interna; el federalismo entre

salas, secciones, órgano de gobierno y comisiones; el imperante modelo de operación en clave de justicia ordinaria; la masividad de las solicitudes de libertad de quienes pretenden colarse en la JEP y que han saturado la jurisdicción, en especial las salas; la suspensión indefinida de las sentencias condenatorias de la justicia ordinaria por graves violaciones de los derechos humanos y la no operatividad del Tribunal en espera del avance de las salas.

Planeación

Los magnos objetivos constitucionales de la JEP, repetidos varias veces en este escrito: verdad, justicia, seguridad jurídica para los excombatientes y consolidación de la paz estable y duradera, son todo y nada a la vez; son inasibles. Por esto, deben identificarse, determinarse, dentro de una planeación transversal de la Jurisdicción y concretar su consecución.

Mientras que los objetivos de verdad y justicia se conciben en una lógica maximalista, que en la práctica deben concretarse en macrocasos, la seguridad jurídica de los excombatientes comporta estudiar el caso a caso de cada uno de ellos, especialmente de quienes fueron máximos responsables, tanto de la extinta guerrilla de las FARC como de la Fuerza Pública.

Lo anterior evidencia que en la planeación misional de la JEP necesariamente están entrecruzados dos componentes, uno objetivo y otro de carácter personal, esto es, delitos o crímenes con comparecientes, todos ubicados en diferentes órganos de la JEP (lo que se expuso en la tabla 1, explicativa de funciones de los órganos en el acápite de diagnóstico). Así, mientras un máximo responsable de las FARC, por lo general, tiene condenas por delitos amnistiables, también las tiene por delitos no amnistiables, o presenta investigaciones por las dos categorías de delitos. En lo que respecta a sentencias por graves violaciones de los derechos humanos, la gran mayoría fueron proferidas en ausencia, frente a abogados de oficio que legalmente los representaron, por lo que están en firme. En contraste, muchas de las sentencias proferidas contra miembros de la Fuerza Pública no están ejecutoriadas, porque tienen pendientes recursos de segunda instancia o casación, los cuales, a su vez, no pueden resolverse por la competencia exclusiva y preferente de la JEP. En otras palabras, se encuentran en un limbo que claramente afecta a las víctimas.

Por otra parte, la JEP también debe tener presente el cumplimiento del principio de simetría que la rige. Todas sus actuaciones judiciales deben guardar un “equilibrio” en lo que corresponde a la judicialización de la extinta guerrilla de las FARC y de la Fuerza Pública, lo que, en la práctica, con órganos que actúan desarticuladamente y hasta ahora sin planeación, es muy difícil de cumplir.

Siendo así, se impone una planeación que comprenda un “qué”, un “cómo” y un “quién” sobre tres cuestiones fundamentales: seguridad y resolución de la situación jurídica de los excombatientes; investigación y judicialización de lo que

es conocido, y de lo novedoso –lo que el país ignora y debe conocer–. Para todo esto, deben considerarse tiempos, plazos y la edad de los comparecientes, de manera que no mueran sin haber aportado a la verdad ni reparado a las víctimas, o que, por ejemplo, culminen funciones políticas de representación en el Congreso sin haber resuelto su situación jurídica, pese a la existencia de una sentencia condenatoria anterior a la JEP, con una sanción restaurativa para sus víctimas.

Debe existir conciencia de que, al final, los resultados por los cuales será evaluada la Jurisdicción por las víctimas y la historia son sentencias restaurativas. La JEP tiene una obligación de dar resultados concretos; lo suyo no es una obligación de medio. Por esto, se deben enlistar aquellas sentencias que, obligatoriamente, debe proferir, para conjurar la impunidad. La sustitución de aquellas sentencias condenatorias proferidas por la justicia ordinaria, frente a máximos responsables por graves violaciones de los derechos humanos, es un imperativo ético y jurídico. Tanto más, si corresponden a condenas de la Corte IDH contra el Estado colombiano.

Mínimamente, quienes fueron condenados gozan de libertad y no han sido llamados, ni se avizora que lo sean, deben aportar a la verdad cuanto antes sobre aquellos hechos. No hacerlo, como se ha dicho hasta la saciedad, constituye *amnistía de facto*.

El “quién” corresponde a un órgano de gobierno que opere con la “camiseta” de toda la Jurisdicción, como la junta directiva de una empresa que vela por los objetivos generales de la misma, donde sus miembros no ejercen una labor de representación sino de asesoría y alta gerencia en procura del interés colectivo de la entidad, vista como un todo y de cara al cumplimiento efectivo de sus fines. La JEP debe tener asesores expertos en justicia transicional que permanentemente estén valorando los avances y proponiendo medidas audaces para realizar ajustes internos, movimientos de recursos, inversiones. Se requiere el diseño de una “partitura” de común conocimiento, comprensión y acatamiento para todas las personas que la integran. Por cómoda que resulte la autonomía para la magistratura, este concepto es nocivo para la consecución de los resultados misionales de la Jurisdicción, los cuales son transversales a sus componentes.

El “cómo” de la planeación incluye mecanismos de validación interna para que la malsana autonomía de los órganos de la JEP no continúe siendo el principal obstáculo para la articulación y el cumplimiento de los objetivos transversales establecidos en la Constitución.

También deben diseñarse medidas que permitan frenar el exceso de procesalismo en lógica de justicia ordinaria, que es el veneno de su propia autodestrucción. Concebir jurisprudencialmente que es imperativa la acreditación de todas y cada una de las víctimas y su notificación –del sinfín de procedimientos internos o acceso a las incontables páginas de los expedientes que se traban en los sistemas informáticos de la JEP–, es apenas un ejemplo de la necesidad de tomarse en serio

el “cómo” dentro de la planeación. Piénsese, por ejemplo, en lo que serían las notificaciones y el reconocimiento de millones de víctimas, persona a persona, auto por auto, si se abre el caso de desplazamiento forzado en la Jurisdicción.

Ante la evidente tensión entre justicia transicional y justicia ordinaria debe privilegiarse la primera. Esto, porque sus resultados esenciales son justamente sentencias con sanciones restaurativas que contribuyan al logro de su principal objetivo constitucional: la consolidación de la paz. Por ende, es menester encontrar la manera de transformar el modelo de justicia ordinaria que hasta ahora ha regido el funcionamiento de la JEP, en uno de carácter no ordinario, en un modelo extraordinario, holístico o transversal para toda la entidad.

Es imperativo evitar que la JEP, con el paso del tiempo, quede rehén de sus infinitos procedimientos, atrapada en la maraña de expedientes, folios, poderes, traslados, constancias secretariales, notificaciones individuales o recursos de reposición (que no tienen sentido, pues rara vez se atienden). La priorización, como concepto teórico estructural de una justicia transicional, debe reflejarse en lo procedimental y en la planeación para el logro de los resultados judiciales que son las sentencias restaurativas o, en caso de no contribución con la verdad, retributivas.

Finalmente, en la planeación de la JEP deben considerarse los avances, resultados e incumplimientos de los comparecientes ante la Comisión de la Verdad. No puede permitirse que quienes tenían sentencia condenatoria proferida por la justicia ordinaria y gozan de libertad, gracias al Sistema, no hayan contribuido con aportes a la verdad sin ninguna consecuencia.

Complementariedad con las justicias ancestrales

Uno de los casos más interesantes que ha tenido la Sección de Revisión correspondió al trámite de la solicitud de garantía de no extradición del señor Segundo Alberto Villota, quien había sido condenado por rebelión y narcotráfico en la Jurisdicción Especial Indígena. Basado en esta condena, pretendía acreditar el factor personal de la garantía. Sin entrar en detalle, este caso llevó a una valiosa articulación interjurisdiccional que puso en evidencia el pragmatismo, la eficiencia y la diligencia que puede alcanzar esta Jurisdicción si atiende a sus objetivos y flexibiliza el rigorismo jurídico. En poco tiempo, el caso pudo resolverse, gracias a la eficaz participación de las autoridades étnicas. Vale mencionar que el asunto terminó con la negativa de la garantía de no extradición, decisión que fue confirmada por la Sección de Apelación y constituye un ejemplo de exitosa articulación entre jurisdicciones especiales.

Si para resolver la anterior situación, un juez ordinario hubiera tenido que anular su decisión, los tantos trámites y recursos no habrían permitido resolver a tiempo la situación jurídica del implicado. El asunto se habría tardado años. Sin duda, los procedimientos que rigen la Jurisdicción Especial Indígena (JEI) son más expeditos. La oralidad, las prácticas y las costumbres de derecho

propio, así como la forma alternativa de contar con un debido proceso especial, han llevado a que en las comunidades indígenas se haga justicia y se solucionen los conflictos de manera ágil y fructífera.

Las normas que rigen la Jurisdicción, el Reglamento y demás lineamientos que existen para la articulación entre la JEP y la JEI, tanto jurisprudenciales como doctrinales, incluyendo los conceptos de la Comisión Étnica, deben inspirar la efectiva resolución de la infinidad de casos en la JEP y el logro de resultados en materia de sanciones restaurativas, puesto que constituyen un soporte material y procedimental para su éxito, la efectiva resolución de la infinidad de casos en la JEP y el logro de resultados en materia de sanciones restaurativas.

En un estudio del Instituto sueco IDEA (2008) se analiza el papel de las justicias tradicionales en África en materia de justicia transicional, especialmente a partir de experiencias como las de Ruanda, Mozambique, Uganda, Sierra Leona y Burundi. Allí se da cuenta de la valiosa contribución de las organizaciones locales, nativas, indígenas o tradicionales de esos países, en procura de lograr, de diferente manera, sanación, reconciliación y justicia ante las numerosas y muy graves violaciones de los derechos humanos cometidas en un contexto de conflicto armado, con raíces en lo que fueron las guerras de descolonización europea y la instauración de modelos propios de democracia, en medio de las más complejas dificultades sociales, económicas y políticas.¹²

Los Tribunales Gacaca en Ruanda son justamente un ejemplo de cómo fue necesario acudir a esas formas de justicia tradicional para sortear la masividad y evitar la impunidad en los miles de casos represados. Las cifras eran inmanejables; casi cuatro años después de los hechos y a pesar de que habían sido capturadas alrededor de 130.000 personas por su participación en los asesinatos y en otros hechos asociados a ese genocidio, solamente se había juzgado a 1.292 personas y muy pocas habían confesado sus crímenes. De acuerdo con un informe publicado en el año 2011 por Human Rights Watch sobre los resultados y las lecciones dejadas a partir del uso de esos tribunales, “las autoridades concluyeron que, en esa proporción, tomaría décadas judicializar el gran número de capturados”.¹³

Por esa razón, se hizo imperativo acudir a la complementariedad para lidiar con el gran número de responsables, que debían ser procesados por hechos

¹² International Institute for Democracy and Electoral Assistance, *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict – Learning from African Experiences*, 2008. Disponible en: https://www.idea.int/sites/default/files/publications/traditional-justice-and-reconciliation-after-violent-conflict-learning-from-african-experiences_0.pdf.

¹³ Traducción libre. En el original: “The authorities realized that, at this rate, it would take decades to prosecute the large number of detainees” (Human Rights Watch, *Justice Compromised. The legacy of Rwanda’s Community-Based Gacaca Courts*, 2011, p. 14. Disponible en: <https://www.hrw.org/report/2011/05/31/justice-compromised/legacy-rwandas-community-based-gacaca-courts>).

que dejaron más de 500.000 personas asesinadas.¹⁴ Al final, la judicialización de este vasto escenario terminó implicando tres diferentes instancias. La internacional, que correspondió al Tribunal Penal Internacional de Ruanda, creado por las Naciones Unidas, que en más de 15 años de labores solo logró la condena de 61 personas;¹⁵ los tribunales nacionales de Ruanda, que 14 años después de los hechos apenas había concluido 222 casos;¹⁶ y los Tribunales Gacaca, con esquemas locales de justicia, administrados por personas de la zona, algunas con baja o nula formación legal, pero vasta experiencia práctica en resolución de conflictos. De hecho, los Tribunales Gacaca tenían el eslogan publicitario “*Justice without lawyers*” (justicia sin abogados), justamente por el entendimiento colectivo de que los abogados distorsionan las audiencias e intimidan a los participantes, lo que querían evitar para lograr el juzgamiento de los miles de responsables del genocidio. La palabra ‘gacaca’, en lengua kinyardwanda, significa césped, prado, y sirvió para denominar a estos tribunales porque las audiencias se hacían en espacios abiertos, a la vista de la comunidad, eran por sí mismas métodos de resolución de conflictos y reconciliación.¹⁷

De acuerdo con el Servicio Nacional de Jurisdicciones Gacaca, los 12.000 Tribunales Gacaca, que fueron integrados por aproximadamente 259.000 jueces elegidos popularmente,¹⁸ lograron en tan solo cinco años de funcionamiento efectivo la resolución de alrededor de 1.200.000 casos,¹⁹ con una tasa de absoluciones inferior al 12%.

En Colombia, la Jurisdicción Especial Indígena, reconocida por la Constitución Política en el artículo 246, también ha cumplido una labor importante en materia de resolución de conflictos e impartición de justicia sobre la base de una concepción milenaria, cultural, social y espiritual que rige las relaciones humanas en los pueblos indígenas. Sus leyes de origen, el derecho mayor, la cosmovisión ancestral, la tradición oral, los procedimientos propios de los distintos cabildos y resguardos, y, en general, la sabiduría milenaria de estos pueblos para impartir justicia han contribuido también a construir justicia y paz en los territorios.

Por ende, dado el reconocimiento constitucional de la Jurisdicción Especial Indígena, cuyas decisiones y procedimientos también tienen validez jurídica,

¹⁴ *Ibid.*, p. 13. De acuerdo con otras fuentes, el número total de víctimas se acercaría a los 800.000 (BBC Radio, “Rwanda ‘gacaca’ genocide courts finish work”, 18 de junio de 2012. Disponible en: <https://www.bbc.com/news/world-africa-18490348>).

¹⁵ Programa de Divulgación sobre el Genocidio de 1994 contra los Tutsis en Ruanda y las Naciones Unidas, *Antecedentes sobre el proceso de justicia y reconciliación en Ruanda*, marzo de 2014. Disponible en: <https://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/backgrounders.shtml>.

¹⁶ Human Rights Watch, *op. cit.*, p. 24.

¹⁷ Phil Clark, *How Rwanda judged its genocide*, African Research Institute, 3 de mayo de 2012.

¹⁸ Human Rights Watch, *op. cit.*, p. 65.

¹⁹ *Ibid.*, p. 25, n. 54.

puede y debe considerarse su participación en la judicialización del conflicto armado. Similar a la complementariedad que se llevó a efecto en Ruanda con los Tribunales Gacaca, y sin que sean necesarias reformas legales que lo permitan, la JEP puede contar con el apoyo de esta gran sabiduría ancestral, no solo desde lo teórico, sino también desde lo procedimental, para la consecución de sanciones realmente restaurativas en los territorios.

En efecto, el Acuerdo Final, en su capítulo étnico, literal e); la Ley Estatutaria, en su artículo 35; y el Reglamento de la Jurisdicción, pasando por el Protocolo que fue aprobado por la Comisión Étnica de la JEP, son el fundamento legal de lo que aquí se propone. No se trata simplemente de respetar la autonomía de la JEI desde la teoría, sino, con una distancia en la práctica, de cumplir los procedimientos para solventar los posibles conflictos de jurisdicciones o de cumplir con el deber de adelantar consulta previa. No, se trata de mucho más. De hacer efectivo el principio de complementariedad e integralidad que rige la relación entre la JEP y la JEI en su propósito común de consolidar la paz en los territorios. Por esto, la sabiduría y las prácticas ancestrales de los pueblos étnicos para la resolución de los conflictos, la armonía y la sanación son trascendentales. De esto también se trata la presencia de magistradas y magistrados provenientes de diferentes grupos y etnias. La partitura del gran concierto que debe tocar la JEP necesariamente debe tener instrumentos y cantos originarios ancestrales de nuestros pueblos.

Así como en Ruanda, luego de años de funcionamiento del Tribunal Penal Internacional con sede en Tanzania, lejos del lugar de los hechos y al cabo de los años, solo se logró la condena de 61 responsables, y fue necesario establecer un mecanismo de complementariedad que llevó a la participación de tribunales nacionales y los Gacaca, la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia, en cumplimiento del deber de articulación con las jurisdicciones tradicionales, bien puede construir con ella casos emblemáticos que lleven a la concreción de una justicia realmente reparadora en los territorios; una justicia posible, a pesar de la masividad, de la infinidad de regulaciones procesales y de la utópica tarea de multiplicar los efectos sanadores de una decisión judicial.

Al final, será la historia, nuestros hijos y nuestras hijas, y la gente del mañana quienes evaluarán si hubo o no justicia restaurativa; si quienes gozaron de libertad condicionada fueron serios con las víctimas; si la Jurisdicción, con unas sentencias cortas y claras, que el país lea y entienda, juzgó lo que sucedió en el conflicto armado (tanto lo conocido como lo novedoso); si encontró verdades inéditas, cuyo esclarecimiento fue determinante para la no repetición; si hubo o no impunidad frente a graves hechos del pasado, muchos ya condenados por la justicia ordinaria o por la Corte IDH...; si fue indiferente al presente y al futuro de una Colombia que debería estar en paz.

Bibliografía

- BBC RADIO, *Rwanda 'gacaca' genocide courts finish work*, 18 de junio de 2012.
- CLARK, Phil, *How Rwanda judged its genocide*, African Research Institute, 3 de mayo de 2012.
- EL ESPECTADOR, "Yo me escondo y los asesinos de mi hijo están libres: Alfamir Castillo", 17 de agosto de 2021.
- GALTUNG, Johan, *Trascender y transformar*. México, Editorial Publidisa. 2003.
- HUMAN RIGHTS WATCH, *Justice Compromised. The legacy of Rwanda's Community-Based Gacaca Courts*, 2011.
- INTERNATIONAL INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE, *Traditional Justice and Reconciliation After Violent Conflict - Learning from African Experiences*, 2008.
- PROGRAMA DE DIVULGACIÓN SOBRE EL GENOCIDIO DE 1994 CONTRA LOS TUTSIS EN RWANDA Y LAS NACIONES UNIDAS, *Antecedentes sobre el proceso de justicia y reconciliación en Rwanda*, marzo de 2014.

Legislación y jurisprudencia

- CORTE IDH, Caso Villamizar Durán y otros vs. Colombia, Sentencia de 20 de noviembre de 2018, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 364.
- JEP - SALA DE DEFINICIÓN DE SITUACIONES JURÍDICAS, Resolución 3525 de 23 de julio de 2021.
- _____ - SALA DE DEFINICIÓN DE SITUACIONES JURÍDICAS, Resolución 3526 de 23 de julio de 2021.
- JEP - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-AR-003 de 4 de julio de 2019.
- _____ - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-AR-004 de 6 de agosto de 2019.
- _____ - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-AR-001 de 22 de enero de 2020.
- _____ - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-AR-006 de 27 de abril de 2020.
- _____ - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-AR-007 de 27 de abril de 2020.
- _____ - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-AR-009 de 13 de mayo de 2020.
- _____ - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-AR-010 de 30 de junio de 2020.
- _____ - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-AR-011 de 30 de julio de 2020.
- _____ - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-AR-012 de 5 de agosto de 2020.
- _____ - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-AR-015 de 18 de diciembre de 2020.
- _____ - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-AR-001 de 9 de marzo de 2021.
- _____ - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-AR-003 de 24 de marzo de 2021.
- _____ - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-AR-004 de 29 de abril de 2021.
- _____ - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-AR-005 de 5 de mayo de 2021.
- _____ - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-ES-001 de 26 de marzo de 2020.
- _____ - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-SS-001 de 2 de octubre de 2020.
- _____ - SECCIÓN DE REVISIÓN, Auto SRT-SS-002 de 16 de diciembre de 2020.

El reto conceptual en la Jurisdicción Especial para la Paz. La evolución de la jurisprudencia de la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz (julio de 2019-mayo de 2021)*

«DANILO ROJAS BETANCOURTH» Magistrado de la Sección de Apelación

Resumen: Este artículo constituye una revisita a los aspectos analizados en el volumen anterior —la acreditación del factor personal en la JEP, incluida la conexión contributiva; el tratamiento de solicitudes de beneficio a los paramilitares; la noción de “relación con el conflicto” (factor material como elemento transversal en la JEP); el régimen de condicionalidad, y la participación de las víctimas—, a la luz de los cambios que ha tenido la jurisprudencia en este nuevo periodo. Puede ser leído como un resumen de los nuevos pronunciamientos de la Sección de Apelación, que actualiza o da continuidad al texto publicado en el año 2020, pero también como un testimonio de la forma en que ha evolucionado la jurisprudencia transicional y de los retos y las dificultades a los que se ha enfrentado la SA, al cumplir su misión constitucional. Para facilitar su lectura de forma autónoma, cada acápite del documento inicia con un breve recuento de los hitos que marcaron la jurisprudencia de la JEP durante su primer año.

Palabras clave: jurisprudencia de la Sección de Apelación, jurisprudencia transicional, acreditación del factor personal en la JEP, conexión contributiva, tratamiento de solicitudes de beneficios a los paramilitares, relación con el conflicto, régimen de condicionalidad, participación de las víctimas.

Abstract: This article purports to revisit the aspects examined in the previous volume – the accreditation of the personal factor before the JEP, including the contributive nexus; the policy regarding the requests for benefits on behalf of paramilitaries; the concept of “relation with the conflict” (material factor as the intersecting element of the JEP); the conditional regimen, and the participation of the victims – in light of the jurisprudential changes in this new term. It can be understood as a summary of the most recent judgments of the Appeals Chamber, which updates or complements the 2020 publication, but also as a testimony about the way in which the transitional jurisprudence has evolved, and the goals and hurdles faced by the Appeals Chamber upon carrying out its mandate. In order to enable its reading as an autonomous text, each section begins with a brief review about the highlights of the JEP jurisprudence during its first year of existence.

Key words: Jurisprudence of the Appeals Chamber, transitional jurisprudence, accreditation of the personal factor before the JEP, contributive nexus, requests for benefits on behalf of paramilitaries, relation with the conflict, conditional regimen, participation of the victims.

* Este documento fue escrito en colaboración con los integrantes de mi despacho en la Sección de Apelación de la JEP: María Paula Gómez, Alejandro Cantillo, Luz Mary Castiblanco, Mauricio Díaz, Sergio Patiño, Antonio Franco y Krishna Gómez.

Introducción

El legislador encomendó a la Sección de Apelación (SA) la tarea de resolver los recursos de apelación que se presentaran contra las sentencias proferidas por el Tribunal para la Paz y las resoluciones de las salas de justicia.¹ Se trata de una competencia prevista para proteger un derecho fundamental de los comparecientes y los demás sujetos que acuden a la JEP: la garantía de la doble instancia. Pero, al mismo tiempo, constituye la vía principal con la que cuenta la Sección para cumplir con su deber de servir como “órgano de cierre hermenéutico de la JEP” (Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP, Lejep, art. 25). Es en ejercicio de su función como revisor de las decisiones proferidas por otras instancias de la JEP –y también mediante la expedición de sentencias interpretativas– como la SA procura garantizar la hermenéutica unificada de las normas transicionales, asegurar que el ejercicio de subsunción ofrezca resultados iguales cuando se esté ante circunstancias de hecho equiparables y, en últimas, ofrecer una respuesta, aunque sea provisional, al reto conceptual que supone este novedoso sistema de justicia transicional.

En marzo de 2020 se publicó *La JEP vista por sus jueces (2018-2019)*.² El libro recopila un grupo de ensayos suscritos por varios de los magistrados de esta corporación –y por algunos invitados especiales– que tienen el objetivo común de ofrecer, desde la visión privilegiada del juez, reflexiones sobre el proceso de paz y su resultado: el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR). Entre ellos se incluyó un artículo que, justamente, tenía el propósito de hacer un reporte del cumplimiento de esa labor de la SA durante su primer año de funcionamiento: “El reto conceptual en la Jurisdicción Especial para la Paz. Reflexiones a partir de los desarrollos jurisprudenciales de la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz (junio 2018-junio 2019)”. Este ofrece una síntesis de los principales desarrollos jurisprudenciales de la SA durante su primer año de funcionamiento, como instrumento para hacer “un buen diagnóstico de parte de la realidad del sistema de justicia transicional instituido, en particular de las controversias y dificultades conceptuales que se tienen en el ejercicio jurisdiccional de la JEP”. Seis fueron los asuntos tratados: i) la acreditación del factor personal a efectos de la concesión del beneficio de libertad condicionada, ii) el concepto de conexidad contributiva, iii) la posibilidad de que los integrantes de grupos paramilitares ingresen a la JEP, iv) el entendimiento del presupuesto material de competencia de la JEP, v) la participación de víctimas en la JEP y vi) el régimen de condicionalidad de los comparecientes.

¹Según lo dispuesto en los artículos 91 y 96 de la Lejep (Congreso de Colombia, Ley 1957 de 2019, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, *Diario Oficial* 50.976 de 6 de junio de 2019).

²Puede ser consultado de forma libre en la página web de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Durante este primer periodo, la Sección de Apelación se enfrentó a la necesidad de construir con su jurisprudencia un universo conceptual que fuera lo suficientemente sólido como para que el juez transicional –especialmente el de primera instancia– pudiera cumplir con fluidez su misión de administrar justicia respecto de las conductas relacionadas con el conflicto armado no internacional (CANI), a pesar de que para entonces las fuentes normativas a su disposición estaban todavía incompletas, al no haberse proferido aún la Lejep. Los primeros asuntos que le fueron asignados demandaban respuestas inmediatas que se ajustaran al problema jurídico planteado, en atención al principio de congruencia judicial; lo que allí se dijera, sin embargo, también tenía que servir como cimiento para resolver los casos futuros.

Aunque la dificultad de esa labor fue importante, esto no significa que los retos de los años posteriores hayan sido menores. Es cierto que ya existían líneas jurisprudenciales y pronunciamientos fundacionales en muchos temas relevantes; sin embargo, a medida que se conocen nuevos asuntos con distintos supuestos de hecho, las construcciones jurisprudenciales existentes se ponen a prueba. Solo sobreviven al paso del tiempo en tanto demuestran que son capaces de ofrecer respuestas justas a los nuevos problemas; de no ser ese el caso, su alcance debe ser precisado, pueden ser modificadas o directamente abandonadas a favor de nuevas tesis.

Podría decirse, entonces, que entre 2019 y 2021 el desafío de la SA ha consistido en verificar una y otra vez la consistencia y/o flexibilidad de su jurisprudencia inicial; el objetivo es que esta dé una respuesta eficaz a los nuevos retos que la práctica judicial y la realidad social revelan. Sigue siendo importante desentrañar el sentido de las normas que rigen la labor de la JEP, particularmente en un sistema transicional como este, en el que existen disposiciones francamente ambiguas, pero el énfasis está ahora en el análisis de las circunstancias de hecho de los asuntos sometidos al estudio del juez de apelación y en el ejercicio de subsunción correspondiente.

En este periodo, la SA también se ha pronunciado sobre temas que no habían sido previamente explorados en detalle –*v. g.*, la garantía de no extradición, los requisitos para la concesión de la amnistía, la acción de revisión transicional, las reglas sobre notificación de providencias, los terceros y colaboradores no subordinados, las medidas cautelares, las condiciones para la activación del diálogo interjurisdiccional–. No obstante, el objetivo de este documento no es ofrecer un relato comprensivo de todos estos avances judiciales. Tal labor sería imposible en un espacio breve. De julio de 2019 a mayo de 2021, la SA ha proferido cerca de 650 autos y 180 sentencias, números que permiten hacerse una idea sobre la magnitud del trabajo adelantado.

Se tiene un propósito distinto: visitar los seis temas que fueron objeto de análisis en el volumen anterior, a la luz de los cambios que ha tenido la

jurisprudencia en este nuevo periodo. Puede ser leído como un resumen de los nuevos pronunciamientos de la SA, que actualiza o da continuidad al texto publicado en el año 2019, pero también como un testimonio de la forma en la que ha evolucionado la jurisprudencia transicional y de los retos y las dificultades a los que se ha enfrentado la Sección de Apelación, al cumplir con su misión constitucional.

Para que pueda ser leído de forma autónoma, cada acápite del documento iniciará con un breve recuerdo de cuáles fueron los hitos que marcaron la jurisprudencia de la JEP durante su primer año.

La acreditación del presupuesto personal de competencia para la concesión de la libertad condicionada

La SA precisó que para acceder al beneficio transitorio es necesario que se acredite el cumplimiento de uno de los supuestos previstos en los artículos 17, 22 y 29 de la Ley 1820 de 2016. En el Auto TP-SA 13 de 2018 se dispuso que las causales 1.^a y 3.^a se acreditan con el contenido de las providencias respectivas, la 2.^a con la acreditación formal proveniente de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (OACP) y la 4.^a con base en los elementos allegados, siempre y cuando de ello se deduzca la pertenencia o colaboración con las FARC-EP.³ El alcance de la causal 4.^a fue posteriormente precisado en el Auto TP-SA 84 de 2018. Allí se aclaró que este procede cuando la causa subyacente de la investigación o procesamiento por delitos políticos o conexos haya sido la presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP. Es decir, que debe demostrarse que en cualquier momento del proceso se haya presentado una hipótesis investigativa o de responsabilidad relacionada con esa circunstancia. Además, en el Auto TP-SA 133 de 2019, la SA refirió que por “otras evidencias” debe entenderse “[aquellos] elementos probatorios que reposen en los expedientes judiciales o administrativos, adelantados contra el interesado, de los que se pueda inferir la relación entre tales investigaciones y su presunta pertenencia a las FARC-EP”. La Sección también consideró que debía dársele valor probatorio al certificado expedido por el Comité Operativo para la Dejación de Armas (CODA), a cuentas de acreditar el cumplimiento del presupuesto personal de competencia. Inicialmente, en el Auto TP-SA 95 de 2019, consideró que debía ser tenido en cuenta como un hecho indicador –no concluyente– de su satisfacción. Pero, después, en el Auto TP-SA 123 de 2019, advirtió que dicho documento era equiparable a la certificación expedida por la OACP, en tanto tienen el mismo propósito: identificar efectivamente a los excombatientes de grupos organizados al margen de

³ Estas causales se complementan con una quinta: que el solicitante haya incurrido en delitos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos. JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 24 de 3 de septiembre de 2018, entre otros.

la ley, bien sea desmovilizados de forma individual o a través de un proceso colectivo.

El entendimiento actual de la SA sobre el presupuesto personal es, en lo esencial, el mismo que quedó consignado en sus primeras providencias: la Ley 1820 de 2016 establece una serie de condiciones para acreditar la situación de integrante o colaborador de las FARC-EP. Se trata de causales taxativas, de suerte que solo los medios de prueba contemplados en la norma respectiva son idóneos para que el solicitante satisfaga el requisito para acceder al beneficio transitorio. Esta regla ha sido reiterada por la Sección de Apelación en muchas ocasiones⁴ y se han rechazado, por especial insistencia, las declaraciones extra-procesales de presuntos exintegrantes del grupo armado, que son aportadas con ese propósito.⁵

También se ha confirmado que el certificado del CODA es equivalente a la acreditación expedida por la OACP, por lo que constituye un medio válido para demostrar el presupuesto personal de competencia por la vía establecida en la causal segunda de los artículos 17 y 22 de la Ley 1820 de 2016.⁶ Sin embargo, la Sección se ha enfrentado a algunos casos que han obligado a fijar ciertos límites necesarios para evitar el ingreso a esta Jurisdicción de personas que, a pesar de que cuentan con este documento, no son sus destinatarias. Se han contemplado dos eventos:

- Cuando los hechos respecto de los cuales se pretende la concesión de beneficios transicionales ocurrieron con posterioridad a que se expidiera la certificación CODA. Aunque refiere la pertenencia del solicitante a las FARC-EP, este documento también señala la fecha de su desmovilización individual. Por ese motivo, el Auto TP-SA 221 de 2019 dice:

... estando las conductas, respecto de las cuales el interesado está solicitando los beneficios de la JEP, fuera del período del cual da cuenta dicha certificación, la suficiencia de esta como medio probatorio desaparece. Con mayor razón aún si se considera que se trata de una certificación de un período que dista ostensiblemente del momento en que se suscribió el AFP y en el que los integrantes de dicho grupo guerrillero entregaron las armas en cumplimiento de lo pactado.⁷
- Por otra parte, tampoco se puede pretender acreditar la calidad de integrante de las FARC-EP cuando el certificado CODA da cuenta de que la desmovilización se produjo con posterioridad al 1 de diciembre de 2016.

⁴ Véanse, por ejemplo, JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, autos TP-SA 284, 295, 300, 372 y 380 de 2019, 422, 478, 539, 545 de 2020, y 731 y 738 de 2021.

⁵ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, autos 247 y 280 de 2019, 411 y 451 de 2020, y 729 de 2021, entre muchos otros.

⁶ Por ejemplo, JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 290 de 18 de septiembre de 2019.

⁷ Esta tesis se reiteró en los autos TP-SA 301 y 368 de 2019.

Ese fue el caso resuelto en el Auto TP-SA 423 de 2020,⁸ en el que el interesado pretendía acceder a la JEP tras desmovilizarse individualmente en febrero de 2017 de un frente que integró a las FARC-EP, pero que se apartó del acuerdo suscrito con el Estado.

En todo caso, sí se han producido innovaciones jurisprudenciales importantes en varios asuntos clave: i) la comunicabilidad del presupuesto personal entre distintos casos que atañen al mismo compareciente, ii) la comunicabilidad del presupuesto personal entre coautores, iii) las consecuencias del retiro de los listados por parte de la OACP y los límites de la competencia de esa autoridad administrativa, y iv) la forma en la que debe procederse cuando la OACP no ha cumplido aún con su mandato de verificar los listados presentados por las FARC-EP.

La comunicabilidad del presupuesto personal entre distintos casos que atañen al mismo compareciente

Por regla general, la SA ha considerado que la condición de integrante de las FARC-EP “no acompaña a perpetuidad al sujeto que alguna vez la detentó, como tampoco se proyecta de forma retrospectiva sobre hechos anteriores a la adquisición de la misma. Debe ser actual, vista desde el momento en que se consumaron las conductas punibles por las cuales solicita acogerse a la JEP”.⁹ Ello es particularmente cierto cuando el presupuesto personal se verifica por cuenta del contenido de los procesos penales adelantados por la justicia penal ordinaria (JPO) –como en las causales 1, 3 y 4 de los artículos 17 y 22 de la Ley 1820 de 2016–, en tanto que su acreditación en un asunto concreto no necesariamente significa que este se predique respecto de los otros casos que lo comprometen.

Esa fue la regla sentada en el Auto TP-SA 300 de 2019:

... no [se] advierte razón alguna para que esa calidad [de integrante de las FARC-EP], predicable si acaso de tales comportamientos, se les comunique automática o necesariamente a todas las demás conductas jurídico penalmente relevantes y atribuidas al peticionario, y tramitadas en procesos distintos. La experiencia acumulada en la

⁸ “La constancia del CODA que fue expedida a nombre de Wilson Orlando BETANCOURT PINZÓN carece de aptitud demostrativa específica –relacionada con el supuesto de hecho que podría entenderse demostrado–, teniendo en cuenta que en su contenido quedó dicho que se desmovilizó de un ‘Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley (GAOML)’ de las FARC”, y no particularmente de la organización subversiva que depuso sus armas en virtud de la suscripción del AFP, que para ese momento, febrero de 2017, ya había cesado su lucha armada”. Lo mismo se dijo en el Auto TP-SA 693 de 14 de enero de 2021, en el que la SA determinó que el señor Castillo Orobio, a pesar de contar con el certificado CODA, no se desmovilizó individualmente con antelación al 1 de enero de 2016, sino que, al contrario, perteneció a una disidencia de las FARC-EP, luego de la entrada en vigencia del SIVJRNR.

⁹JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 435 de 30 de enero de 2020.

jurisprudencia de la JEP indica que las calidades en que una persona comete un delito no siempre se verifican en la comisión de los demás. La SA ha conocido casos de personas que pertenecieron a las FARC-EP, pero que delinquieron al servicio de otro actor del conflicto [...] // Conforme a lo anterior, el hecho de que una persona haya sido investigada o procesada por pertenecer o colaborar con las FARC-EP en un proceso penal, no puede conducir a la JEP a concluir que en todos los demás casos en que haya estado involucrado, también obró o fue perseguido penalmente como miembro o colaborador de ese grupo.

Sin embargo, esa hipótesis no se descartó tajantemente. Se dijo que la SA, en atención al estudio del caso concreto, puede “eventualmente llegar a determinar que el contexto procesal global que incluye otras causas influye en el examen del factor personal de competencia respecto de hechos en los que del procedimiento no se infiere elemento alguno sugerente de posible pertenencia o colaboración con las FARC-EP”. En otras palabras, la condición personal acreditada en un expediente podía irradiar, bajo ciertas condiciones, a otros procesos penales.

Esta última hipótesis, que inicialmente se contempló como una excepción, fue reexaminada, bajo una luz mucho más amplia, en el Auto TP-SA 539 de 2020, que precisó:

... se deben descartar posiciones extremas o absolutas, como que la acreditación de la pertenencia de un individuo a las FARC-EP deducida en otro proceso siempre o nunca se extiende a los demás casos que lo involucren, sino que es preciso adoptar una postura flexible que permita al juez transicional estudiar caso a caso las distintas circunstancias y los diversos grados de complejidad de cada asunto.

Bajo esa lógica, se consideró que la

... verificación de la pertenencia o colaboración con las FARC-EP en un determinado proceso penal puede ser, en principio, indicativa del cumplimiento del factor personal de competencia respecto de otros asuntos puestos a consideración de esta Jurisdicción bajo el supuesto contemplado en el numeral 4º de los artículos 17 y 22 de la Ley 1820 de 2016.

Como criterios para realizar el análisis respectivo, se sugirió que se tuviera en cuenta la identidad de personas involucradas, la modalidad de la conducta y la proximidad temporal o geográfica de los hechos.¹⁰

En la Sentencia TP-SA-GNE 197 de 2020, la SA se pronunció nuevamente sobre el asunto, pero desde una perspectiva distinta. Tras analizar los precedentes judiciales atrás citados, concluyó que, en realidad, “si ya obran providencias judiciales, condenas, investigaciones o evidencias de investigaciones

¹⁰ En el Auto TP-SA 708 de 27 de enero de 2021 se habló, además, de la similitud del *modus operandi* y, también, de “las motivaciones u otras situaciones análogas”. Esa providencia también fue reiterada en la Sentencia TP-SA-AM 183 de 20 de agosto de 2020 y en el Auto TP-SA 733 de 17 de febrero de 2021.

o procesos que certifiquen inequívocamente la membresía del individuo a las FARC-EP en algún momento, la existencia del factor personal ya se encuentra acreditada”. En ese sentido, la labor del juez transicional no es determinar si esa acreditación irradia a otros asuntos, sino, más bien, determinar su alcance, esto es, establecer “desde y hasta cuándo se verifica dicha pertenencia, o por lo menos si su membresía alcanzó las conductas bajo examen”. Esta tesis está acompañada de una precisión metodológica importante: mientras que la acreditación del presupuesto personal debe realizarse por medio de una de las vías taxativas previstas en la Ley 1820 de 2016, que contemplan medios probatorios limitados, para determinar el alcance de este supuesto competencial –que lógicamente ya tiene que estar debidamente demostrado– existe libertad probatoria.¹¹ En ese sentido, la SA señaló que podían valorarse con ese propósito “indicios, declaraciones de parte y de terceros, entrevistas, informes institucionales idóneos, evidencias recolectadas en los procesos ordinarios allegados, entre otros”. Si bien se trató de una decisión que resolvió sobre la aplicación de la garantía de no extradición, beneficio que en materia del presupuesto personal de competencia presenta algunas diferencias importantes con la libertad condicionada, las conclusiones allí adoptadas también pueden ser aplicadas en los asuntos en los que se resuelven beneficios provisionales.¹²

La comunicabilidad del presupuesto personal entre coautores

Idealmente, las personas que fueron condenadas por la misma circunstancia deberían obtener el mismo trato por parte de la justicia transicional, siempre que cumplan de la misma forma con sus compromisos con las víctimas y el SIVJRNR. El principio de igualdad de trato así lo impone. Sin embargo, su situación de hecho no siempre es idéntica. Es usual que se presenten casos en los que algunos de los coautores han sido acreditados como integrantes de las FARC-EP y otros no.

Esta circunstancia justifica que se adopten decisiones diferentes, en tanto que, como se manifestó en el Auto TP-SA 117 de 2019,¹³ “la concesión del beneficio de la libertad condicionada la Ley 1820 de 2016 exige que se cumplan todos los presupuestos previstos para el efecto, de conformidad con lo que resulte acreditado en el plenario, los cuales no pueden ser suplidos por vía de la

¹¹ Lo que ya se había sugerido en la Sentencia TP-SA-AM 183 de 20 de agosto de 2020, en la que se juzgó que incluso la declaración del propio interesado, “que por sí sola es un medio inconducente para satisfacer el factor personal [...], al lado de otros indicios, es funcional para determinar si la condición de colaborador puede transferirse de un caso a otro, y dar por cumplida alguna de las hipótesis normativas pertinentes”.

¹² Así se hizo, por ejemplo, en el Auto TP-SA 724 de 10 de febrero de 2021.

¹³ Aunque, en dicha ocasión, el problema jurídico consistía en determinar si el análisis del presupuesto material de competencia se podía suplir por cuenta de lo ya decidido por la JPO respecto de otros coautores del delito por el que resultó procesado el solicitante.

comparación con otros casos ya decididos”. Como se dijo en la Sentencia TP-SA-AM 99 de 2019,

... la calidad de integrante de esta extinta guerrilla es personal y no puede transferirse a otro individuo, ni a ese mismo título (miembro) ni como colaborador, así éste haya sido condenado por los mismos hechos y el miembro acreditado hubiera recibido beneficios transicionales por parte de la justicia ordinaria. Lo anterior, en razón a que esa condición es personalísima y no determina, en principio, en casos de coautoría como el ahora relacionado, la calidad de todos los que concurren en la empresa criminal ni el acceso en bloque a tratamientos especiales.

Sin embargo, aplicar ese criterio a rajatabla puede resultar excesivo, particularmente cuando el interesado invoca la condición de colaborador de las FARC-EP. Por ese motivo, en la misma providencia se advirtió que eventualmente esa circunstancia sí podría servir de “indicio de acreditación de la calidad de colaborador de la antigua guerrilla [...], el cual, en todo caso, *per se*, no sería suficiente para acreditar el factor personal competencial”.¹⁴ Este debía estar acompañado de otros medios de prueba que permitieran reforzar esa inferencia y se reiteró que “no cualquier medio probatorio es admisible para demostrar dicha vinculación”. En el Auto TP-SA 471 de 2020 se indicó que “esa situación debe quedar demostrada por cuenta de las evidencias asociadas a la ejecución del delito –que demuestren que los mismos redundan en el esfuerzo y finalidad del colectivo insurgente– y no la simple connivencia entre un civil y un actor rebelde para ejecutar un punible de tipo común”, lo que sugiere que los medios de prueba que refiere la causal 4.^a de los artículos 17 y 22 de la Ley 1820 de 2016 son los apropiados para el efecto.

Sobre este tema, la SA ha hecho algunas precisiones adicionales: el referido indicio cobra relevancia cuando los coautores acreditados como integrantes de las FARC-EP han recibido beneficios transicionales;¹⁵ la existencia de este indicio impide que se termine anticipadamente el proceso por medio del rechazo de plano y la inadmisión por incompetencia, y, antes bien, obliga a que el juez de primera instancia active sus potestades probatorias oficiosas;¹⁶ e incluso si se juzga que el indicio de la colaboración es insuficiente para tener

¹⁴ Esta posición jurisprudencial se ha reiterado en los autos TP-SA 471, 478, 557, 578 de 2020 y 731 de 2021.

¹⁵ “Sí valen como evidencia de la calidad de colaborador las providencias judiciales que otorgan beneficios transicionales, provisionales o definitivos, a miembros acreditados de la antigua guerrilla que hayan sido condenados por el mismo delito” (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 362 de 18 de diciembre de 2019). Véase también el Auto TP-SA 578 de 25 de junio de 2020.

¹⁶ “Considerado todo lo anterior, resulta desacertado inadmitir por incompetencia la solicitud de los interesados como una petición ostensiblemente ajena a la competencia de la JEP. Por el contrario, la SAI deberá continuar con la actividad probatoria propia del trámite de la amnistía” (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 557 de 29 de abril de 2020).

por acreditada la condición de colaborador de las FARC-EP, de cara al estudio del beneficio definitivo, los asuntos de los distintos comparecientes pueden ser acumulados, a efectos de que se resuelvan de manera conjunta.¹⁷

Las consecuencias del retiro de los listados por parte de la OACP y los límites de la competencia de esa autoridad administrativa

Para la acreditación del presupuesto personal por la vía de la causal 2.^a, no basta con la inclusión del interesado en los listados presentados por las FARC-EP. Es preciso, además, que estos sean verificados previamente por la autoridad competente para el efecto. La Sección ha dicho:

La Ley 418 de 1997, reformada por la Ley 1779 de 2016, le atribuyó específicamente a la OACP la función de verificar dichos listados. Y con el fin de apoyar, tecnificar y fortalecer esta labor, el Gobierno Nacional creó el Comité Técnico Interinstitucional, cuya misión es servir de filtro y, de este modo, minimizar las probabilidades de fraude en la inspección de los listados de sus integrantes, presentados por las FARC-EP. [...] Una vez superado con éxito el tamiz de este Comité, la OACP expide las correspondientes cartas de acreditación. Por tanto, puede decirse que se trata de un diseño que revela seriedad en la verificación de la pertenencia a las FARC-EP. (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 300 de 2019)

Como consecuencia del ejercicio de esa labor, en ocasiones, la OACP ha excluido de los listados a quienes inicialmente fueron certificados,¹⁸ incluso por solicitud de los propios delegatarios de la organización armada que suscribió el Acuerdo de Paz.¹⁹ Esta actividad ciertamente genera tensiones: los solicitantes que han perdido por cuenta de ello la acreditación del presupuesto personal han argumentado ante la JEP que, dentro del procedimiento administrativo respectivo, se han producido irregularidades que vician las decisiones adoptadas por el Gobierno nacional. Consistentemente, la SA ha señalado que este tipo de decisiones tiene plenos efectos, siempre y cuando se hubiesen proferido

¹⁷ “En consecuencia, esta Sección precisa que, cuando el interesado no satisface el factor personal de competencia, pero en las diligencias examinadas se acredita que otro de los intervinientes en la misma conducta es integrante o colaborador de las FARC-EP, según las hipótesis contempladas en los artículos 17 y 22 de la Ley 1820 de 2018 y ha recibido el beneficio provisional, lo que corresponde es acumular las actuaciones sobre los mismos hechos a efectos de resolver de manera conjunta el beneficio definitivo” (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 578 de 25 de junio de 2020).

¹⁸ “La exclusión del hoy interesado de los listados de integrantes de la antigua guerrilla fue el resultado del ejercicio de contrastación realizado por el Comité Técnico Interinstitucional, que condujo a la formulación de un conjunto de observaciones al miembro representante de esa organización, en el sentido que algunas personas incluidas en los listados, entre ellas el señor Jesús Eliécer MORALES DÍAZ, en realidad no eran integrantes de ese grupo” (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 583 de 8 de julio de 2020).

¹⁹ Esa situación se evidenció, por ejemplo, en los casos estudiados en los autos TP-SA 386 de 2019 y 436 de 2020.

con antelación a la entrada en vigor de la JEP y no se hubiera vencido su presunción de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.²⁰

Así, para la SA, la competencia prevalente de la jurisdicción transicional en este asunto tiene dos componentes, uno positivo –activo– y otro negativo –de abstención–. El primero se encuentra en la decisión de la Corte Constitucional, e implica que esta Jurisdicción es la responsable de asegurar la integridad y autenticidad de los listados de integrantes después de su entrada en funcionamiento el 15 de marzo de 2018. La segunda, por el mismo principio de seguridad jurídica esgrimido por dicha Corporación, implica que cualquier actuación de verificación realizada con anterioridad a la entrada en vigencia de la JEP por la OACP tiene plena vigencia y eficacia legal y, por ende, no puede ser desconocida por esta autoridad judicial.

Es preciso indicar que la certificación de la OACP, relacionada con el interesado, se sustenta en un acto administrativo que si bien, al constituir una decisión unilateral de la administración, encaminada a producir efectos jurídicos, es susceptible de judicialización por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo cierto es que se encuentra amparado por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados de derecho y, de esta manera, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar tal presunción, circunscribiendo el ámbito de defensa del demandado, así como el contorno de análisis para el juez especializado y, por ende, los específicos límites de su decisión.

En el Auto TP-SA 712 de 2021, la SA reexaminó el asunto. En esa oportunidad concluyó que, en realidad, la competencia de la OACP para “descertificar” a las personas incluidas en los listados solo se extendió hasta tanto se conoció el texto completo de la Sentencia C-080 de 2019, en diciembre del mismo año. En todo caso, se confirmó que la labor de determinar si las decisiones expedidas por la OACP adolecen de falta de competencia radica en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Lo cierto es que, hoy en día, la competencia para incorporar a personas en los listados de acreditados es de la SAI, según lo señalado por el artículo 63 de la Lejep. Con todo, esta potestad también está limitada normativamente. Como se expuso en la Sentencia TP-SA 144 de 2019, “[s]us poderes jurisdiccionales se extienden, por tanto, sobre quienes no han sido acreditados por la OACP por motivos de fuerza mayor, siempre y cuando obren en las listas de las FARC-EP y no hayan sido excluidos de las mismas por decisión del miembro representante, dentro del ejercicio de sus competencias”. De esta suerte, quienes ya fueron retirados de los listados después de adelantada la verificación correspondiente por la OACP, no pueden solicitar ante la sala de justicia nuevamente su inclusión.

²⁰JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 230 de 17 de julio de 2019. Allí la Sección se pronunció sobre una solicitud de garantía de no extradición. Naturalmente que estas consideraciones también son aplicables en sede de la libertad condicionada, como se dijo en el Auto TP-SA 393 de 18 de diciembre de 2019. Véase también el Auto TP-SA 741 de 3 de marzo de 2021.

La forma en la que debe procederse cuando la OACP no ha cumplido aún con su mandato de verificar los listados presentados por las FARC-EP

El hecho de que la OACP carezca de competencia para excluir de los listados a personas que ya fueron acreditadas, no significa que pueda desatender su tarea de culminar satisfactoriamente los procesos de verificación que se encuentran en curso. Aunque, dado el tiempo transcurrido desde la desmovilización colectiva del grupo armado, el plazo para cumplir esa tarea está más que vencido, la Sección de Apelación sigue encontrando asuntos en los que la autoridad aún no ha culminado el proceso administrativo respectivo.

Se insiste en que solamente la acreditación expedida por la OACP es suficiente para que se acredite la causal 2.^a prevista en los artículos 17 y 22 de la Ley 1922 de 2018. La mera inclusión en los listados, sin que se agote el procedimiento de verificación, carece entonces de todo valor demostrativo. Sin embargo, la SA se ha visto avocada a adoptar medidas para superar esta contingencia que pone en riesgo los propósitos de la transición.

Inicialmente, en el Auto TP-SA 013 de 2018, optó sin más por denegar la solicitud de beneficios presentada por el interesado. En todo caso, sentó que “la mora del requisito de la verificación por parte del Gobierno no puede atribuirse a los solicitantes” y se exhortó a la OACP para que ajustara la celeridad de sus procedimientos de verificación y certificación. La misma decisión se adoptó en el Auto TP-SA 084 del mismo año, donde, además, se precisó que el interesado estaba habilitado para volver a presentar una nueva solicitud, en cuanto se expidiera el acto administrativo respectivo.²¹

Con posterioridad, en los autos TP-SA 422²² y 522 de 2020, se adoptó una tesis contraria. Debían suspenderse los términos y concederse a la OACP un término razonable (de 30 días) para que procediera a adoptar la decisión definitiva correspondiente. Aunque en el primero de los casos se logró que la entidad ofreciera una respuesta definitiva, el segundo de ellos demostró las limitaciones de esta estrategia: ante la mora en la respuesta de la autoridad (en este caso justificada por causas ajenas a su voluntad), la Sección se vio obligada a expedir una nueva providencia que denegó la concesión del beneficio transicional, precisamente por la falta de satisfacción del presupuesto personal (Auto TP-SA 580 de 2020).

En otros escenarios, la Sección ha buscado recurrir a vías distintas para resolver el asunto puesto ante su conocimiento. En el Auto TP-SA 285 de 2019, la

²¹ Más recientemente, esa tesis fue replicada en el Auto TP-SA 558 de 29 de abril de 2020.

²² “En estas condiciones, es necesario conocer los resultados del proceso de acreditación a cargo de la OACP, máxime cuando algunos de los presuntos responsables de la conducta delictiva ya obtuvieron beneficios provisionales por parte de la jurisdicción ordinaria. Ante la probabilidad de la relación de una conducta con el conflicto armado no internacional, la ausencia de certeza sobre la decisión de dicha instancia, impide realizar un análisis integral de los asuntos sometidos a consideración de la JEP”.

SA determinó que era inane esperar a que se expidiera la certificación, cuando lo cierto era que el asunto no superaba el análisis especial de la conexidad contributiva. En los autos 417, 420 y 558 de 2020 se resolvió el asunto, tras analizar el presupuesto material de competencia. Y en el Auto TP-SA 546 de 2020, la SA optó por tener por acreditado el presupuesto personal de competencia, tras encontrar que estaba confirmado que el interesado actuó como colaborador no subordinado de las FARC-EP.

Ante la multitud de hipótesis planteadas, en el Auto TP-SA 786 de 2021, la Sección fijó las siguientes reglas:

... los casos en los que está pendiente un trámite de acreditación ante la OACP –y, por tanto, no es posible tener por satisfecho el factor personal de competencia–, lo indicado es pronunciarse sobre el factor material, si así lo hizo el *a quo*, y, en caso de que no, verificar de todas maneras si, a partir de los elementos de convicción disponibles, es viable concluir de manera categórica que el mismo no se acredita. [...] Por el contrario, cuando la primera instancia no se hubiere pronunciado sobre el asunto y los elementos disponibles sobre el factor material arrojen hipótesis en disputa, lo indicado es negar el tratamiento especial de justicia única y exclusivamente con fundamento en la ausencia del factor personal, dejando abierta la posibilidad de que, de producirse la acreditación, el interesado presente una nueva solicitud, la cual deberá tramitarse con prelación y teniendo en cuenta la facultad que detentan las Salas y Secciones de incrementar el recaudo probatorio, si los supuestos de hecho del caso así lo ameritan.

En ese sentido, la tesis de los autos 422 y 522 fue abandonada.

A modo de coda, se advierte que las decisiones sobre el presupuesto personal adoptadas en sede de libertad condicionada no siempre son definitivas. Es cierto que en múltiples ocasiones se ha autorizado que, tras el estudio de la LC, también se inadmita o rechace de plano la solicitud de beneficios definitivos, cuando es palmario el incumplimiento del citado requisito. Sin embargo, existen otros casos en los que hay dudas que ameritan que se continúe con el proceso transicional previsto, a la espera de que el recaudo de nuevos elementos probatorios permita adoptar conclusiones definitivas, particularmente cuando la condición que se invoca es la de colaborador. Sobre ello, en el Auto TP-SA 438 de 2020, se señaló:

... los elementos de juicio que ofrece la actuación penal surtida en contra del señor BOLAÑOS PEÑA por el delito de extorsión agravada, no permiten concluir que en los hechos que dieron lugar a su captura y posterior condena, hubiera ejecutado actos de colaboración con las FARC-EP. Tal situación, no obstante, aún es susceptible de variar al analizarse el beneficio de amnistía, a la luz de estándar de prueba alto, y de hallar evidencia que así lo indique.

El concepto de conexidad contributiva y su aplicación

En el Auto TP-SA 16 de 2018 la SA incluyó el concepto “conexidad contributiva” como una respuesta a aquellos asuntos en los que, aunque el interesado

acreditó ser integrante de las FARC-EP, también se probó su militancia en un grupo armado distinto en el momento de cometer el delito. Su aplicación supone que, dentro del presupuesto personal de competencia, se establezca si el delito respecto del cual se pide el beneficio tiene conexidad con la actividad del grupo subversivo. Posteriormente, la SA precisó que el análisis del presupuesto personal debe adelantarse en dos niveles: primero, determinar si el solicitante acreditó su pertenencia a las FARC-EP y, solo después, determinar si la conducta se cometió como consecuencia de su vinculación al grupo armado (autos TP-SA 108 y 115 de 2018).

En los años siguientes, la Sección de Apelación ha confirmado las decisiones citadas.²³ No puede pasarse por alto, sin embargo, que esta figura solo es útil para decidir una serie de casos muy específicos. Ello se debe particularmente a la precisión conceptual realizada en el Auto TP-SA 437 de 2020, en el que se resolvió sobre el recurso de apelación incoado por las señoras Álvarez Ortiz frente a la decisión de la SAI que les negó la libertad condicionada. La SA determinó que la doble militancia²⁴ solo se predica frente a “otra organización delincuencial armada” y no “[frente a] cualquier asociación ilegal de individuos para cometer delitos indeterminados o ciertas especies delictivas”. Ello supone que el análisis de la conexidad contributiva solamente habrá de adelantarse en los casos en los que el solicitante, además de pertenecer a las FARC-EP, hizo parte de un verdadero grupo armado organizado, de carácter jerárquico y con vocación de permanencia. Cuando el interesado actuó por cuenta de una empresa criminal transitoria u ordinaria, la competencia de la JEP debe descartarse, pero por no satisfacerse eventualmente el presupuesto material de competencia.

Esta figura no ha sido correctamente aplicada por la SAI o, quizás, no ha sido debidamente explicada por la Sección. Por ejemplo, en un caso, la SAI determinó que el solicitante no cumplía el presupuesto personal de competencia para gozar de la libertad condicionada, en tanto que, a pesar de haber sido acreditado como integrante de las FARC-EP, no había conexidad contributiva entre el secuestro que cometió y su pertenencia al grupo armado, comoquiera que durante el ilícito afirmó que actuaba al servicio del DAS. Al resolver la apelación incoada en el Auto TP-SA 412 de 2019, la Sección de Apelación precisó que no se había demostrado que el interesado perteneciera al extinto departamento administrativo, de suerte que no había lugar a ahondar en el estudio de la conexidad contributiva. Lo mismo ocurrió en el Auto TP-SA 437 de 2020, donde la Sección observó que el *a quo* aplicó de forma inapropiada la figura de

²³ Entre otros, en los autos TP-SA 561 de 2020 y 785 de 2021.

²⁴ En el Auto TP-SA 412 de 2020 se dijo que para que se predique la doble militancia es necesario que el vínculo con el otro grupo sea “material y constatable conforme a las evidencias obrantes en cada caso y no una mera conexión virtual dada por las circunstancias de ejecución de la conducta punible”.

la conexidad contributiva, en tanto no había ningún elemento que permitiera inferir la militancia de las peticionarias con varios grupos armados. Se explicó, con más énfasis, que "el criterio referido tiene carácter excepcional" y solo debe emprenderse su análisis en los casos en que "existe evidencia de que el interesado tuvo doble o múltiple militancia".²⁵

También se ha producido la situación contraria, donde la SAI decide resolver un asunto por falta de cumplimiento del presupuesto material, cuando, en realidad, lo que se evidencia es la falta de satisfacción del personal, por ausencia de conexidad contributiva. Eso fue lo que ocurrió en el caso del que se ocupó la Sección en el Auto TP-SA 407 de 2020. En esa oportunidad, el peticionario, quien incurrió en un homicidio por pertenecer a un grupo delincuenciales al servicio de grupos paramilitares que operaban en el municipio de Puerto López, solicitó, primero, ante el juez ordinario y, luego, ante la JEP la concesión de beneficios transicionales. El *a quo* juzgó, sin embargo, que dicha conducta nada tenía que ver con el conflicto armado, en tanto lo que se observaba era un "móvil ligado a actividades de criminalidad organizada". La SA se apartó de esa consideración por juzgar que los grupos paramilitares sí fueron actores del CANI, tomaron parte de las hostilidades y sus acciones comportaron graves violaciones de los derechos humanos y del DIH. Sin embargo, ello no significaba que el solicitante fuera acreedor de la libertad condicionada, en tanto la conducta no se cometió por cuenta de su pertenencia a las FARC-EP sino por su vinculación con la organización paramilitar, sobre la cual esta Jurisdicción carece de competencia.²⁶

En todo caso, el tema ha permitido algunos avances jurisprudenciales. Por ejemplo, se ha previsto su aplicación para escenarios distintos al de la libertad condicionada: se ha señalado que la falta de conexidad contributiva es un motivo que justifica que no se avoque conocimiento de las solicitudes de amnistía²⁷ y que habilita su rechazo de plano.²⁸ También se ha insistido en que es inane adelantar este análisis excepcional cuando no se logró demostrar, en primer lugar, la satisfacción del presupuesto personal por alguna de las causales previstas en la ley.²⁹ Y se han determinado los medios de prueba que pueden

²⁵ Ello se reiteró en la Sentencia TP-SA-AM 125 de 4 de marzo de 2020, en la que la SA resolvió sobre la amnistía pedida por el señor Villegas Ceballos. Véase también el Auto TP-SA 835 de 2 de junio de 2021.

²⁶ Lo mismo ocurrió en el Auto TP-SA 543 de 22 de abril de 2020. Allí se probó que el interesado también militaba en el EPL y que fue por ese nexo como resultó condenado por la JPO. De esta suerte, no era preciso adentrarse en el análisis del presupuesto material de competencia, cuando no acreditó el personal.

²⁷ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 487 de 19 de febrero de 2020.

²⁸ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 646 de 25 de noviembre de 2020.

²⁹ "Según lo expuesto, es claro que el interesado no cumplió con el presupuesto personal requerido para la concesión del beneficio de la libertad condicionada, toda vez que no se probó que ostentara la calidad de integrante de las FARC-EP. En esas condiciones, no resulta relevante

ser valorados para definir si la conducta tiene conexidad contributiva con las FARC-EP. En el Auto TP-SA 835 de 2021, se precisó que, contrario a lo que ocurre al resolver sobre el primer nivel del presupuesto personal de competencia, en donde por tratarse de un asunto reglado solo ciertos medios de prueba son conducentes,

... en tratándose del análisis excepcional de la conexidad contributiva, esos elementos de convicción no carecen por completo de aptitud demostrativa. La verificación de la existencia o no de una circunstancia de doble militancia que exponga ausencia de conexidad contributiva puede eventualmente considerar esos insumos, según el mérito probatorio que corresponda atribuirles en un caso determinado.

La conexidad contributiva es una institución que aplica exclusivamente para los integrantes de las FARC-EP. Sin embargo, en el Auto TP-SA 215 de 2019, la SA refirió la posibilidad de que terceros financiadores o colaboradores de grupos armados fueran admitidos en la JEP y dijo, de paso, que “su sometimiento estaría necesariamente circunscrito a los delitos que cometieron en ejercicio del papel de terceros –conexidad contributiva–, y no abarcaría las conductas punibles que le son atribuibles como integrantes de grupos paramilitares”. Una lectura inicial sugiere, entonces, que la SA ha considerado que esta institución también puede ser aplicada para terceros civiles, con el fin de descartar las conductas que cometieron ostentando la condición de combatientes. Esa interpretación, sin embargo, no resulta coherente con el esfuerzo conceptual que ha llevado a cabo la Sección en las demás decisiones citadas: por definición, los terceros civiles no pertenecen a ningún grupo armado, motivo por el cual no puede predicarse una “doble militancia” con otra organización, que es el presupuesto que se exige para que se habilite el estudio excepcional de la conexidad contributiva. Es ese orden de ideas, la cita transcrita en esa providencia judicial puede ser leída como un símil con propósito ilustrativo, y no como una ampliación de esta figura judicial. En cuanto a los agentes del Estado, debe tenerse en cuenta el artículo 62 de la Lejep que establece que esta Jurisdicción tiene competencia para conocer de las conductas que estos cometen “con o contra cualquier grupo armado ilegal, aunque no hayan suscrito el Acuerdo Final de Paz con el Gobierno Nacional”, como lo ha reconocido la JEP en el Auto TP-SA 691 de 2021.

proceder a estudiar si el interesado cometió las conductas por las que fue condenado por cuenta de su pertenencia al ELN o a un grupo criminal común, pues tal análisis solamente es necesario en los eventos en los que, habiendo sido acreditado que perteneció a las FARC-EP, se advierte que incurrió en doble militancia, por lo que resulta preciso determinar si su conducta guarda conexidad contributiva con el citado grupo armado” (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 543 de 22 de abril de 2020).

La competencia de la JEP respecto de los integrantes de grupos paramilitares

En el Auto TP-SA 57 de 2018, la SA resolvió que la JEP no tenía competencia personal para conocer de asuntos cometidos por integrantes de grupos paramilitares, teniendo en cuenta que no había norma que así lo habilitara; estos grupos no habían suscrito un acuerdo de paz como lo exige el artículo 5 transitorio; no se trataba de organizaciones rebeldes, y no podían ser considerados terceros civiles. En todo caso, se advirtió que excepcionalmente era posible su ingreso, cuando el interés de las víctimas así lo exigiera y se evaluaran las modalidades de intervención en el CANI. Para clarificar este punto,³⁰ en el Auto TP-SA 199 de 2019 se advirtió que solamente podían ingresar a la JEP quienes hubieran sido terceros colaboradores de grupos paramilitares, antes o después de ser combatientes, y que esta solo tenía competencia frente a los delitos que cometieron como civiles. Además, se precisó que el esbozado aporte a la verdad se asimilaba al acápite del régimen de condicionalidad que les es exigible a todos los comparecientes voluntarios.

La hipótesis central de esas providencias ha sido reiterada en innumerables ocasiones.³¹ Por cuenta de ella, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ) y la SA han podido decidir de forma expedita sobre las múltiples solicitudes de integrantes de grupos paramilitares que pretenden acogerse a esta Jurisdicción, lo que ha permitido que centren sus esfuerzos en cumplir una de sus misiones: resolver la situación jurídica de las personas sobre las cuales sí se tiene competencia personal. Ello se debe, particularmente, a la expedición de distintos pronunciamientos que refieren que, cuando se ha demostrado de forma manifiesta que el interesado hizo parte de un grupo paramilitar, puede

³⁰ La jurisprudencia de la JEP no había sido suficientemente clara al respecto: en el Auto TP-SA 69 de 2018 se adujo que podría abrirse la entrada a la JEP para ciertos solicitantes, en atención al aporte a la verdad sobre aspectos esenciales que brindaran y las modalidades de intervención en las conductas por las cuales eran procesados. En el Auto TP-SA 103 de 17 de enero de 2019, se precisó que esa puerta solo se abriría cuando se tratara de personas que, además de ser integrantes del grupo armado, también fueran terceros colaboradores o financiadores de esos grupos. Más tarde, en el Auto TP-SA 126 de 20 de marzo del mismo año, se señaló que el ingreso dependía de la trascendencia y magnitud del aporte a la verdad que se realizara para la satisfacción de los derechos de las víctimas del conflicto armado.

³¹ Por ejemplo, en los autos TP-SA 212 de 2019, 415, 468, 525, 546, 616 y 647 de 2020, 709 y 715 de 2021. Además, en el Auto TP-SA 540 de 22 de julio de 2020, la SA se pronunció sobre un argumento adicional invocado por el interesado para acceder a esta Jurisdicción como integrante de un grupo paramilitar. Al impugnar la decisión de primera instancia, el recurrente aseguró que la JEP tenía competencia para conocer de conductas cometidas por integrantes de grupos paramilitares, en tanto se tratara de miembros retirados de la Fuerza Pública, atendiendo a lo contemplado en el artículo 343 del Código Penal. La Sección precisó que dicha norma –que es anterior a las disposiciones relativas a la SIVJRNR– solamente refiere una circunstancia de agravación punitiva a tener en cuenta durante los juicios de responsabilidad penal y en nada justifica una interpretación extensiva de las reglas de competencia personal de la JEP.

darse terminación anticipada al proceso mediante el rechazo *in limine* o la inadmisión por incompetencia de la solicitud –véanse, p. e., los autos TP-SA 530, 614 y 620 de 2020–.³²

Por otra parte, la SA ha desarrollado una labor importante para delimitar quiénes ostentan verdaderamente la condición de terceros y quiénes eran integrantes de grupos paramilitares, a pesar de no participar directamente en las hostilidades. En el Auto TP-SA 215 de 2019, por ejemplo, la autoridad judicial resolvió la solicitud de sometimiento de quien afirmó su condición de tercero, en tanto que, como líder del frente “Jhon Isaza, se encargaba de su patrocinio”. La Sección consideró:

El desempeño de tareas financieras o logísticas [...] no modifica su condición de integrante paramilitar. Naturalmente, dentro de un GAO se lleva a cabo la distribución estratégica de tareas, en virtud de la cual algunos de sus miembros –incluyendo los líderes– quedan temporal o permanentemente relevados de participar en las hostilidades. Pero esa situación es diferente de aquella sobre la cual versa la excepción jurisprudencial a la prohibición de ingreso de antiguos paramilitares, comoquiera que esta última cobija única y exclusivamente a personas que, antes o después de haber integrado esos aparatos armados, financiaron o colaboraron la empresa criminal desprovistos de cualquier tipo de membresía. Los sujetos que estaban encargados de obtener recursos para el grupo, o de decidir sobre la realización de gastos, ejercieron una labor financiera dentro de la organización, pero no actuaron como terceros financiadores y, por tanto, no pueden verse favorecidos por el citado precedente excepcional. El objetivo de ambas labores es similar, pero no ocurre lo mismo con la calidad personal de quien las realiza, respecto de la cual –se insiste– los papeles de tercero e integrante son excluyentes.

En similar sentido, en el Auto TP-SA 324 de 2019 se precisó que la interesada fue integrante de un grupo paramilitar, a pesar de que allí cumplía funciones secretariales. Se consideró que “el rol que cumplía la aquí solicitante, como integrante del referido grupo paramilitar, fue de apoyo en el fortalecimiento político del Bloque Centauros en su periodo de desmovilización, participando incluso en la planeación del homicidio de los exdirigentes políticos del Meta”. En consecuencia, se negó su sometimiento como tercero civil. A esa misma conclusión se llegó al estudiar otra petición en el Auto TP-SA 537 de 2020, donde se precisó que el hecho de que su rol en la organización fuera el de “comisario político” no

... cambia la naturaleza de la agrupación a la que pertenecía, ni le otorga un estatus civil que habilite la competencia de la JEP para conocer de las conductas por las cuales es investigado en el país. Si fuese cierto que como comisario el señor PEDRA-

³²De todas formas, esta figura también tiene límites. En el Auto TP-SA 694 de 14 de enero de 2021, al resolver el recurso vertical que interpuso el peticionario, se concluyó que no había elementos suficientes para considerar que pertenecía a una estructura paramilitar, pero tampoco para concluir que fuera un tercero civil colaborador de ese grupo. Esta duda impedía acudir a la figura del rechazo de plano.

ZA PEÑA no habría participado en el combate, no por eso dejaría de considerársele miembro de la organización.

De otro lado, también se ha considerado que la condición de tercero civil es incompatible con la de agente del Estado. Sin embargo, ello no significa que estos últimos tengan vedado el acceso a esta Jurisdicción, incluso si colaboraron o pertenecieron a grupos paramilitares. En el Auto TP-SA 267 de 2019, la Sección, aunque tangencialmente, advirtió:

... [El compareciente] antes de abandonar la Fuerza Pública no puede ser considerado un tercero, puesto que ostentaba la calidad de combatiente que incidió en el CANI. [...] así haya colaborado con los paramilitares durante el tiempo que se desempeñó como capitán del Ejército, el interesado no cometió ningún delito en calidad de “tercero colaborador de los paramilitares” y, si lo hubiese cometido, tampoco habría lugar a considerarlo como tal, por cuanto en esos momentos era un combatiente adscrito a la Fuerza Pública.

Esa misma idea fue desarrollada con más profundidad en el Auto TP-SA 706 de 2021, en el que la SA resolvió sobre la solicitud de comparecencia del señor Salvador Arana Sus, quien ostentaba la calidad de agente del Estado no integrante de la Fuerza Pública, en tanto se desempeñó como gobernador departamental de Sucre para la fecha en que ocurrieron los hechos por los cuales fue procesado. La SA consideró que “no se descarta la posibilidad de que un agente estatal haya sido al mismo tiempo un integrante paramilitar, pero dicha constatación no desvirtúa la posibilidad de dar por satisfecho el supuesto competencial subjetivo con base en la calidad de agentes estatales”. Y es que si bien

... el artículo 16 transitorio introducido por el A.L. 01 de 2017 estableció que los terceros civiles de competencia de la jurisdicción especial son los que tengan esa condición “sin formar parte de las organizaciones armadas”, esa misma exclusión no se hizo en el artículo transitorio 17, al regular el cumplimiento del factor personal por parte de los AENIFPU.

Al contrario, el artículo 62 de la Ley 1957 de 2019 dispuso que la JEP tiene competencia sobre los integrantes de la Fuerza Pública respecto de “aquellas conductas desarrolladas con o contra cualquier grupo armado ilegal o actor ilegal, aunque no hayan suscrito Acuerdo Final de Paz con el Gobierno Nacional”. Se concluyó que, en atención al principio de igualdad, la misma lógica debe aplicarse a los agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública (AENIFPU).

Pero, sin duda, el desarrollo conceptual más importante de la SA en esta materia fue introducido en el Auto TP-SA 565 de 2020. En esa ocasión, se resolvió el recurso de apelación presentado por el señor Angulo Osorio³³ contra la

³³ El solicitante fue condenado el 5 de junio de 2013 como determinador del homicidio del profesor Jesús María Valle Jaramillo y como autor de concierto para delinquir por organizar y financiar

decisión de la SAI que negó su sometimiento porque en su contra ya se había proferido una sentencia condenatoria, circunstancia por la cual la JEP carecía de competencia para conocer de la conducta, según lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 1820 de 2016, en concordancia con el punto 5.1.2, numeral 32, inciso 3º, del AFP. Además, se negó a pronunciarse sobre los otros asuntos judiciales que se adelantaban en contra del interesado, porque este no había suscrito el acta de compromiso.

La SA reiteró lo que ya había expresado en el Auto TP-SA 279 de 2018 –reforzado ahora por lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-050 de 2020–: la JEP sí tiene competencia para conocer sobre asuntos relativos a terceros, independientemente de que los hechos hubieran sido objeto de un pronunciamiento judicial previo, siempre y cuando con ello no se retroceda en la lucha contra la impunidad. En cuanto a lo segundo, aseguró que “la ausencia del acta formal de compromiso simplemente puede subsanarse mediante la suscripción de dicho documento”. Por ello, definió revocar la decisión impugnada y devolver el asunto a la Sala, a fin de que realizara un análisis integral de la solicitud del interesado.

En todo caso, la Sección estableció una serie de consideraciones referentes a la condición personal del solicitante que el *a quo* debía tener en cuenta para resolver la solicitud respectiva. Estas resultan particularmente relevantes para determinar la competencia de la JEP frente a terceros civiles que también ostentaron, antes o después, la condición de integrantes del grupo paramilitar. Se dijo de entrada que los actos relativos a la fundación y promoción de un grupo paramilitar son claramente propios de un civil, en tanto para entonces “aún no era posible que integrara orgánicamente las autodefensas”. En todo caso, se trata de un rol variable que puede mutar con el tiempo, “según el grado de involucramiento en la actividad criminal”, pues resulta preciso distinguir entre

... aquellos que colaboraban con el esfuerzo de guerra del grupo, pero estando sometidos a una subordinación; y aquellos que ofrecían otro tipo de cooperación, ya porque los ayudaban de manera esporádica, ya porque habían contribuido a su creación y promovido su crecimiento, o porque realizaban aportes significativos al grupo, prestando apoyo económico, político, de construcción de redes, etc.

Como resulta lógico, esa labor solo podía establecerse en cada caso, según los elementos probatorios existentes.

En el caso bajo estudio, se determinó que el señor Angulo Osorio fue condenado, entre otras conductas, por el delito de concierto para delinquir

un grupo paramilitar en el municipio de Ituango. Además, fue acusado como autor mediato de varios delitos correspondientes a los hechos conocidos como la masacre de El Aro. En su contra se adelantó otra investigación que terminó con preclusión, por el homicidio de varias personas en la masacre de La Granja.

precisamente para crear y financiar al grupo armado referido. Las características de ese tipo penal necesariamente suponen la existencia de un acuerdo que precedió a la propia fundación del grupo armado. En esas condiciones, se concluyó “que el señor ANGULO OSORIO fue un civil –no integrante– que financió y colaboró con la organización armada ilegal que ingresó y se asentó en Ituango”. Sin embargo, el interesado también resultó condenado por conductas posteriores con características ambiguas, en tanto no es claro si conservó su calidad de tercero o se volvió, en realidad, un miembro del grupo paramilitar.

Un criterio primordial para resolver ese problema es determinar si el solicitante prestó su servicio al grupo bajo la sujeción permanente al mando militar del grupo armado o si era este, justamente, su comandante militar. La labor era notoriamente más difícil cuando se trata de alguien que ostentaba una clara posición de poder o dominio sobre la estructura, pero con características civiles: no podía descartarse que fuera un miembro orgánico del grupo paramilitar, como tampoco afirmarse que “todo tercero con poder o ascendencia sobre una estructura paramilitar devenía integrante de ella por ese solo hecho”. La solución, para esos escenarios particularmente difíciles, era “descartar la metodología usual de definir el sometimiento de una persona por cada delito” y, más bien, asumir competencia provisionalmente sobre todos ellos,³⁴ a la espera de que el desarrollo del proceso transicional permita resolver la controversia planteada, para lo cual puede acudir a la potestad con la que cuenta la JEP de recalificar las conductas por las que fue condenado, a la luz de las fuentes del derecho más amplias:

La metodología apropiada debe ser, pues, coherente con la naturaleza de un caso como este. En un supuesto así, es necesario evaluar no si cada delito ya predefinido por la justicia ordinaria satisface los factores sino si la realidad bruta, luego valorada conforme a los principios de la transición, tiene que ser delimitada de una manera distinta. Y lo que debe cumplir los factores de competencia es ese trozo de realidad criminal re-conceptualizada, posiblemente subsumible –como dice la justicia ordinaria– como delitos de lesa humanidad. Lo cual significa que la persona no se somete únicamente por los hechos que estrictamente se ajustan al concierto para delinquir, entendido solo como ese acto originario de concertarse para cometer delitos indeterminados o determinados, sino, en realidad, por la generación y operación efectiva de un sistema criminal que incluye, pero en todo caso trasciende ese instante fundacional de los crímenes.

³⁴ Se dijo que “los casos que ofrezcan dudas, bien sea porque la realidad sometida aún requiere esclarecimiento, o bien debido a que los esfuerzos de dilucidación hasta el momento no permiten una clasificación nítida en una categoría que excluya la competencia de la JEP, deben resolverse provisionalmente a favor de la absorción del asunto por la Justicia Especial, en virtud de los principios de prevalencia y preferencia (AL 1/17, arts. trans. 5 y 6), y según el nivel bajo de intensidad en el análisis aplicable al estadio procesal en el que se define sobre el sometimiento”.

Desde luego que si durante el transcurso del proceso se demuestra que una conducta se cometió bajo la condición de un miembro de la estructura, esta deja de ser de competencia de la JEP. Esa circunstancia, a su vez, plantea dificultades adicionales: si el interesado cumple sus compromisos para con la verdad, la reparación y no repetición puede ser beneficiario de una sanción propia que puede resultar incompatible con la pena impuesta por la justicia ordinaria; en esos casos se deben adoptar correctivos que eviten la neutralización de la justicia transicional, por cuenta de la asfixia de los incentivos que ofrece.

El factor material como elemento transversal en la JEP

En sus primeros pronunciamientos, la SA señaló que las normas que regulan el presupuesto material de competencia debían interpretarse de forma amplia, en tanto el conflicto armado colombiano ha sido un fenómeno complejo y multicausal. También se ocupó de establecer la forma en la que debían ser interpretadas las expresiones “con causa” y “en relación directa o indirecta”, incluidas en el Acto Legislativo 01 de 2017 para explicar los eventos en los que se satisface este requisito –autos TP-SA 15 y 19 de 2018 y 171 de 2019–. Otro desarrollo jurisprudencial relevante fue la determinación de que el análisis de este supuesto competencial debía desarrollarse en distintos niveles de intensidad. Según explica el Auto TP-SA 70 de 2019, dependiendo de la etapa procesal del asunto, varía el material probatorio necesario (en atención a su cantidad y calidad), así como el estándar de prueba, que se hacen más exigentes a medida que avanza el proceso transicional.

Desde 2019, la teoría de los niveles de intensidad constituye el instrumento del que más se ha servido la SA para adelantar el estudio correspondiente al presupuesto material de competencia en los casos que ha debido conocer, en tanto que establece unas reglas de análisis claras que le permiten al juez transicional conocer cuál es el estándar de valoración necesario para resolver el asunto, según el estadio procesal en el que este se encuentre. Por ese motivo, esta tesis ha sido reiterada en diversas ocasiones sin modificaciones apreciables.³⁵

Como ocurre con los otros temas a los que se ha hecho referencia, el ejercicio conceptual de la JEP en cuanto al presupuesto material se ha adelantado a partir de los frutos del análisis de las circunstancias particulares de los casos resueltos. Sin embargo, no resulta fácil establecer reglas generales sobre la base de ese ejercicio. El estudio de ese supuesto competencial depende de las circunstancias fácticas del asunto, del acervo probatorio obrante en el expediente y de la valoración que de ellas haga el juez transicional, circunstancias que no se replican, por regla general, en otros casos.

³⁵ Véanse, por ejemplo, los autos TP-SA 371 de 2019, 421 de 2020 y 686 de 2021.

De todas formas, es posible establecer un conjunto de asuntos que han sido objeto de estudio en diversas ocasiones: i) la conexidad consecuencial de la conducta con el conflicto armado, ii) la incidencia de la acreditación del presupuesto personal para la demostración del presupuesto material de competencia y iii) el cumplimiento del factor material cuando la conducta se comete en colaboración con grupos paramilitares. Debe advertirse, sin embargo, que esta aproximación no le hace justicia a la actividad judicial de la SA sobre la materia, que ha sido mucho más amplia.

La conexidad consecuencial de la conducta con el conflicto armado

En el Auto TP-SA 020 de 2019 se estudió la solicitud de comparecencia del señor Ashton Giraldo, quien estaba siendo procesado por los delitos de concierto para delinquir y cohecho para dar u ofrecer. Se juzgó que ambas conductas tenían relación con el CANI. En cuanto a la segunda, se manifestó que incurrió en ella con el posible móvil de “encubrir con un manto de impunidad las alianzas delictivas celebradas entre políticos, empresarios paramilitares del departamento del Atlántico”. Se consideró que ello “en principio, evidenciaría una eventual o probable conexidad consecuencial entre los delitos de concierto para delinquir y el cohecho”.

El mismo asunto volvió a ser analizado por la SA en el Auto TP-SA 322 de 2020, esta vez por el delito de amenaza por el que también era investigado el interesado:

... la impunidad que perseguía el interesado recaía sobre el proceso penal por concierto para delinquir, adelantado en su contra por sus vínculos con el paramilitarismo. Se trata de un delito común que sirvió de instrumento para encubrir otra conducta punible relacionada con el conflicto. Tanto el cohecho como las amenazas se tramaron en el hervor de la corrupción judicial y administrativa, y en eso tiene razón la Procuraduría, pero, en esta ocasión, esa corrupción estuvo al servicio de un actor que pretendía evadir su responsabilidad por concertarse con los paramilitares para delinquir. Por consiguiente, no resulta plausible sostener que las amenazas carecen de relación con el conflicto, cuando el propósito que buscaba el compareciente estuvo influido por el CANI, así como la decisión para cometerlo: desfigurar la evidencia en su contra por hechos delictivos conectados con el conflicto. De manera que, en tanto los delitos en cuestión mantienen una relación indirecta con el CANI, y no obra causal de exclusión alguna, el compareciente debe aportar verdad plena sobre aquellos.

Esa tesis, apenas esbozada, fue desarrollada con más profundidad en el Auto TP-SA 548 de 2020. La SA advirtió que es posible determinar que existe un patrón de macrocriminalidad, “consistente en la presunta afectación de la función jurisdiccional penal ordinaria –mediante su comercialización criminal o venta y compra ilícitas–, para tratar de encubrir con un manto de impunidad las alianzas delictivas celebradas entre políticos y paramilitares en diversos

lugares de la geografía nacional”. Con todo, estas conductas pueden tener relación indirecta con el conflicto, siempre y cuando se constate que “[d]entro del plan criminal, el delito contra la eficaz y recta administración de justicia fue la manera escogida para pretender sepultar las trazas y vestigios de una presunta actividad delincuenciales vinculada, de forma directa, con la guerra”.

Naturalmente que no en todos los casos los comportamientos tienen conexidad consecuencial con conductas relacionadas con el conflicto armado. En el Auto TP-SA 642 de 2020 se consideró que la conducta por la que fue condenado, interés indebido en la celebración de contratos, no tenía conexidad consecuencial con el conflicto, en tanto que no se probó la hipótesis del peticionario, según la cual destinó los dineros obtenidos con el ilícito para pagar una extorsión que le hizo un grupo armado ilegal. Se explicó:

... no hay prueba de que el ilícito señalado se haya ideado, preparado, ejecutado ni consumado para cumplir con el pago de la extorsión, principalmente, porque fue anterior al secuestro, y solo con posterioridad, de forma eventual, accidental o contingente algunos de sus dividendos pudieron haber sido destinados a pagar por la liberación. Y como el crimen en comento tampoco tiene un nexo independiente con el conflicto es claro que no se relaciona con este de ninguna manera.

La incidencia de la acreditación del presupuesto personal para la demostración del presupuesto material de competencia

Desde la expedición del Auto TP-SA 117 de 2019, la Sección consideró que la acreditación de que el interesado fue integrante de las FARC-EP constituye una circunstancia relevante a efectos de analizar el cumplimiento del presupuesto material de competencia:

... [e]s posible realizar una inferencia según la cual las conductas cometidas por una persona que integra de forma activa a una organización fuera de la ley tienen, por regla general, el objeto de servir a los fines de esta, siempre y cuando se encuentre que estas son una expresión del actuar regular y ordinario del grupo alzado en armas.

Esta misma tesis ha sido reiterada por la SA, con algunas precisiones. En el Auto TP-SA 252 de 2019 se manifestó que ese mero elemento “por sí solo, no es suficiente para acreditar que la conducta tiene relación con el conflicto armado interno. Se requiere que el indicio que se construye a partir del cumplimiento del requisito personal confluya con otros medios de prueba”.³⁶

La forma de establecer este indicio ha sido variable: por cuenta de la acreditación expedida por la OACP o, también, por cualquiera de las otras causales previstas en la Ley 1820 de 2016. Ejemplo de lo primero es la Sentencia TP-SA-AM 108 de 2019.³⁷ Sin embargo, en otras oportunidades ha dicho que el

³⁶ Reiterado en el Auto TP-SA 306 de 2 de octubre de 2019.

³⁷ “De suerte que, si bien es cierto que el cumplimiento del factor personal por vía de la acreditación por la OACP no necesariamente comprueba el vínculo de la conducta con el CANI, también

indicio se produce a partir de la pertenencia del interesado a las FARC-EP, sin condicionar a que ello se haga por una vía determinada.³⁸

La construcción de este indicio se ha ampliado para otro tipo de casos. En el Auto TP-SA 509 de 2020 se encontró que la peticionaria cumplía con el presupuesto personal de competencia para acceder a la JEP, por tratarse de una colaboradora no subordinada de las FARC-EP. Al estudiarse el presupuesto material de competencia, se adujo que, aunque evidentemente la solicitante no fue acreditada, sí eran integrantes del grupo armado varios coautores de la conducta punible, a quienes incluso se les había concedido beneficios transicionales. Esa circunstancia llevó a considerar “que ese grupo guerrillero organizó la comisión del secuestro extorsivo” y, junto a otros medios de prueba, a juzgar que la conducta sí tenía relación con el CANI.

La Sección volvió sobre este punto en el Auto TP-SA 849 de 2021. Indicó que, aunque el interesado no sea reconocido como integrante de las FARC-EP, el indicio de cumplimiento del presupuesto material también puede construirse por cuenta de la acreditación de otro de los coautores, “en tanto que la conducta por la que uno y otro fueron juzgados es la misma”. Sin embargo, se estableció un requisito adicional: que la persona acreditada “hubiera recibido beneficios transicionales por esta circunstancia”. En el caso concreto se juzgó que no podía argüirse la existencia de un indicio de este tipo: si bien uno de los coautores había sido acreditado como integrante de las FARC-EP, e incluso se le había otorgado un beneficio transicional por un juez ordinario, se encontró que este último “no adelantó un verdadero análisis del presupuesto material de competencia, hecho que ciertamente le resta solidez a las conclusiones que alcanzó dicha autoridad en esa oportunidad”.

El cumplimiento del factor material cuando la conducta se comete en colaboración con grupos paramilitares

Una hipótesis adicional que ayuda a explicar la relación de la conducta con el conflicto armado, en tratándose de terceros civiles y agentes del Estado, es su conexión con las actividades delictivas con grupos paramilitares. La SA ha reconocido que, aunque carece de competencia personal para conocer de las solicitudes presentadas por integrantes de ese grupo guerrillero (como ya se dijo),

lo es que esa circunstancia configura un indicio de esa relación. Si a lo anterior se une el hecho de que en el caso concreto no existe elemento de juicio alguno que permita inferir de manera razonable, que el hoy interesado realizara esa actividad para sí mismo o para grupos armados diferentes, podría concluirse razonablemente que la conducta por la que fue sentenciado guardaba relación indirecta con los fines que procuraban las FARC-EP”. También en los autos TP-SA 271 y 281 del mismo año.

³⁸JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA-AM 130 de 28 de noviembre de 2019. También en el Auto TP-SA 702 de 3 de marzo de 2021.

de todas formas, se trata de un grupo organizado que participó en el conflicto armado interno.

Bajo esa lógica, en el Auto TP-SA 490 de 2020, al examinar si estaba satisfecho el presupuesto material de competencia para avocar conocimiento de la solicitud de comparecencia presentada, se explica:

... las actuaciones del señor PLAZAS ACEVEDO ocurrieron con ocasión del conflicto armado en razón a que, como perpetrador, tuvo oportunidades para obtener, construir, desarrollar y consolidar medios que le sirvieron para consumir un extendido proceder criminal con un notorio vínculo con el CANI. Lo que viene de decirse se concreta a partir del análisis realizado por parte de las autoridades penales ordinarias y con fundamento en un informe del Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) referido al paramilitarismo, que la SA considera coherente, serio y coincidente con el contexto de criminalidad que, al parecer, comprometió al interesado. En dicho contexto, se precisa que en algunos momentos y regiones se evidenciaron fuertes vasos comunicantes o una asociación cuasi orgánica entre militares y paramilitares, y en instantes y lugares diversos de la geografía nacional, algunos miembros de la Fuerza Pública cohonestaron crímenes del paramilitarismo por afinidad ideológica, es decir, porque compartían a un mismo enemigo, o simplemente por un interés individual, porque buscaron lucrarse de sus negocios ilegales.

Esa circunstancia particular, esto es, la colaboración del agente del Estado con grupos paramilitares también se juzgó indicativa de que las conductas no se cometieron con el propósito de obtener un lucro personal:

Si se tiene en cuenta que lo que aquí se evidencia es que tales crímenes se enmarcan en una supuesta estrategia contrainsurgente que articuló y ocupó la actividad delictiva de algunos militares y de representantes del paramilitarismo, la respuesta al interrogante sobre el ánimo de lucro personal e ilícito, en lo que tiene que ver con los casos 3, 6 y 7, es claramente negativa.

Muy pronto se encontró, sin embargo, que la colaboración con grupos paramilitares no siempre era un sinónimo de que la actuación tuviese relación con el CANI, pues esos grupos también tenían otros intereses ajenos al conflicto armado y, más aún, a veces eran usados por particulares para sus fines personales. Ese fue el caso encontrado en el Auto TP-SA 496 de 2020:

Es cierto, además, que en esta oportunidad, algunos de los paramilitares comprometidos en los hechos fueron inducidos a creer que la víctima era integrante de la guerrilla, con el artificio de atribuirle a esta, en algún momento, la tenencia de una granada. Pero en el expediente penal no obra ninguna prueba de que el joven Abraham fuera guerrillero, o de que todos los paramilitares así lo hubieran creído. De manera que la concurrencia de los miembros del grupo paramilitar en el homicidio, bien sea que haya sucedido bajo el engaño de que Abraham tenía nexos con la guerrilla, o bien sin caer realmente en ese ardid, en nada afecta el análisis material de la conducta, pues lo relevante es que con la intervención de ese grupo armado se facilitó la consumación de un delito común, ejecutado en busca de un fin puramente personal, principalmente de la compañera sentimental del ahora apelante, y no para

apoyar la confrontación paramilitar. En algunos supuestos, la SA ha evidenciado que los particulares o los agentes del Estado contribuyeron con el esfuerzo de guerra de las autodenominadas autodefensas, pero en otros fueron los paramilitares los que sirvieron como un instrumento criminal para fines delictivos privados o personales de carácter estrictamente común. Y esto último sucedió en el homicidio de Abraham.

En el Auto TP-SA 540 de 2020, tras encontrar que el señor Polo Obispo participó en las conductas por las cuales pretende ingresar a la JEP por cuenta de su relación, "si no permanente, al menos sí poco insólita" con grupos paramilitares, se dispuso una regla que sintetiza las distintas experiencias de los dos autos atrás citados: no podía sostenerse que "todos los hechos delincuenciales realizados por agentes estatales en colaboración con grupos paramilitares la tengan, menos cuando, como lo ejemplifica este caso, dichos grupos llevan a cabo actividades criminales de diversa índole, no siempre relacionadas con la contra-insurgencia". Sin embargo,

... en circunstancias en las cuales no es claro el objetivo perseguido con el delito, esa colaboración, sobre todo cuando, como en este caso, refleja cierto grado de compromiso institucional y no sólo personal de los agentes,^[39] sí resulta indicativa, en un nivel bajo de intensidad, de la existencia de una relación del delito con el conflicto armado, en tanto no puede desconocerse que, a la larga, lazos colaborativos de esa naturaleza –es decir, con visos más institucionales que completamente personales–, concretados en diferentes hechos, se inscriben en una lógica de asociación de fuerzas tendiente a desequilibrar la balanza en contra de otro de los actores del conflicto armado.

El régimen de condicionalidad en la JEP

Para la Sección de Apelación, el régimen de condicionalidades es una característica distintiva de los beneficios otorgados por la justicia transicional, incluyendo el propio ingreso a la JEP. En los autos TP-SA 019, 020 y 021 de 2018 se determinó que los comparecientes voluntarios deben acompañar su solicitud de sometimiento con un compromiso claro, concreto y programado (CCCP) de aportes a la verdad y a la reparación de las víctimas. También se estableció que el nivel de exigibilidad de los compromisos tiene un carácter incremental conforme el proceso transicional avanza. De otro lado, el régimen de condicionalidad ha sido tenido en cuenta como un parámetro para interpretar normas transicionales que ofrecen dificultades hermenéuticas: en el Auto TP-SA 124 de 2019 se determinó que, ante la disparidad normativa existente entre el beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada y el término dispuesto por el

³⁹ n. 60. El cual se refleja por la naturaleza de los medios puestos al servicio de dicha colaboración –en este caso, medios como información suministrada por interceptaciones telefónicas y utilización de brazaletes del Unase– y la participación de varios miembros de la Fuerza Pública, entre ellos, el comandante de un grupo misional.

artículo 307 del Código de Procedimiento Penal para la vigencia de la medida de aseguramiento, lo pertinente era flexibilizar la aplicación del requisito de los cinco años, siempre y cuando ello se haga previo reforzamiento en la aplicación del régimen de condicionalidad por la vía de la exigencia de un compromiso de verdad –*pactum veritatis*– más estricto y comprensivo.

Con posterioridad a estos avances judiciales iniciales se expidió la Sentencia TP-SA-Senit 01 de 2019 que, sin duda, marcó un hito fundamental en la comprensión del régimen de condicionalidades. Allí, la SA reiteró que se trata de una condición inherente al goce o disfrute de cualquier beneficio transitorio y definitivo. Su cumplimiento se realiza escalonadamente y, en ese marco, el CCCP o plan de contribuciones a la justicia transicional constituye un instrumento prospectivo de los aportes a la verdad, a la justicia y a la reparación por venir. Se resaltó que tiene un carácter informal⁴⁰ y se advirtió que no podía convertirse en un instrumento que fuera tan difícil de cumplir que se convirtiera en una barrera excesiva de acceso a la JEP o a beneficios provisionales. En cuanto a su contenido, se precisó que está conformado por un *pactum veritatis* que debe contener un plan de aportaciones de “verdad plena sobre los hechos del conflicto armado que le consten o respecto de los cuales cuente con elementos de juicio”, especialmente sobre fenómenos de macrocriminalidad y victimización, y también por un plan de restauración. Este último componente no es exigible si “quien comparece no tiene condenas en firme, no reconoce su responsabilidad en las conductas por las cuales era procesado o que se le adjudican, ni obran suficientes evidencias de su responsabilidad”.

Sobre su valoración, se señaló que a la autoridad judicial le correspondía realizar una primera evaluación de aptitud, luego de lo cual debía adelantarse un ejercicio dialógico, con la participación del Ministerio Público y de las víctimas. Sus observaciones serán puestas en conocimiento del solicitante, quien podrá hacer los ajustes del caso, lo que a su vez puede llevar a nuevos intercambios. En todo caso, a la JEP le corresponde arbitrar las diferencias y, en caso de que no sea posible un acuerdo, fijar una posición equilibrada.

Sin duda, en esa oportunidad, la precisión conceptual más importante que realizó la SA fue la aclaración de que el CCCP no es un instrumento que les sea exigible tan solo a los terceros civiles o AENIFPU, sino a todos los

⁴⁰ “El espíritu que anima la petición de un plan claro y concreto de aportes no es el de activar un nuevo incidente reglado, sino el de comprobar la seriedad del compromiso con el Sistema que tiene quien comparece o pretende hacerlo, y además empezar a planear o preparar la justicia restaurativa, retributiva y prospectiva que desarrollará en la JEP, de acuerdo con lo antes indicado en esta misma cuestión. Por consiguiente, la JEP, y particularmente la SA, no pueden crear un conjunto rígido de formalidades procedimentales para tramitar estos proyectos de aportaciones. Lo cual, naturalmente, no se opone a destacar algunos principios o estándares importantes en su procesamiento”.

comparecientes.⁴¹ Ello no quiere decir que este deba exigirse como una condición de acceso a la JEP o a beneficios transitorios, salvo que se trate de comparecientes voluntarios. Le corresponde a la SDSJ determinar el estadio procesal en el que habrá de reclamarse su presentación, según sus criterios de priorización, que deben “atender especialmente a la gravedad de las conductas y a los niveles de responsabilidad que, *prima facie*, advierta la Sala”.

En esa oportunidad también se introdujo otro mecanismo para hacer cumplir el régimen de condicionalidades: el formulario F1. Se trata de una plantilla homogénea en la que los comparecientes deberán incluir una síntesis de la información que tienen para ofrecer. Su suscripción conlleva el deber de complementar lo allí informado, si se es requerido para ello por la autoridad judicial. Según se aclaró, “todas las personas sujetas a la competencia de la JEP deben el F1” y todos los componentes de la JEP están en el deber de “usar toda interacción con los sometidos a su competencia para capturar de manera temprana y oportuna la información descrita en el F1”. Aunque su suscripción no es un requisito para gozar de beneficios provisionales, la reticencia a entregarlo puede constituirse en una defraudación temprana de su compromiso.

Esta providencia constituye, sin duda, el núcleo sobre el que se asienta la jurisprudencia que ha dictado la SA en estos últimos dos años. Las reglas referidas no han cambiado, pero los casos que han sido examinados han obligado a explorar nuevos escenarios y a establecer reglas complementarias. Y es que el régimen de condicionalidad es el área en la que se han producido las más importantes innovaciones jurisprudenciales durante este periodo. Ello se debe, sin duda, a la conciencia que tiene el juez transicional de que la concesión incondicionada de beneficios no solo no contribuye a la construcción de una paz verdadera; por el contrario, constituye una defraudación a las expectativas de las víctimas y un incumplimiento del deber internacional del Estado de investigar y juzgar las conductas antijurídicas más graves y lesivas.

Los desarrollos conceptuales se han producido, sobre todo, en los siguientes campos: i) las características del acta de compromiso, ii) el formulario F1, iii) los aportes a la verdad plena, iv) los requisitos especiales del CCCP y del

⁴¹ “... no sería razonable asumir que solo los terceros y AENIFPU deban proyectar un programa de contribuciones claro y concreto a la transición, si hacerlo es en realidad una forma de hacer justicia no solo respecto de sus conductas sino, en general, de todas aquellas que son competencia de la JEP. En el horizonte judicial de terceros y AENIFPU, lo mismo que en el de quienes comparecen obligatoriamente a la JEP, pueden contemplarse sanciones o mecanismos no sancionatorios de definición de la situación jurídica. Salvo el supuesto de sanciones ordinarias, en cualquiera otro la obtención de alguna de tales soluciones está legalmente sujeta en principio a condiciones de restauración, reparación y no repetición (CP art trans 66; Ley 1820 de 2016 arts 14, 33 y 50; Ley 1922 de 2018 arts 49 y ss). Por lo cual, bajo las coordenadas precisadas en esta sentencia, todas estas personas deben considerarse a disposición de ser llamadas para preparar la forma de cumplir estos requisitos, de tal suerte que los tratamientos de justicia que se les apliquen hallen pleno sustento en el ordenamiento jurídico”.

pactum veritatis, v) los incumplimientos tempranos y el juicio de prevalencia transicional, y vi) los disidentes y desertores armados manifiestos.

El acta de compromiso

Aunque parezca de menor entidad, la suscripción del acta de compromiso es una de las expresiones clave del régimen de condicionalidad y, de hecho, es la única que fue introducida por una norma jurídica positiva, los artículos 36 y 52 de la Ley 1820 de 2016. Como se indicó en el Auto TP-SA 607 de 2020, con ella “los comparecientes se hacen conscientes de que los beneficios que ofrece la JEP tienen como mínimo esa exigencia y que han de tomársela en serio”.

Aunque las expresiones del régimen de condicionalidad de la JEP no se caracterizan por su formalidad, en el Auto TP-SA 544 de 2020 encontró que el

... “Formato de Sometimiento Jurisdicción Especial para la Paz” [suscrito por el compareciente] carece del membrete oficial y demás signos distintivos de los formularios provenientes del componente judicial SIVJRN. Al respecto, aunque es cierto que formalidades tales como mementos y signos distintivos no son las características esenciales que garantizan el cumplimiento de las obligaciones que los comparecientes contraen con el sistema, el documento allegado con la solicitud, que expresamente establece la salvedad de que “[...] NO constituye un acta de compromiso en los términos de la Ley 1820 de 2016 [...]”, desde el punto de vista sustancial es una pieza que no cumple con los requerimientos establecidos en el artículo 36 de la Ley 1820 de 2016.

Por ese motivo, juzgó que el beneficio de libertad condicionada otorgado estaba supeditado a que se suscribiera una verdadera acta de compromiso.

La SA también se ha enfrentado a casos en los que el interesado es renuente a suscribir el citado instrumento. La consecuencia que se previó para este supuesto es la pérdida de eficacia del beneficio transicional concedido. Pero, además, se advirtió que “no existe otro espacio para casos así en la JEP”. En el caso concreto (la Sentencia TP-SA-AM 177 de 2020), el interesado había sido procesado por el delito de rebelión, de modo que la conducta no era suficientemente grave para que fuera sometido a un proceso adversarial. En ese entendido,

... como quiera que la amnistía queda sin efectos, y no está contemplado ningún otro escenario en la JEP para tratar la rebelión sin un régimen de condicionalidad como el que impuso la SAI, con los ajustes aquí dispuestos, si no se firma el acta las actuaciones deben retornar a la jurisdicción ordinaria, para que se continúe allí el proceso penal seguido contra el peticionario, descontando de los términos de prescripción de la acción penal el intervalo pertinente, conforme a lo previsto en el artículo 66 de la Ley 1922 de 2018.

El formulario F1

Este documento facilita que los comparecientes brinden un extracto de la información que tienen para dar, a fin de cumplir con sus obligaciones. Se trata

de un mecanismo que permite que la JEP recaude información para el cumplimiento de sus funciones, sin que deba exigir a todos los comparecientes, desde una etapa inicial, un aporte completo a la verdad. Aunque se ha dicho que su suscripción no condiciona la comparecencia o la concesión de beneficios definitivos, la Sección ha encontrado casos en los que debe relativizarse esa regla.

Por ejemplo, en el Auto TP-SA 550 de 2020 se advirtió que las circunstancias particulares de ese caso (sobre el que se volverá más adelante) justificaban que a un compareciente obligatorio se le exigieran requisitos adicionales para admitir su sometimiento, en particular el formulario F1. Se anotó que en caso de que no se suscribiera de la forma requerida, en ejercicio de sus facultades de priorización, la SDSJ debía asignarle al asunto un turno posterior dentro del universo de casos que ameritan su atención:

El F-1 que se solicita desde la antecámara del procedimiento es, justamente, un instrumento para garantizar que la priorización sea correcta y conforme a los objetivos expuestos. Si, a partir del F-1, la SDSJ advierte que el acceso de una persona le permitirá avanzar en la lucha contra la impunidad y en la realización de los derechos de las víctimas, debe priorizarlo. Mientras que, si constata que la consecuencia de la admisión inmediata puede ser la opuesta, la determinación debe ser otorgarle un orden secundario o terciario de prioridad; orden que, en todo caso, puede variar si, en el futuro, la SRVR selecciona el caso, o si las condiciones del sometimiento de dicho individuo mejoran y permiten la consecución más clara de los fines de la transición.

Por otra parte, la Sección ha sostenido que su suscripción sí debe agotarse antes de resolver sobre la amnistía de sala, en tanto que lo que allí se diga resulta fundamental para establecer los compromisos adicionales que debe hacer el compareciente y, además, para determinar si esas aportaciones habrán de ser sometidas a un proceso dialógico con el Ministerio Público y las víctimas. En la Sentencia TP-SA-AM 81 de 2019, la SA revocó la amnistía concedida por la SAI al señor Cortés Angulo, tras advertir que no se le había exigido al interesado ninguna contribución con su deber de aportar verdad plena. Precisó que esa autoridad debía "reclamarle al compareciente en trámite de amnistía o indulto la presentación de un F-1, como el que se anexó a la Sent 1 de 2019. Y, como complemento de ello, según el caso debe practicar una entrevista o un medio similar de ampliación de información". La información allí contenida podrá establecer si existen víctimas determinadas o no, así como el trámite subsiguiente que podrá adelantarse.⁴² Se señaló que si lo allí contenido podía considerarse como verdad plena, la SAI podía continuar con el trámite de la amnistía.

⁴² Esas reglas fueron sintetizadas en la Sentencia TP-SA-AM 108 de 4 de septiembre de 2019, en donde se dijo que, de cara a la amnistía, "el aporte a la verdad plena impone al juez transicional los deberes de: i) exigir al compareciente la suscripción del F-1 y de una entrevista o de otro instrumento que tenga vocación de recoger información sobre la persona, la conducta procesada, los hechos relacionados con terceras personas y la macrocriminalidad en la cual se insertó quien

Sobre este último punto, la SA volvió en el Auto TP-SA 607 de 2020. Allí precisó (sin hacer ninguna referencia a la entrevista mencionada en el caso de Cortés Angulo) que el formato F1

... puede circunstancialmente juzgarse suficiente para que el interesado acceda a cualquier beneficio transicional [incluyendo también los que aplica la SDSJ, como la renuncia a la persecución penal], cuando el juez no advierte necesidad de llevar a cabo nuevos requerimientos –incluyendo la suscripción de un CCCP o de un *pactum veritatis* más detallado–; cuestión que depende de la naturaleza y gravedad de las conductas por las cuales el interesado fue juzgado o es procesado, así como de las necesidades expresadas por las víctimas o por el Ministerio Público durante el procedimiento dialógico adelantado.

En el Auto TP-SA 731 de 2021 se reiteró esa tesis. Se precisó también que, tratándose de comparecientes voluntarios comprometidos con delitos que pueden ser amnistiables de *iure*, la SDSJ podía sustituir la exigencia de presentar un CCCP, como condición de acceso a la JEP, por la suscripción del formato F1.

Los requisitos mínimos del CCCP y del pactum veritatis

El CCCP y el *pactum veritatis* son instrumentos íntimamente relacionados, por cuenta de los cuales los comparecientes, voluntarios y obligatorios presentan un plan de aportes en materia de verdad, reparación y no repetición (en el primer caso) o solo de verdad (en el segundo), como expresión de su compromiso con los objetivos del procedimiento transicional. El primer problema al que se ha enfrentado la SA a la hora de exigir su satisfacción es el de establecer cuáles son los estándares mínimos que este debe alcanzar, para que cumpla con el propósito para el que fue diseñado: la satisfacción de los derechos de las víctimas y de la sociedad en su conjunto.

En el Auto TP-SA 356 de 2019 se encontró que el señor Chaparro Castillo –AENIFPU– presentó un CCCP que

... se limitó a formular una serie de críticas contra el proceso que se surtió en su contra, que se perciben como “alegaciones generales contra la valoración probatoria de las decisiones” de la JPO, tendientes a imponer en la JEP, a manera de instancia judicial adicional o inédita, su propia verdad, vinculada a una no demostrada victimización judicial. De esta manera, el programa propuesto se percibe, en esencia, como un alegato de instancia del proceso penal ordinario.

Se consideró que ese tipo de aportes son insuficientes para superar incluso un primer estadio procesal, en tanto no tienen la calidad, concreción y programación requeridas para habilitar un verdadero diálogo con las víctimas.

comparece; y ii) establecer si la conducta dejó víctimas o si por el rol del compareciente, éste se halla en capacidad de ofrecer a la JEP información veraz y útil para los procesos contra los máximos responsables, o para reparar a las víctimas y garantizar la no repetición. En este último caso, se deberá adelantar un proceso dialógico con participación de las víctimas o del Ministerio Público antes del cierre del trámite, previa a la adopción de una decisión definitiva sobre beneficios”.

Otro avance jurisprudencial importante fue el introducido en el Auto TP-SA 706 de 2021, en relación con el contenido del plan de aportes de reparación y no repetición del CCCP, donde se indicó que cuando los delitos

... no recayeron sobre víctimas particulares determinadas o determinables, sino que afectaron al conjunto de toda la sociedad, como por ejemplo cuando se trata de delitos que afectaron bienes jurídicos intrínsecamente relacionados con derechos colectivos, es a estos últimos que deben dirigirse tanto el actuar prospectivo de la JEP, como las acciones de resignificación y redignificación llevadas a cabo [...] por los intervinientes procesales.

A contramano, cuando se está ante víctimas determinadas, las medidas de reparación propuestas no pueden ser abstractas. En ese caso se requiere proponer “medidas de satisfacción que las favorecen directamente, y con la misma intensidad –ahora en sentido restaurativo– en que las impactaron los daños causados por las conductas delictivas materia de condena”.

La Sección ha reiterado que la suscripción del CCCP o del *pactum veritatis* no obliga a los interesados a admitir su responsabilidad penal, salvo que hayan sido declarados culpables por sentencia ejecutoriada. Pero, incluso en ese caso, es válido que sostengan su inocencia ante la JEP, siempre y cuando encaminen el proceso por la vía de la acción de revisión transicional ante la Sección de Revisión. En el Auto TP-SA 401 de 2020 se detalló que, en esas circunstancias, el régimen de condicionalidad que habrá de aplicarse es *sui generis*. Aunque la presunción de inocencia de la que gozaba el interesado fue vencida en juicio, donde se profirió sentencia ejecutoriada que lo declaró responsable de las conductas antijurídicas, la SA ha dicho:

... “nadie está obligado a aceptar una realidad que considera arbitraria y la declaración de una verdad procesal distante de la real”. En ese entendido, ha admitido que cuando la persona condenada insiste en su inocencia, su compromiso debe centrarse en “demostrar que cuenta con elementos de juicio lo suficientemente convincentes para derribar los efectos de la cosa juzgada que ampara la sentencia condenatoria que le impuso la JPO. Si no lo cumple y en el trámite de la revisión de su caso no demuestra [su inocencia], entonces habrá desgastado innecesariamente el componente de justicia, pues ello equivaldría a no decir verdad, y la consecuencia no podría ser otra que la expulsión de la JEP”.⁴³

En todo caso, los comparecientes mantienen su deber de brindar verdad plena sobre los hechos relacionados con el conflicto de los que tengan conocimiento, incluso si insisten en no haber participado en ellos.

⁴³ En este punto se siguió el precedente del Auto TP-SA 274 de 2019, en el que se estudió la solicitud de libertad condicionada del señor Ramos Cruz quien, a pesar de haber sido condenado por su pertenencia a las FARC-EP –mediante providencia en firme–, sostiene su inocencia. En esa oportunidad, la SA refirió que cuando el interesado insiste en su inocencia, lo precedente es que intente la revisión transicional.

Al pronunciarse sobre el *pactum veritatis*, presentado por el señor Cahuana de Ávila (Auto TP-SA 505 de 2020), la SA encontró que el interesado tenía derecho a manifestar su inocencia, en tanto todavía no había sido vencido en juicio. Con todo, consideró que la propuesta presentada era insuficiente para la concesión anticipada de la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento (RSMA) porque falló en su deber de aportar verdad:

[...] es cierto que el señor CAHUANA DE ÁVILA se presume inocente, pues en su contra no se ha proferido sentencia condenatoria alguna. Empero, también lo es que el proceso penal que se siguió en su contra llegó hasta la fase de acusación, lo que quiere decir que el material probatorio disponible permite, al menos, afirmar la existencia del hecho punible, el cual fue calificado por la Fiscalía como homicidio en persona protegida. [...] En estas condiciones, el compareciente estaba obligado, si no a reconocer su responsabilidad en los hechos sí a aceptar su ocurrencia –no a negarlos, como en efecto hizo–, así como a aportar información que permitiera identificar a los verdaderos responsables.

Otro caso que amerita la demostración de un compromiso claro, concreto y programado con características especiales es el de quienes se presentan como terceros que son posibles responsables de patrones de macrocriminalidad. En el Auto TP-SA 565 de 2020, que ya se ha referido, se dijo que el mero CCCP no es suficiente cuando la persona “está llamada a rendir cuentas sobre un potencial alto nivel de responsabilidad en crímenes cometidos de manera masiva”. En tales eventos, es preciso, además, “una manifestación temprana, incluso anticipada al sometimiento, a través del cual empiece a desarrollar, avanzar y realizar el programa de aportes”. Lo mismo ocurre cuando el interesado detentó una situación social privilegiada desde la cual pretendió escapar del alcance de la justicia (Auto TP-SA 548 de 2020). En esas condiciones, debe exigírsele “un compromiso adicional con los fines de la transición y, en especial, con la verdad”.

Sobre el procedimiento previsto para la evaluación del CCCP y del *pactum veritatis*, la SA ha insistido en que el procedimiento dialógico solo debe adelantarse después de que el propio juez evalúe su aptitud preliminar.⁴⁴ También

⁴⁴ “... es necesario que el juzgador transicional advierta los defectos que puedan estar presentes en el programa de aportaciones y que, a partir de ello, compruebe que el mismo es a primera vista –o *prima facie*– deficiente. En esta última eventualidad, antes de surtir los trámites de recaudo probatorio y de contrastación dialógica –que son actuaciones que pueden demandar cierto desgaste logístico e institucional–, resulta imprescindible que se informe al aspirante sobre lo que se estima insatisfactorio a primera vista, de tal forma que se pueda reencauzar el camino del eventual sometimiento. // 9.9. Lo contrario, esto es, surtir varios trámites para después estimar que el CCCP es insatisfactorio por defectos que ya eran verificables desde el momento mismo de su presentación, inobserva el principio de economía procesal y puede derivar en dilaciones injustificadas del trámite” (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA-AM 176 de 8 de julio de 2020).

ha aclarado que, salvo casos excepcionales,⁴⁵ el interesado solo cuenta con una única oportunidad para ajustarlo. Finalmente, ha considerado imperativo que se garantice la participación de las víctimas y el Ministerio Público, según el principio dialógico: en el Auto TP-SA 425 de 2020 se conoció del caso en el que la SDSJ resolvió la solicitud de sometimiento de la señora Jattín Corrales sin que antes agotara a cabalidad el procedimiento referido. A pesar de que la sala de justicia actuó de ese modo por una orden judicial –una decisión de la SR que tuteló el derecho al debido proceso del interesado–, se juzgó que esa circunstancia bastaba para devolver el asunto al *a quo* para que surtiera el procedimiento faltante.

Los aportes a la verdad y a la verdad plena

La Sección también se ha ocupado de conceptualizar otros mecanismos a través de los cuales los interesados cumplen sus compromisos para con el régimen de condicionalidades, en materia de verdad. En el Auto TP-SA 607 de 2020,⁴⁶ atrás referido, la Sección precisó que además del CCCP, su componente, el *pactum veritatis*, y el formulario F1, los comparecientes

... también pueden presentar, por escrito u oralmente, y en cualquier momento del trámite, *motu proprio* o en respuesta a un requerimiento de la JEP [incluyendo las versiones voluntarias ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR)], contribuciones reales y efectivas a los fines del SIVJRN, susceptibles de ser catalogadas como *aportes a la verdad* (AV) o, inclusive, y bajo ciertos supuestos, como *aportes a la verdad plena* (AVP).

Estos aportes constituyen verdaderas declaraciones, idealmente amplias y exhaustivas, y tienen varios propósitos:

... dar cumplimiento del contenido programático del CCCP o del *pactum veritatis*, para definir si son aplicables algunas limitaciones referentes a la libertad personal del compareciente o, incluso, para cumplir de forma temprana con el régimen de condicionalidades, en casos en los que el individuo no ha tenido todavía oportunidad de planificar y organizar sus contribuciones.

De cara a la concesión anticipada de la RSMA, la Sección había sostenido que el *pactum veritatis* requerido no puede suplirse con la diligencia de versión voluntaria, por tratarse de figuras que no son equivalentes (Auto TP-SA 498 de 2020). Pero en esta ocasión precisó que no tendría sentido denegar el beneficio cuando se está ante un verdadero aporte a la verdad plena, en tanto lo “ofrecido

⁴⁵ “Las extensiones a la recomposición del plan de aporte a la verdad podrían encontrar una justificación en situaciones en que se evidencie la complejidad del caso, o a la importancia del sujeto para los macrocasos abiertos por la SRVR, o a las situaciones priorizadas por la propia SDSJ, o a la calidad de los datos suministrados para el develamiento de patrones de macrocriminalidad” (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 667 de 2020).

⁴⁶ Este precedente fue reiterado en el Auto TP-SA 628 de 2021.

en una versión voluntaria satisface los estándares de verdad que realiza el *pactum veritatis*, en términos de amplitud y universalidad”. En todo caso, el hecho de que se presente un AVP no exime al solicitante, ni a la autoridad judicial, de adelantar un ejercicio dialógico con las víctimas y el Ministerio Público.

El juicio de prevalencia jurisdiccional

La Sección ha reiterado, en principio, que a los comparecientes forzosos no hay que exigirles la presentación de un CCCP como requisito de acceso o de otorgamiento de beneficios transicionales.⁴⁷ Eso no quiere decir, sin embargo, que no estén obligados a hacer aportes al régimen de condicionalidad, incluso en las etapas iniciales del proceso transitorio. Si se verifica un incumplimiento de este deber, ello debe implicar por parte de la JEP la adopción de medidas para restablecer la confianza en el interesado.

En el Auto TP-SA 490 de 2020, la SA se pronunció sobre la solicitud de comparecencia –y de libertad transitoria condicionada y anticipada (LTCA)– del señor Plazas Acevedo, quien ostentaba la condición de compareciente obligatorio.⁴⁸ Se constató que había incurrido en algunas defraudaciones a sus compromisos durante la etapa inicial de su comparecencia: particularmente, no acudió a una audiencia dialógica a la que fue citado por la SRVR y mintió en cuanto a las razones que explicaban su ausencia. La Sección dijo que esa circunstancia lo inhabilitaba provisionalmente para aspirar a obtener beneficios transicionales, hasta tanto no estuviera al día con sus obligaciones. Pero, además, señaló que era necesario que suscribiera el formulario F1 y que realizara un aporte extraordinario para restablecer la confianza perdida:

Lo que cabe demandarle es que, a través de audiencias o espacios específicamente previstos para ello, exponga su plan de verdad y, si hay mérito, de reparación y no repetición. Y si allí se advierte que la persona sí tiene un compromiso genuino de contribuir a los objetivos de la justicia transicional, entonces podrá mantenerse su acceso preliminar, sin perjuicio de que en el futuro cuando ya haya sido integralmente admitido se pueda iniciar el incidente de incumplimiento respectivo para resolver sobre nuevas defraudaciones. De lo contrario, si en esa fase inicial en la que se aprobó su sometimiento condicionado no demuestra la seriedad de su compromiso con el Sistema, entonces se debe entender extinto su sometimiento, y su caso debe retornar automáticamente a la JO, sin necesidad de incidente alguno.

En esos casos, en los que el interesado aún no es compareciente y, por ende, no puede adelantarse un incidente de incumplimiento, a la JEP le corresponde adelantar un juicio de prevalencia jurisdiccional,

⁴⁷ Y, en múltiples ocasiones, ha debido rectificar decisiones de la SDSJ, que ha optado por condicionar el acceso de comparecientes obligatorios a la JEP a que suscriban esta modalidad de aporte al régimen de condicionalidad.

⁴⁸ En contra del peticionario se adelantaban diversos procesos judiciales –algunos con sentencia condenatoria en firme– por distintos delitos, algunos de ellos de lesa humanidad.

... con miras a determinar si es del caso, sin asumir una carga excesiva e innecesaria, admitir al sujeto dentro su competencia o si, en su lugar, debe corresponder a la justicia ordinaria reasumir el deber nacional e internacional de investigar, juzgar y sancionar a quien, con su conducta activa o pasiva, ha demostrado su absoluta falta de interés por cumplir el régimen de condicionalidad y, en tal virtud, ha dejado de ser justiciable por esta Jurisdicción.

Este pronunciamiento fundacional ha sido después ajustado en otras providencias. En el Auto TP-SA 496 de 2020, la Sección de Apelación encontró que debía admitirse el sometimiento del peticionario a la JEP, en tanto estaban satisfechos los presupuestos competenciales para ello. Sin embargo, determinó que se trataba de una admisión condicionada, ya que había defraudado de forma temprana sus compromisos con el sistema, puesto que, como él mismo lo admitió, había mentido para obtener beneficios de la JEP, a pesar de considerarse inocente de la conducta por la que fue condenado por el juez ordinario. La Sección reiteró que, en esas condiciones, el peticionario no podía acceder a beneficios transicionales. Y, además, hizo una importante precisión: la suerte de la infracción cometida dependía, en buena parte, del destino probable del asunto. Si la conducta pudiera ser priorizada, tiene sentido que el interesado permanezca en la JEP, en tanto habrá mecanismos institucionales para esclarecer su responsabilidad e imponerle las sanciones correspondientes. Sin embargo, cuando se prevea que el proceso se adelantará a través de un trámite no sancionatorio de definición de la situación jurídica, resulta indispensable que exista confianza para que tenga futuro el procedimiento transicional. Es en estos últimos casos cuando se

... podría optar, [...] previo un intento fallido de reconstrucción dialógica de la confianza, "por verificar un juicio de prevalencia y determinar si, en su caso, para evitar una situación grave de impunidad no tolerable por el Estado, la investigación y juzgamiento por la justicia ordinaria está llamada a prevalecer, en vez de la justicia que dispensa la JEP".

Inicialmente, el juicio de prevalencia jurisdiccional fue aplicado para compañeros obligatorios. Sin embargo, en el Auto TP-SA 548 de 2020, la SA lo tuvo en cuenta en el momento de decidir sobre el sometimiento del señor Besaile Fayad, quien para la fecha de los hechos por los que fue procesado ostentaba la condición de AENIFPU. Se le ordenó *a quo* que adelantara un juicio de prevalencia jurisdiccional para determinar si era del caso que la JEP desplazara a la jurisdicción penal ordinaria, tras estudiar "los esfuerzos investigativos y de juzgamiento desplegados por la JPO en casos como este, y ponderarlos con los resultados esperados de aportes sobresalientes, incluyendo aquellos a la verdad inédita, adicional y sustantivamente superior a la ya recaudada en la justicia ordinaria".⁴⁹

⁴⁹ Esa misma tesis fue reiterada en el Auto TP-SA 706 de 27 de enero de 2021.

En el Auto TP-SA 550 de 2020, la SA determinó que el juicio de prevalencia jurisdiccional constituye un ejercicio que debe adelantar el juez para resolver sobre la presencia de todos los comparecientes obligatorios. Su propósito es verificar, por un lado, que se llenen los presupuestos competenciales y, del otro, que el interesado cumpla con su deber de “satisfacer, desde un inicio, condiciones mínimas que propendan por la garantía de los derechos de las víctimas, en especial, la satisfacción del derecho a la verdad y la garantía de no repetición”. Se reiteró que a este tipo de comparecientes no puede exigírsele un CCCP para su acceso a la JEP, pero sí se les puede “requerir [...] para que amplíe[n] o clarifique[n] sus compromisos”, por ejemplo, exigiendo

... el relato pertinente en el escrito de comparecencia, el diligenciamiento del formulario F-1, la asunción de los compromisos respectivos en la audiencia de imposición del régimen de condicionalidad o la respuesta a los requerimientos de la SDSJ para acopiar información relevante que permita la debida verificación y valoración del aporte a la verdad plena realizado.

El incumplimiento de esos requerimientos puede significar que se rechace su sometimiento, por lo que “las investigaciones y procesos deberán continuar su curso, con prioridad, en la JPO”. Ello no significa, sin embargo, que la JEP determine de forma definitiva su falta de competencia para conocer del asunto, en tanto “pued[e] llamarlo a comparecer, en el evento de que alguno de los casos que lo involucran sea priorizado”.

Los desertores armados manifiestos

La SA determinó que algunos incumplimientos al régimen de condicionalidad son tan graves que, cuando se constatan a través de un hecho notorio objetivo, no requieren el agotamiento de un incidente de incumplimiento para que se adopte la sanción más intensa posible: la exclusión de la JEP. En el Auto TP-SA 289 de 2019, a la Sección le correspondía pronunciarse sobre la solicitud de garantía de no extradición del señor Hernández Solarte. Sin embargo, encontró que durante el trámite del asunto había ocurrido una circunstancia sobreviniente que impedía ofrecer un pronunciamiento de fondo: el interesado manifestó públicamente su intención de levantarse nuevamente en armas, por lo que se había convertido en un desertor armado manifiesto. Textualmente aclaró:

La desertión armada manifiesta del proceso de paz equivale a una autoexclusión de la jurisdicción transicional por su carácter voluntario, público e inequívoco. En estricto sentido, se trata de la manifestación política de voluntad más radical posible de un guerrillero por significar el rechazo al pacto de paz y el retorno, consciente, autónomo e inexcusable a las armas y al mundo de la ilicitud. *Re-bellum* –el retorno a la guerra–, como decisión autónoma del subversivo, niega el presupuesto que permite una aplicación benigna y generosa de la ley con el fin de superar el conflicto armado y satisfacer los derechos de las víctimas.

Quien de manera pública se constituye como desertor armado manifiesto incurre, efectivamente, en un supuesto del proceso de paz y del orden jurídico transicional que es sobredeterminador, vale decir, que no solamente irradia el procedimiento específico en curso, y que en ese sentido sería retrospectivo, sino que más allá de este se erige en causal de terminación sumaria, retroactiva y futura de la jurisdicción y competencia de la JEP. No podría ser de otra manera, no solo porque la Constitución directamente proscribe de forma general y expresa “aplicar instrumentos de justicia transicional [...] a cualquier miembro de un grupo armado que una vez desmovilizado siga delinquiendo” (AL 1/12, art. 1, parágrafo 2), sino además, porque ya en lo estrictamente aplicable a la JEP, la L 1957/19 contempla esta circunstancia como una causal de pérdida de competencia personal y de reversión y remisión de las actuaciones a la justicia ordinaria (art. 63). El presente modelo judicial está, por tanto, actualmente imposibilitado para tramitar, y con mayor razón para otorgar o mantener, tratamientos especiales a quienes reinciden con fragancia en la rebeldía.

En esas circunstancias, resulta innecesario que se adelante un incidente de incumplimiento para resolver la expulsión del interesado de la JEP, salvo que, como es lógico, se esté ante un caso en el que no sea manifiesta la deserción del peticionario, por tratarse de un desertor de hecho que no hace ostentación de su decisión de oponerse al Estado de derecho. En el primer caso, lo que procede es su expulsión inmediata de la JEP y, en consecuencia, la pérdida de todos los beneficios transicionales.

En todo caso, en el asunto del señor Velásquez Saldarriaga (Auto TP-SA 288 de 2019), se precisó que la deserción armada manifiesta no impide que “el incidente de incumplimiento que ya se ha abierto, y se halla en una instancia ya madura de evolución, cerca del cierre de las actuaciones, se finiquite, pues en tal hipótesis una decisión coherente con la realidad procesal se puede tomar perfectamente dentro del trámite en curso”. La SA se sirvió de esa oportunidad para establecer el contenido de algunos de los deberes que tienen los comparecientes a la JEP como expresión del régimen de condicionalidad. Así, por ejemplo, advirtió que para que se predique un incumplimiento del compromiso de dejar las armas y de no volver a delinquir no es preciso que exista una decisión previa de la jurisdicción ordinaria que así lo constate, como equivocadamente lo consideró la SRVR en primera instancia: “No es cierto que la prueba del rearme o la reincidencia en actividades delictivas esté sometido a una tarifa legal”, en tanto que una consideración de este tipo “no solo restringe el alcance del incidente de incumplimiento como foro de protección de principios constitucionales y, en particular, de los derechos fundamentales de las víctimas, sino que además limita el ejercicio autónomo e independiente de la función de verificación del cumplimiento del régimen de condicionalidad que está a cargo de la JEP”.

También estableció que el sometimiento a la JEP conlleva el deber de presentarse cuando sea requerido para ello de forma personal.

... algunas actuaciones en la JEP puedan cumplirse a través de apoderado. Pero, al margen de esas excepciones, la ley otorga autonomía a los distintos órganos que componen esta Jurisdicción para requerir o solicitar la presencia o presentación personal de cualquiera de las personas sometidas a la Jurisdicción Especial, y en particular de quienes ya disfrutaban de beneficios transicionales, con el fin, por ejemplo, de ratificar o actualizar los compromisos con el SIVJRNR, presentar informes de seguimiento al cumplimiento de sus obligaciones en el marco del proceso de reincorporación a la vida civil, o exigirles contribuciones tempranas a la verdad o a la reparación de los daños causados en el marco del conflicto armado.

La participación de las víctimas en la JEP

En el Auto TP-SA-041 de 2018, la SA hizo una aproximación inicial sobre el asunto. Allí se pronunció sobre la posible configuración de una nulidad procesal por solicitud de las víctimas, quienes consideraron que no se había garantizado su participación durante el procedimiento respectivo. Aunque se juzgó que no se había configurado el vicio alegado, se precisó que la participación de las víctimas no es meramente simbólica y se dieron órdenes tendientes a hacer realidad ese apotegma, como la celebración de una audiencia dialógica y participativa para escucharlas.

Fue en la Senit TP-SA-01 de 2019 donde la SA fijó unas reglas más claras sobre la forma en que debía garantizarse el principio de centralidad de las víctimas: i) precisó que toda actuación judicial de la JEP debía partir del principio de acción restaurativa sin daño; ii) ordenó la construcción de un manual de buenas prácticas de atención a víctimas; iii) fijó el trámite de notificación a las víctimas determinadas y localizadas, determinadas, pero no localizadas, y las indeterminadas, pero determinables y localizables; iv) determinó el momento a partir del cual debe adelantarse, así como las consecuencias que conlleva el desconocimiento de este procedimiento; v) aseguró que la representación colectiva es la regla general, lo que no obvia la posibilidad de una intervención individual; vi) señaló que no era indispensable agotar el trámite de acreditación para que intervinieran en los estadios iniciales, pero sí en los que tenían que ver con el otorgamiento de beneficios definitivos; vii) ordenó el diseño de un “instrumento de captura de información” que debía ser diligenciado con acompañamiento psicosocial y jurídico; y viii) advirtió que su participación “debe ser proporcional en intensidad y extensión conforme a las características del ejercicio jurisdiccional que demanda de la JEP las discusiones y asuntos que se debaten en cada momento procesal”.

La jurisprudencia más reciente de la Sección de Apelación ha girado en torno a dos axiomas distintos: por una parte, ha reiterado que el cumplimiento del principio de centralidad de las víctimas requiere hacer efectiva su participación, bajo el entendido de que se trata de una actividad imprescindible para colmar, eficazmente, en la mayor medida posible, las expectativas en materia de verdad,

justicia, reparación y garantías de no repetición. De otro lado, se ha considerado que esta participación debe ser canalizada a través del mecanismo de la acreditación en tramitaciones específicas y por medio de un modelo de representación, primordialmente colectivo. Lo cierto es que una participación ilimitada podría causar un marasmo en el funcionamiento del componente judicial que, paradójicamente, terminaría por afectar los intereses de las propias víctimas.

La discusión conceptual entre estos principios contrapuestos se ha visto reflejada en i) la participación de las víctimas dentro del proceso transicional; ii) la acreditación de víctimas en los trámites ante la SRVR; iii) otras circunstancias que limitan la participación de las víctimas; y iv) la protección de sus derechos por cuenta de las medidas cautelares. No sobra advertir que el régimen de condicionalidad, al que se hizo referencia en el acápite anterior, también es un desarrollo del principio de centralidad de las víctimas en el sistema: todos los deberes que se les impone a los comparecientes tienen la finalidad de que, a cambio de la concesión de beneficios, contribuyan decididamente a la satisfacción de sus derechos a la verdad, a la reparación y a la no repetición.

La participación como expresión del principio de centralidad de las víctimas

Como se señaló en el Auto TP-SA-193 de 2019, la participación de las víctimas es "de importancia capital para el óptimo funcionamiento de la jurisdicción y, por tanto, tienen derecho a pronunciarse en todos los procesos que se surtan ante la JEP". Solo así se garantiza su centralidad en el proceso transicional. La SAI había declarado la nulidad de lo actuado por considerar que había incurrido en un vicio que afectaba el debido proceso de las víctimas acreditadas durante el proceso ordinario: no se les notificó de una decisión adoptada dentro del trámite de amnistía de una exguerrillera de las FARC-EP, por considerar que una emboscada de la guerrilla al Ejército es una acción lícita de guerra que no deja víctimas. Esa providencia fue impugnada por el Ministerio Público por otros motivos. La Sección aprovechó esa oportunidad para reiterar el principio de centralidad de las víctimas. Dijo que, según lo establecido en el artículo 46 de la Ley 1922 de 2018, es mandatorio que se notifique a las víctimas identificadas de la decisión que avoca conocimiento de la amnistía, comoquiera que "el primer paso para la reparación es reconocer [su existencia], y hacia esta dirección deben orientarse las acciones del infractor, pero también las del juez transicional, cuya labor consiste en arbitrar el reencuentro entre las partes y abogar para que de ese suceso aflore el reconocimiento de responsabilidad y la sanción del daño".

Por ese mismo motivo declaró la nulidad de lo actuado en el Auto TP-SA 830 de 2021. Se encontró que la SAI no notificó debidamente a las víctimas de la decisión que dio apertura al procedimiento previsto para la concesión de la amnistía:

... la gestión adelantada por la SAI en el presente asunto no debe replicarse en el ejercicio jurisdiccional de la JEP. Las autoridades judiciales de la Jurisdicción deben tomarse con la mayor seriedad posible la garantía de participación de las víctimas, sin perder de vista la necesaria eficacia del procedimiento transicional. // [...] el buen funcionamiento del SIVJRNR y el cumplimiento de sus objetivos dependen en buena medida de la participación plena y protagónica de las víctimas, y a estas se les desconoció por completo en este caso su derecho al debido proceso y sus garantías fundamentales derivadas de la posibilidad de intervención especial ante la JEP.

El procedimiento de acreditación de las víctimas ante la SRVR

Por regla general, la SA ha sostenido que la actividad judicial de las víctimas en la JEP está supeditada a la existencia de un caso judicial de actual tramitación, pues es en el marco del mismo y por la vía del mecanismo procesal de la acreditación como puede lograrse una mejor participación.

Justamente, en el Auto TP-SA-502 de 2020, la Sección de Apelación resolvió la apelación presentada por una víctima contra la decisión de la SRVR que negó su acreditación, en tanto que la conducta no se encontraba dentro de los asuntos priorizados en el macrocaso 005. Tras estudiar el asunto, se resolvió confirmar la providencia impugnada por considerar que el proceso de acreditación de víctimas “es un acto jurídico que formaliza la participación de la víctima en un caso priorizado”. En ese sentido, no puede adelantarse si la conducta que produjo la victimización no se enmarca dentro de los límites temporales, materiales o territoriales del macrocaso adelantado por la autoridad judicial.⁵⁰ En todo caso, se advirtió que esa circunstancia no significaba que la víctima fuera excluida de la JEP o que se negara su acceso ante otras instancias del SIVJRNR, pues la acreditación es solo una de las formas en que se participa en el procedimiento transicional.⁵¹

La acreditación que realiza la SRVR es un acto jurídico que formaliza la participación de la víctima en un caso priorizado. Como lo ha sostenido esta Sección en relación con las víctimas en el proceso, este tipo de actos de reconocimiento “les permite entablar

⁵⁰ La misma tesis se sostuvo en el Auto TP-SA 511 de 22 de abril de 2020: “Para esta Sección, la acreditación de víctimas en el componente judicial del SIVJRNR tiene lugar, únicamente, en el marco de los procesos o trámites específicos transicionales que ya estén gestionándose. Inclusive, podría existir participación de víctimas en asuntos respecto de los cuales esta Jurisdicción no ha asumido competencia, pero que previsiblemente serán objeto de análisis en el contexto jurisdiccional transicional”.

⁵¹ Véanse también los autos TP-SA 591 y 593 de 2020. En este último se manifestó que es posible que las víctimas no acreditadas sean representadas dentro de la JEP por quienes sí tienen esa calificación jurídica respecto a los mismos hechos dañosos: “Con ocasión de la participación de sus familiares inmediatos en el proceso que cursa ante la SRVR, les será posible acceder [a quienes solicitaron la acreditación] a la verdad sobre las circunstancias y los responsables del hecho victimizante que invocan como desencadenante de la estigmatización social que dicen haber padecido. [...] en el marco del proceso 007 pueden desarrollarse medidas restaurativas y simbólicas que beneficien también a los sobrinos de la víctima directa en el presente caso, sin que para ello sea necesario su reconocimiento como intervinientes especiales”.

una interacción más estrecha con el compareciente, mediada por el juez transicional cuya labor consiste en arbitrar el reencuentro entre las partes y abogar para que ese suceso aflore el reconocimiento de responsabilidad y la sanción del daño".

La ausencia de acreditación de una víctima en un determinado caso no implica su exclusión de la JEP, ni del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR). Junto con la JEP, hacen parte del SIVJRNR la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV); la Unidad Especial de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD); y, las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición. Como se anotó previamente, frente a las limitaciones de los derechos de las víctimas en beneficio de los fines propios de la justicia transicional, corresponde a todo el sistema definir las medidas adecuadas para atender de manera integral las demandas de las víctimas. En materia de reparación, las víctimas cuentan fundamentalmente con el programa de reparación administrativa de la Ley 1448 de 2011.

De determinarse que la JEP adelanta un caso en el que es posible garantizar la participación de las víctimas, la SA ha establecido una serie de reglas que flexibilizan el proceso de acreditación: en el Auto TP-SA 193 de 2019, ya citado, se indicó que quienes fueron acreditadas como tales durante el proceso ordinario mantienen esa calidad durante los procesos transicionales adelantados por la JEP. Esa condición no puede ser desvirtuada por la autoridad judicial "hasta tanto la JEP no haga la calificación de la conducta punible".

Aunque las víctimas deben allegar con la solicitud de acreditación prueba siquiera sumaria de su condición, la apreciación y admisibilidad de los elementos aportados no puede ser rígida. Como se manifestó en el Auto TP-SA 593 de 2020, el "exceso de rigidez en el tratamiento de las pruebas allegadas a la JEP para certificar la calidad de víctima podría obstaculizar de manera injustificada la participación dentro de los procedimientos que se surten ante las Salas y Secciones y los fines del mismo sistema".

En esa oportunidad, la SA también precisó que la acreditación está prevista para la "víctima con interés directo y legítimo" en el proceso, es decir, "en general, toda persona que logre probar el hecho dañoso producto de una conducta analizada por la Jurisdicción". Ello se presume respecto del círculo familiar más cercano, pero las personas ajenas a este sí deben allegar evidencia del daño. Por último, adujo que la rendición del relato al que se refiere el artículo 3º de la Ley 1922 de 2018 no es un requisito adicional para que se adelante la acreditación, sino un ejemplo de tipo de prueba sumaria que se puede allegar al proceso transicional.

Las limitaciones a la participación de las víctimas en la JEP

Además de la imposibilidad de que se surta el proceso de acreditación cuando el caso por el que son víctimas no ha sido priorizado, la SA ha encontrado algunas circunstancias en las que, o bien no es necesario que se adelanten los

trámites previstos para su participación, o sus solicitudes deben aplazarse hasta una etapa más madura del proceso transicional.

En cuanto a lo primero, se ha dispuesto que no es necesaria la notificación a las víctimas de las decisiones que niegan beneficios transitorios o rechazan el sometimiento de los solicitantes a la JEP, en tanto que en esos escenarios no ha de ser requerida su participación posterior. En el Auto TP-SA 267 de 2019 se estableció:

... Cuando se trata de decisiones que niegan beneficios transicionales o rechazan solicitudes de sometimiento en segunda instancia, no es necesario notificar a las víctimas del interesado o peticionario. En la Senit 01 de 2019, la SA señaló que la intervención de las víctimas en los procedimientos transicionales, ante la SDSJ, “deberá restringirse a la interposición de recursos y memoriales escritos en etapas donde (i) se avoque conocimiento; (ii) se decida la jurisdicción y competencia para conceder beneficios provisionales, y (iii) se otorguen o nieguen tales tratamientos”.

Sobre lo segundo, en el Auto TP-SA 409 de 2020, la Sala determinó que no cualquier momento es el apropiado para que se discutan cuestiones relativas al buen nombre de las víctimas. En esa ocasión, las víctimas consideraron injuriosas con la memoria de la víctima ciertas afirmaciones que incluyó la SDSJ, que citaban apartes de los procesos ordinarios. La Sección de Apelación consideró que el intercambio dialógico que debía realizarse durante el proceso transicional era el escenario pertinente para discutir ese tipo de cuestiones:

... Los asuntos relativos a la memoria del señor Julio Édgar Galvis Quimbay, podrán ser abordados y clarificados en una etapa procesal posterior al acto de formalización de la participación de las víctimas en la JEP. Al ser el señor SIERRA D’ALEMAN un compareciente voluntario AENIFPU, el acceso a la JEP constituye en sí mismo un beneficio que se justifica entre otras cosas en la necesidad de dignificar a las víctimas, lo que debe expresarse en un compromiso claro, concreto y programado de aporte a la verdad que debe efectuarse en un escenario dialógico, con [su] intervención activa y eficaz. En ese espacio, las víctimas reconocidas tendrán la posibilidad de exigir del señor SIERRA D’ALEMAN [...] “las verdaderas razones por las cuales fueron seleccionadas las víctimas directas y que se reivindique tanto su memoria como su nombre, para dignificarlas y evitar que hechos como los sucedidos se repitan”.

La protección de las víctimas por cuenta de la adopción de medidas cautelares

Los derechos de las víctimas no solamente se aseguran en el marco de los casos adelantados por la SRVR; al contrario, toda ocasión procesal constituye una oportunidad para maximizar sus derechos por cualquiera de los componentes que integran la JEP. Las medidas cautelares son, justamente, una de las ocasiones previstas para ello. De hecho, el artículo 22 de Ley 1922 de 2018 establece medidas cautelares personales que proceden para “evitar daños irreparables a personas y colectivos” y “las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, su protección y el restablecimiento de sus derechos”.

En el Auto TP-SA 714 de 2021, la Sección se pronunció sobre la solicitud de medidas cautelares presentada por el congresista Iván Cepeda Castro, quien alegó que el Centro Nacional de Memoria Histórica había puesto en peligro los derechos de las víctimas y la sociedad, ante posibles hechos de censura, alteración y modificación o desconocimientos tendientes a revictimizar a sectores de víctimas del CANI:

Tal como fue previsto en la LP, el trámite de las medidas cautelares en la JEP, en particular las atribuciones concedidas en materia de seguimiento de las mismas, permiten la realización de múltiples actividades que, adelantadas con atención al enfoque restaurativo de la jurisdicción, sin lugar a dudas pueden contribuir en la reparación del daño sufrido por las víctimas, su resignificación, la modificación de las condiciones de vida que dieron lugar a la victimización y, por esa vía, en la reconstrucción del tejido social. Así, por ejemplo, la especial atención a su voz y necesidades en el marco del decreto de las medidas –y esto no sólo cuando son ellas las beneficiarias, sino también cuando lo son otros actores de los procesos transicionales actuales o potenciales–, tiene un contenido reparador. También puede tenerlo el que sean escuchadas en relación con los cronogramas de implementación o la manera como se lleven a cabo audiencias, reuniones de trabajo, visitas de seguimiento y revisión de las medidas. Todos esos escenarios son oportunidades valiosas para reconocer los daños sufridos por las víctimas y facilitar que los trámites judiciales contribuyan a su sanación y a la reconstitución de los vínculos fracturados por cuenta de los hechos violentos. En esa perspectiva debe cerrarse el paso a que el otorgamiento de medidas cautelares como las de protección a la vida y seguridad personal de los comparecientes a la jurisdicción, como posibles victimarios, puedan ser enarboladas como éxitos en batallas judiciales en detrimento de los derechos de las víctimas. Las medidas cautelares que adopte la JEP deben orientarse a acentuar el valor intrínseco de la vida y la dignidad de cada persona, al margen de los cuestionamientos sobre sus actos, y la importancia superlativa que adquiere su preservación en el marco de este sistema de justicia transicional, y ello no sólo para lograr sus objetivos en materia de justicia, sino de cara a la construcción de una paz estable y duradera.

La SA precisó que, en todo caso, ello no es una patente de corso para que los órganos del sistema, al decretar medidas cautelares, actúen por fuera de los objetivos misionales de la JEP. Y es que

..., dado el diseño institucional del SIVJNR, adoptado constitucionalmente, la JEP no puede, sin desbordar el ámbito de su competencia y sin generar efectos indeseables para el cumplimiento de sus objetivos, convertirse en la garante primigenia, directa y universal de todos los derechos de las víctimas del CANI, al margen del cumplimiento de su labor principal. Indudablemente la JEP cumple un papel esencial en la garantía de esos derechos, pero, se insiste, en el marco de sus competencias.

En ese sentido, en materia de reparación de las víctimas, la JEP solo puede dictar medidas cautelares en el marco de procesos de su competencia, actuales y futuros, y no puede pronunciar medidas que sean de competencia de otros órganos del SIVJNR, con una excepción importante:

... con el fin de garantizar la efectividad de las decisiones que deban adoptarse en los procesos que la JEP está llamada a adelantar y de proteger a las víctimas de los hechos objeto de los mismos, se adopten medidas cautelares para precaver o hacer cesar las amenazas o vulneraciones a sus derechos a la verdad, la reparación y la no repetición que provengan o se atribuyan a los demás componentes del SIVJRN y que impacten negativa y de manera suficiente o trascendente el que dichos procesos alcancen los objetivos asignados a la jurisdicción. Esto por cuanto, como se señaló, es indispensable garantizar un nivel suficiente de coherencia entre todos ellos con miras a asegurar que se alcancen los objetivos de todo el sistema. Así, por ejemplo, no podría admitirse que los avances realizados en alguno de los procesos adelantados por la JEP, sean abierta y significativamente desconocidos –y por esa vía, contrarrestados– por los demás componentes del sistema que, aunque con misiones distintas, deben caminar en la misma dirección.

Las consideraciones de esa providencia se ratificaron en el Auto TP-SA 767 de 2021. Allí, además, se avanzó en diferenciar las medidas cautelares para la protección de las víctimas que puede adoptar la JEP de las medidas de reparación colectiva a cargo de la rama ejecutiva del Estado. Se precisó que tienen objeto distinto: “las primeras se orientan a resarcir un daño que se consolidó por hechos del pasado; las segundas están orientadas a prevenir un daño futuro”. Además, “las cautelares, como se evidenció en precedencia, obedecen un examen de gravedad y urgencia, para evitar un daño; las de reparación deben ser garantizadas por el Estado en un plazo razonable y, debido al enorme universo de víctimas del conflicto armado, responden a criterios de priorización”.

Si bien las medidas cautelares pueden tener contenido reparador, en principio este tiene un carácter provisional, de suerte que no suplen ni reemplazan la obligación del Estado de garantizar la reparación de las víctimas.

Conclusiones

En *El reto conceptual en la Jurisdicción Especial para la Paz (2018-2019)* se afirmó que la jurisprudencia inicial de la Sección de Apelación se caracterizaba por estar en constante desarrollo, en tanto que la JEP “está llamada a aplicar un modelo de justicia sin par en el contexto nacional e internacional”. Esa afirmación se ve ratificada con el ejercicio judicial que ha tenido lugar en estos últimos dos años (2019-2021) y que se ha expuesto, de forma muy limitada, en los párrafos anteriores.

Por cuenta del ejercicio jurisdiccional, la SA constantemente conoce de nuevos casos. Todos ellos, con sus particularidades, enriquecen la visión del juez, en tanto que lo obligan a realizar ejercicios de subsunción o interpretación normativa novedosos o, también, a replantearse las conclusiones que en el pasado se consideraron consolidadas. El resultado de ese ejercicio es la creación de nuevas reglas jurídicas y/o la modificación de las existentes.

El carácter dinámico de ese ejercicio significa que no habrá de llegar un momento (por lo menos en el corto plazo) en el que pueda darse por concluida

la labor de la SA de ofrecer conceptos que precisen el alcance de las normas y los principios transicionales introducidos por el legislador, en lo que atañe al ejercicio judicial de la JEP. Su jurisprudencia seguirá transformándose y quizás lo haga a un ritmo más rápido.

En sus primeros años, la SA se ha concentrado en resolver asuntos relacionados con el sometimiento y la concesión de beneficios transitorios a los sujetos de interés de este componente de justicia, que han sido tramitados en primera instancia por la SAI y la SDSJ. Pero, poco a poco, estos casos han disminuido para dar cabida a otros, relacionados con la concesión de beneficios definitivos y el cumplimiento del régimen de condicionalidad. Una transformación similar, pero de más hondo calado, está a punto de producirse: los procedimientos judiciales tramitados por la SRVR ya están maduros y comienzan a dar frutos. Pronto se habilitarán las dos vías que prevé el sistema transicional para la atribución de responsabilidad penal en los casos más graves y representativos, en el seno de las secciones de primera instancia del Tribunal para la Paz. Además, en esas etapas procesales, las exigencias relativas al régimen de condicionalidad de los comparecientes, que hasta ahora se gestionan mayoritariamente mediante la presentación de compromisos y promesas futuras, habrán de materializarse.

A medida que estos casos sean de conocimiento de la SA, esta tendrá oportunidad de estudiar nuevos problemas jurídicos y proferirá providencias que, se aspira, conducirán a un entendimiento conceptual de la JEP más profundo, que dé mejores herramientas para la consecución de los fines del sistema. Con todo, esos escenarios de transformación también plantean nuevos retos. No puede permitirse que la SA, ante la presión de dar una respuesta rápida a las cuestiones planteadas, se aboque a la expedición desordenada de precedentes que no dialoguen entre sí y que sostengan visiones contrapuestas e incluso contradictorias del sistema transicional. El reto conceptual es también un reto de coherencia.

Asimismo, deben tomarse medidas para evitar el evento contrario. Si la SA no se toma en serio el carácter dinámico de la JEP, puede terminar facilitando precedentes anacrónicos y anquilosar su capacidad de respuesta frente a realidades sociojurídicas cambiantes. Existe una inercia innata que propugna el mantenimiento de los precedentes judiciales consolidados. Y esta inercia es, en principio, positiva, comoquiera que posibilita que se ofrezcan respuestas iguales a personas que están en circunstancias de hecho similares y coadyuva a que se genere confianza en el componente de justicia del SIVJRN. Pero esta misma puede hacer caer al juez transicional en el error de considerar que todos los asuntos son "casos fáciles" que pueden solucionarse con la aplicación irreflexiva de ciertos antecedentes. La realidad judicial con la que se ha encontrado la SA es otra: todos ellos tienen particularidades que obligan a que sean

estudiados con especial detenimiento; la particular complejidad del conflicto colombiano así lo impone.

El juez transicional necesita mantener una actitud alerta para identificar aquellos asuntos que no se pueden resolver con la jurisprudencia existente. También tiene la responsabilidad de modificar las reglas preestablecidas, cuando se advierta que estas ya no son acordes con su concepción inicial de justicia material, y, si es del caso, aceptar y enmendar las equivocaciones en las que pudiera haberse incurrido.

Bibliografía

ROJAS BETANCOURTH, Danilo, “El reto conceptual en la Jurisdicción Especial para la Paz. Reflexiones a partir de los desarrollos jurisprudenciales de la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz (junio 2018-junio 2019)”, en Danilo Rojas Betancourth (ed.), *La JEP vista por sus jueces*, Bogotá, Jurisdicción Especial para la Paz, 2020. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Documents/LA%20JEP%20VISTA%20POR%20SUS%20JUEVES.pdf>.

GOBIERNO NACIONAL Y FARC-EP, *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*, Bogotá, D.C., 24 de noviembre de 2016. Disponible en: https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/Texto-Nuevo-Acuerdo-Final.pdf?csf=1&e=0fpYA0.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 418 de 1997, Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones, *Diario Oficial* 43.201 de 26 de noviembre de 1997. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0418_1997.html.

_____, Ley 599 de 2000, Por la cual se expide el Código Penal, *Diario Oficial* 44.097 de 24 de julio de 2000. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.

_____, Ley 906 de 2004, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, *Diario Oficial* 45.658 de 31 de agosto de 2004. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html.

_____, Ley 1779 de 2016, Por medio de la cual se modifica el artículo 8º de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014, *Diario Oficial* 51.965 de 11 de abril de 2016. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1779_2016.html.

_____, Ley 1820 de 2016, Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones, *Diario Oficial* 50.102 de 30 de diciembre de 2016. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1820_2016.html.

- _____, Acto Legislativo 1 de 2017, Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones, *Diario Oficial* 50.169 de 4 de abril de 2017. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/actolegislativo_01_2017.html.
- _____, Ley 1922 de 2018, Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz, *Diario Oficial* 50 658 de 18 de julio de 2018. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1922_2018.html.
- _____, Ley 1957 de 2019, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, *Diario Oficial* 50.976 de 6 de junio de 2019. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1957_2019.html.
- _____, Acto Legislativo 01 de 2017, Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones, *Diario Oficial* 50.169 de 4 de abril de 2017. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/actolegislativo_01_2017.html.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-080 de 15 de agosto de 2018, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
- _____, Sentencia C-050 de 12 de febrero de 2020, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- JEP – TRIBUNAL PARA LA PAZ, Sección de Apelación, Auto TP-SA 013 de 13 de julio de 2018.
- _____, Auto TP-SA 019 de 21 de agosto de 2018
- _____, Auto TP-SA 020 de 21 de agosto de 2018.
- _____, Auto TP-SA 021 de 21 de agosto de 2018.
- _____, Auto TP-SA 024 de 3 de septiembre de 2018.
- _____, Auto TP-SA 041 de 3 de octubre de 2018.
- _____, Auto TP-SA 057 de 31 de octubre de 2018.
- _____, Auto TP-SA 069 de 21 de noviembre de 2018.
- _____, Auto TP-SA 070 de 27 de noviembre de 2018.
- _____, Auto TP-SA 084 de 13 de diciembre de 2018.
- _____, Auto TP-SA 095 de 13 de febrero de 2019.
- _____, Auto TP-SA 103 de 17 de enero de 2019.
- _____, Auto TP-SA 108 de 6 de febrero de 2019.
- _____, Auto TP-SA 115 de 13 de febrero de 2019.
- _____, Auto TP-SA 117 de 13 de febrero de 2019.
- _____, Auto TP-SA 123 de 6 de marzo de 2019.

- _____, Auto TP-SA 124 de 19 de junio de 2019.
- _____, Auto TP-SA 126 de 20 de marzo de 2019
- _____, Auto TP-SA 133 de 27 de marzo de 2019.
- _____, Auto TP-SA 144 de 10 de abril de 2019.
- _____, Auto TP-SA 193 de 5 de junio de 2019.
- _____, Auto TP-SA 199 de 11 de junio de 2019.
- _____, Auto TP-SA 212 de 26 de junio de 2019.
- _____, Auto TP-SA 215 de 4 de julio de 2019.
- _____, Auto TP-SA 221 de 11 de julio de 2019.
- _____, Auto TP-SA 230 de 17 de julio de 2019.
- _____, Auto TP-SA 247 de 6 de agosto de 2019.
- _____, Auto TP-SA 252 de 6 de agosto de 2019.
- _____, Auto TP-SA 267 de 2 de septiembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 274 de 4 de septiembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 279 de 9 de octubre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 280 de 11 de septiembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 284 de 11 de septiembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 288 de 13 de septiembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 289 de 13 de septiembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 290 de 18 de septiembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 295 de 25 de septiembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 300 de 25 de septiembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 301 de 25 de septiembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 306 de 2 de octubre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 322 de 9 de octubre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 324 de 9 de octubre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 356 de 28 de noviembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 362 de 18 de diciembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 368 de 4 de diciembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 371 de 4 de diciembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 372 de 4 de diciembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 380 de 11 de diciembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 386 de 11 de diciembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 393 de 18 de diciembre de 2019.
- _____, Auto TP-SA 401 de 13 de enero de 2020.
- _____, Auto TP-SA 407 de 16 de enero de 2020.
- _____, Auto TP-SA 409 de 16 de enero de 2020.
- _____, Auto TP-SA 411 de 16 de enero de 2020.
- _____, Auto TP-SA 412 de 16 de enero de 2020.
- _____, Auto TP-SA 415 de 16 de enero de 2020.
- _____, Auto TP-SA 421 de 16 de enero de 2020.

____, Auto TP-SA 422 de 16 de enero de 2020.
____, Auto TP-SA 423 de 16 de enero de 2020.
____, Auto TP-SA 425 de 16 de enero de 2020.
____, Auto TP-SA 435 de 30 de enero de 2020.
____, Auto TP-SA 436 de 30 de enero de 2020.
____, Auto TP-SA 437 de 30 de enero de 2020.
____, Auto TP-SA 438 de 30 de enero de 2020.
____, Auto TP-SA 451 de 5 de febrero de 2020.
____, Auto TP-SA 468 de 12 de febrero de 2020.
____, Auto TP-SA 471 de 12 de febrero de 2020.
____, Auto TP-SA 478 de 12 de febrero de 2020.
____, Auto TP-SA 487 de 19 de febrero de 2020.
____, Auto TP-SA 490 de 22 de abril de 2020.
____, Auto TP-SA 496 de 26 de febrero de 2020.
____, Auto TP-SA 498 de 4 de marzo de 2020.
____, Auto TP-SA 502 de 4 de marzo de 2020.
____, Auto TP-SA 509 de 28 de mayo de 2020.
____, Auto TP-SA 511 de 22 de abril de 2020.
____, Auto TP-SA 522 de 11 de marzo de 2020.
____, Auto TP-SA 525 de 22 de abril de 2020.
____, Auto TP-SA 530 de 22 de abril de 2020.
____, Auto TP-SA 537 de 22 de abril de 2020.
____, Auto TP-SA 539 de 22 de abril de 2020.
____, Auto TP-SA 540 de 22 de julio de 2020.
____, Auto TP-SA 543 de 22 de abril de 2020.
____, Auto TP-SA 544 de 22 de abril de 2020.
____, Auto TP-SA 545 de 22 de abril de 2020.
____, Auto TP-SA 546 de 22 de abril de 2020.
____, Auto TP-SA 548 de 22 de abril de 2020.
____, Auto TP-SA 550 de 28 de mayo de 2020.
____, Auto TP-SA 557 de 29 de abril de 2020.
____, Auto TP-SA 558 de 29 de abril de 2020.
____, Auto TP-SA 561 de 20 de mayo de 2020.
____, Auto TP-SA 565 de 15 de julio de 2020.
____, Auto TP-SA 578 de 25 de junio de 2020.
____, Auto TP-SA 580 de 2 de julio de 2020.
____, Auto TP-SA 583 de 8 de julio de 2020.
____, Auto TP-SA 591 de 29 de julio de 2020.
____, Auto TP-SA 593 de 12 de agosto de 2020.
____, Auto TP-SA 607 de 16 de septiembre de 2020.
____, Auto TP-SA 614 de 7 de octubre de 2020.

- _____, Auto TP-SA 616 de 7 de octubre de 2020.
- _____, Auto TP-SA 620 de 21 de octubre de 2020.
- _____, Auto TP-SA 642 de 19 de noviembre de 2020.
- _____, Auto TP-SA 646 de 25 de noviembre de 2020.
- _____, Auto TP-SA 647 de 25 de noviembre de 2020.
- _____, Auto TP-SA 686 de 14 de enero de 2021.
- _____, Auto TP-SA 691 de 14 de enero de 2021.
- _____, Auto TP-SA 693 de 14 de enero de 2021.
- _____, Auto TP-SA 694 de 14 de enero de 2021.
- _____, Auto TP-SA 702 de 3 de marzo de 2021.
- _____, Auto TP-SA 706 de 27 de enero de 2021.
- _____, Auto TP-SA 708 de 27 de enero de 2021.
- _____, Auto TP-SA 709 de 27 de enero de 2021.
- _____, Auto TP-SA 712 de 3 de febrero de 2021.
- _____, Auto TP-SA 714 de 27 de enero de 2021.
- _____, Auto TP-SA 715 de 3 de febrero de 2021.
- _____, Auto TP-SA 724 de 10 de febrero de 2021.
- _____, Auto TP-SA 729 de 17 de febrero de 2021.
- _____, Auto TP-SA 731 de 17 de febrero de 2021.
- _____, Auto TP-SA 733 de 17 de febrero de 2021.
- _____, Auto TP-SA 738 de 24 de febrero de 2021.
- _____, Auto TP-SA 741 de 3 de marzo de 2021.
- _____, Auto TP-SA 767 de 25 de marzo de 2021.
- _____, Auto TP-SA 785 de 14 de abril de 2021.
- _____, Auto TP-SA 786 de 14 de abril de 2021.
- _____, Auto TP-SA 830 de 26 de mayo de 2021.
- _____, Auto TP-SA 835 de 2 de junio de 2021.
- _____, Auto TP-SA 841 de 10 de junio de 2021.
- _____, Auto TP-SA 849 de 17 de junio de 2021.
- _____, Sentencia TP-SA-AM 081 de 17 de julio de 2019.
- _____, Sentencia TP-SA-AM 099 de 14 de agosto de 2019.
- _____, Sentencia TP-SA-AM 108 de 4 de septiembre de 2019.
- _____, Sentencia TP-SA-AM 125 de 4 de marzo de 2020.
- _____, Sentencia TP-SA-AM 130 de 28 de noviembre de 2019.
- _____, Sentencia TP-SA-AM 176 de 8 de julio de 2020.
- _____, Sentencia TP-SA-AM 177 de 15 de julio de 2020.
- _____, Sentencia TP-SA-AM 183 de 20 de agosto de 2020.
- _____, Sentencia TP-SA-GNE 197 de 7 de octubre de 2020.
- _____, Sentencia TP-SA-SENIT 01 de 3 de abril de 2019.

Las sentencias interpretativas de la Sección de Apelación en la Jurisdicción Especial para la Paz

«**RAÚL EDUARDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**» Magistrado de la Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad

«**CARLOS GUILLERMO CASTRO CUENCA**» Magistrado auxiliar

Resumen: Este artículo analiza los antecedentes, la evolución, los objetivos, el fundamento, las clases y las principales características de las sentencias interpretativas en la Jurisdicción Especial para la Paz. Destaca que este mecanismo constituye un instrumento fundamental para garantizar no solo la unidad de jurisprudencia, sino también la elaboración de criterios para cumplir eficazmente los objetivos propios de la justicia transicional y ajustar integralmente la actuación de la JEP a sus cambiantes desafíos.

Palabras clave: justicia transicional; jurisprudencia; interpretación de la ley; recursos judiciales; Jurisdicción Especial para la Paz.

Abstract: This article analyzes the antecedents, evolution, goals, reasoning, types and main characteristics of the judgments about interpretation in the Special Jurisdiction for Peace. It highlights that this mechanism constitutes a fundamental instrument to guarantee not only the harmonization of jurisprudence, but also the elaboration of criteria to effectively comply with the purposes of transitional justice and to fully adjust the actions of the JEP to its evolving challenges.

Key words: transitional justice, jurisprudence, legal interpretation, judicial remedies, Special Jurisdiction for Peace.

Introducción

La figura de las sentencias interpretativas es un instrumento muy importante para unificar la jurisprudencia y garantizar la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).¹ Si bien este mecanismo tiene antecedentes en instrumentos como la unificación de la jurisprudencia en la justicia ordinaria,² posee algunas características propias que hacen de él una herramienta única y esencial para cumplir las finalidades de la justicia transicional. Este artículo tiene por objeto analizar este mecanismo y la forma en que se está aplicando en la JEP, para lo cual se expondrán sus antecedentes, evolución, fundamento, objetivos, procedimiento de aplicación y principales características.

Antecedentes

La función de unificación de jurisprudencia ha sido utilizada durante mucho tiempo por las altas cortes de Colombia,³ en su condición de organismos de cierre y de acuerdo con sus competencias constitucionales:

- i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235).⁴

En este sentido, la Corte Constitucional ha considerado que cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia, como la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, “adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso”⁵ y se “considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento”.⁶ Esta fuerza vinculante de las decisiones elaboradas por los órganos de cierre se funda en: i) la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar la igualdad de trato; ii) el principio de la buena fe, entendido como la confianza legítima en el respeto del propio acto de las

¹JEP - Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril y Senit 2 de 9 de octubre de 2019.

²Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, M. S. Antonio José Lizarazo Ocampo.

³Corte Constitucional, sentencias C-836 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-335 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-539 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-816 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo; C-588 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo; SU-771 de 2014, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez, y C-179 de 2016, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴Corte Constitucional, C-179 de 2016, cit.

⁵Corte Constitucional, SU-332 de 2019, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶Corte Constitucional, Sentencia SU-053 de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

autoridades;⁷ y iii) la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos.⁸

Asimismo, se debe tener en cuenta que antes de la creación de la JEP se establecieron otros mecanismos que contemplan de manera explícita procedimientos específicos de unificación de jurisprudencia. En el campo constitucional, el Reglamento de la Corte Constitucional, aprobado a través del Acuerdo 05 de 1992 (art. 54 A), señaló expresamente la posibilidad de que, por su trascendencia, un fallo emitido por ese tribunal en un proceso de tutela constituyera una Sentencia de Unificación (SU). Una reforma del año 2008 modificó las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, señalando que también procederían cuando la acción se hubiera interpuesto contra decisiones de la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado y así lo dispusiera la Sala Plena.⁹ Sobre estas sentencias, la Corte Constitucional ha señalado que constituyen un mecanismo para impartir justicia ante casos que exigen una posición compartida por el pleno de la corporación para que la decisión: i) sirva como guía para la solución de casos análogos que se presenten ante los jueces de tutela y ii) evite los inconvenientes que podrían ocasionar eventuales decisiones de las salas de revisión de la Corte Constitucional que sean disímiles o, incluso, contradictorias entre sí.¹⁰

Por su parte, en el área contencioso administrativa, el artículo 257 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagró el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, el cual

⁷ Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado: “la garantía derivada del respeto por el propio acto, [...] también debe ser predicable de las autoridades judiciales, a las cuales, por tanto, les están vedadas –salvo en los casos y previa satisfacción de las exigencias y cargas a las cuales se hará referencia más adelante– actuaciones que desconozcan la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*; desde este punto de vista, el derecho de acceso a la administración de justicia implica también la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia” (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 11 de septiembre de 2012, C. P. Mauricio Fajardo Gómez).

⁸ Véanse, entre otras, las sentencias C-836 de 2001, cit.; C-335 de 2008, cit.; C-539 de 2011, cit.; C-816 de 2011, cit.; C-588 de 2012, cit.; C-179 de 2016, cit.

⁹ Artículo 54 A: “Revisión por la Sala Plena. Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena. Adicionalmente, para los fines establecidos en las normas vigentes, después de haber sido escogidos autónomamente por la Sala de Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena, la cual determinará si asume su conocimiento con base en el informe mensual que le sea presentado a partir de la Sala de Selección de marzo de 2009. En tal evento, el magistrado ponente registrará en la Secretaría el proyecto de fallo respectivo y se procederá a cumplir el mismo trámite previsto por el artículo 53 del Reglamento de la Corporación para el cambio de jurisprudencia, en materia de sentencias de revisión de tutela”.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-771 de 2014, cit. Asimismo, véase Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001, cit.

“procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos”.¹¹

En la reciente Sentencia C-179 de 2016, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del señalado recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, afirmando que se funda en: i) la obligación de los jueces de aplicar la igualdad ante la ley y de brindar la igualdad de trato; ii) el principio de la buena fe, entendido como la confianza legítima en el respeto del acto de las autoridades; iii) la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos; iv) el impacto en materia judicial del principio unitario de organización del Estado (CP, art. 1), en un marco de desconcentración funcional (CP, arts. 228 y ss.), y v) el mandato de sometimiento de los jueces al imperio de la ley (CP, art. 230), como una expresión más amplia que incluye la sujeción al ordenamiento jurídico.¹²

Evolución de la figura

La figura de las sentencias interpretativas se contempló por primera vez en el Proyecto de Reglas de Procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz. En dicho texto se incluyó una norma que le otorgaba a la Sección de Apelación la posibilidad de adoptar sentencias interpretativas y expedir manuales de fundamentación y pedagógicos en relación con las decisiones de cierre de la JEP.¹³

¹¹ Artículo 257: “Procedencia. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia *por los tribunales administrativos*. Trátándose de sentencias de contenido patrimonial o económico, el recurso procederá siempre que la cuantía de la condena o, en su defecto, de las pretensiones de la demanda, sea igual o exceda los siguientes montos vigentes al momento de la interposición del recurso: // 1. Noventa (90) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad. // 2. Doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad. // 3. Doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales. // 4. Cuatrocientos cincuenta (450) salarios mensuales legales vigentes, en los procesos sobre contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes. 5. Cuatrocientos cincuenta (450) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos de reparación directa y en las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que de conformidad con la ley cumplan funciones públicas. // El recurso de unificación de jurisprudencia no procederá para los asuntos previstos en los artículos 86, 87 y 88 de la Constitución Política”.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 2016, cit.

¹³ Artículo 59 del Proyecto de Ley Estatutaria de la JEP: “Procedimientos y disposiciones de la Sección de Apelación. Además de las restantes funciones establecidas en la normatividad aplicable, la Sección de Apelación, a fin de asegurar la unidad de la interpretación del derecho y garantizar la seguridad jurídica, realizará las siguientes actividades: 1. Adoptará sentencias interpretativas. 2. Expedirá manuales de fundamentación y manuales pedagógicos en relación con las decisiones de cierre de la JEP. Parágrafo. Para garantizar la igualdad en la aplicación de la ley, a petición de las Salas, las Secciones o la Unidad de Investigación y Acusación, la Sección de Apelación del

Sin embargo, en la Ponencia para Segundo Debate se eliminó la facultad de la Sección de Apelación de expedir de manuales y se dejó exclusivamente la posibilidad de adoptar sentencias interpretativas para asegurar la unidad de la interpretación del derecho y garantizar la seguridad jurídica.¹⁴

Finalmente, la figura de las sentencias interpretativas se aprobó en el artículo 59 del texto definitivo de la Ley 1922, en el cual se destacan las siguientes características:¹⁵ i) pueden ser proferidas por la Sección de Apelación, a fin de asegurar la unidad de la interpretación del derecho y garantizar la seguridad jurídica; ii) podrán expedirse por petición de las salas, las secciones o la Unidad de Investigación y Acusación en el momento de resolver cualquier apelación; iii) pueden tener por objeto aclarar el sentido o alcance de una disposición, definir su interpretación, realizar unificaciones tempranas de jurisprudencia, aclarar vacíos, o definir los criterios de integración normativa de la JEP, y iv) tienen fuerza vinculante.

El Proyecto de Ley Estatutaria de la JEP no hacía alusión a las sentencias interpretativas, sino que su inclusión fue paulatina. En la ponencia para primer debate se contempló un artículo en el cual se señala que la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz es el órgano de cierre hermenéutico de la JEP y tres de sus decisiones emitidas en el mismo sentido constituyen doctrina probable.¹⁶ Posteriormente, en la Ponencia para Segundo Debate en Plenaria del Senado de la República se incluyó en la misma norma el siguiente texto:

Con el fin de asegurar la unidad de la interpretación del derecho y garantizar la seguridad jurídica, la sección de apelación del Tribunal para la Paz, en razón a la importancia jurídica o por la necesidad de unificar la jurisprudencia aplicable podrá expedir sentencias de unificación de jurisprudencia.

Tribunal para la Paz podrá proferir sentencias interpretativas que tendrán fuerza vinculante, con el objeto de: // a) Aclarar el sentido o alcance de una disposición. // b) Definir su interpretación. c) Realizar unificaciones tempranas de jurisprudencia. // d) Aclarar vacíos, o // e) Definir los criterios de integración normativa de la JEP. El contenido de estas sentencias deberá respetar los precedentes que sobre el punto haya proferido la Corte Constitucional. // Las sentencias interpretativas también podrán ser proferidas al momento de resolver cualquier apelación”.

¹⁴ Informe de ponencia para segundo debate en la Plenaria del Senado de la República al Proyecto de Ley 225 de 2018 Senado, 239 de 2018 Cámara (*Gaceta* 368 de 2018).

¹⁵ JEP - Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, ST-010 de 2020.

¹⁶ Informe de ponencia para primer debate en comisiones conjuntas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes al Proyecto de Ley Estatutaria 008 de 2017 Senado y 016 de 2017 Cámara (*Gaceta* 819 de 2017): Artículo 24: “Doctrina legal más probable. En todo caso, en materias legales, la sección de apelación del Tribunal para la Paz es el órgano de cierre hermenéutico de la JEP. Tres decisiones uniformes dictadas por ella, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable, que podrá ser aplicada por las demás Salas y Secciones en casos análogos, lo cual no obsta para que la Sección de Apelación varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores. La jurisprudencia, en ningún caso, podrá ser contraria a la ley o sustituirla”.

Esta norma fue aprobada sin cambios en la versión definitiva de Ley Estatutaria de la JEP y fue analizada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-080 de 2018, que declaró exequible la posibilidad de que la Sección de Apelación profiera sentencias interpretativas, considerando que cumple con los siguientes objetivos constitucionales:

(i) asegurar la efectividad de los derechos y colaborar así en la realización de la justicia material (art. 2 C.P.); (ii) Procurar exactitud en la interpretación de la Ley; (iii) conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fe de los jueces (art. 83 C.P.); (iv) unificar la interpretación razonable y disminuir la arbitrariedad; (v) permitir estabilidad jurídica y otorgar seguridad jurídica materialmente justa, que es además un objetivo constitucional de la JEP (art. transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017).¹⁷

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional declaró constitucional sin ningún condicionamiento el artículo 25 de la Ley Estatutaria de la JEP, que contiene la consagración tanto de la doctrina probable como también de la figura de las sentencias interpretativas.

Hasta el momento, la Sección de Apelación ha emitido tres sentencias interpretativas que ha denominado Senit: la primera sobre beneficios provisionales, régimen de condicionalidad y participación de víctimas; la segunda sobre beneficios provisionales de los exmiembros y antiguos colaboradores de las FARC-EP, de los investigados o juzgados penalmente como tales y de las personas vinculadas con delitos relacionados con protesta social o disturbios públicos; y la tercera sobre el régimen de notificaciones, comunicaciones y recursos de los autos que avocan conocimiento de los macrocasos, de determinación de hechos y conductas y de las resoluciones de conclusiones que corresponde adoptar a la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas, así como sobre la administración y manejo de los expedientes digitales.

Fundamento

Las Senit 1 y 2 de 2019 han señalado que las sentencias interpretativas se fundan esencialmente en tres argumentos: la integralidad normativa, la eficacia y el carácter orgánico de la justicia transicional, los cuales están a su vez relacionados con otros principios esenciales de la JEP, lo cual además ha sido reiterado por la Sección de Apelación en la Sentencia ST-020 de 2020.¹⁸

Integralidad normativa

El principio de integralidad normativa implica la “constante armonización normativa de la Jurisdicción, tanto con el propósito de colmar vacíos, como

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, cit.

¹⁸ JEP - Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, ST-010 de 2020.

de determinar cuáles son las fuentes e instrumentos jurídicos que integran el ordenamiento transicional”.¹⁹ En desarrollo de esa finalidad, la Sección de Apelación ha señalado:

31. De cualquier manera, la SA tiene la función de servir de instancia de cierre y de unificar la doctrina en materia del derecho transicional. En ejercicio de esa función, en diversas ocasiones la Sección ha incorporado elementos para el análisis que, si bien su recaudo no fue solicitado expresamente en el recurso de apelación, sí se presentan como necesarios para orientar el trabajo de las diferentes Salas y Secciones –mediante la fijación de elementos doctrinales–, para (i) avanzar en los criterios de interpretación en asuntos novedosos; (ii) unificar el entendimiento o la aplicación del derecho transicional; y (iii) definir de manera expedita referentes hermenéuticos claros.²⁰

Todos los jueces realizan un ejercicio permanente de interpretación del ordenamiento jurídico;²¹ sin embargo, es necesario generar mecanismos para la unificación de sus decisiones, con el objeto de brindar a la sociedad un “cierto nivel de certeza”²² y garantizar que las decisiones que sean adoptadas por la administración de justicia “se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico”.²³⁻²⁴ En este sentido, la Corte Constitucional ha analizado la importancia de la unificación de jurisprudencia para el cumplimiento de funciones muy esenciales.

En primer lugar, para promover la unidad del ordenamiento jurídico. La Sentencia C-104 de 1993,²⁵ al plantear el interrogante de cómo alcanzar la unidad del ordenamiento jurídico señaló que se logra “mediante la unificación de la jurisprudencia”, la cual resalta que “es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia”.²⁶ En similar sentido, la Sentencia C-252 de 2001 señaló la necesidad de “dotar al ordenamiento jurídico de una coherencia interna que permita crear derroteros claros de acción judicial, materializados en la efectiva garantía de los derechos consagrados en la Constitución y la ley”.²⁷

En segundo lugar, para garantizar la igualdad y la seguridad jurídica de las personas. Por su parte, la Sentencia C-180 de 2006 manifestó que “la unificación de la jurisprudencia tiene un papel muy importante en la interpretación

¹⁹ JEP - Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019.

²⁰ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 509 de 2020, párrafo 23, que recoge el precedente establecido en los autos TP-SA 401 y 424 de 2020.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 2016, cit.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001, cit.

²³ *Idem.*

²⁴ Corte Constitucional, C-179 de 2016, cit.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁶ *Idem.*

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2001, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

y la aplicación de las disposiciones jurídicas por parte de los jueces, en cuanto garantiza los principios de seguridad jurídica y de igualdad de las personas”.²⁸ Asimismo, la Sentencia SU-172 de 2015 señaló que “los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico”.²⁹ Finalmente, cabe destacar que la Sentencia C-154 de 2016 afirmó que “la unificación de jurisprudencia pretende garantizar igualdad y seguridad jurídica por medio de una función de carácter permanente”.³⁰

Carácter orgánico de la justicia transicional

Otro de los fundamentos de las sentencias interpretativas es el carácter orgánico de la justicia transicional, en virtud del cual estas “no poseen un propósito de unificación puramente sincrónica de la interpretación del derecho, sino que deben ser sensibles al factor tiempo y a la vocación evolutiva y secuencial de la Jurisdicción, tal y como corresponde a su diseño constitucional”.³¹ Por lo anterior, estas decisiones “pueden concebirse como canales idóneos para impulsar la transformación, en la medida en que sirven para dilucidar cuál debe ser la reconfiguración requerida, cómo debe producirse, y le aportan insumos y lineamientos al conjunto de Salas y Secciones para alcanzar el ajuste funcional que sea necesario y que se ajuste al derecho transicional”.³²

La justicia transicional constituye el conjunto de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar dentro de un proceso de transición para responder a la violación masiva de derechos humanos,³³ dentro de los cuales se encuentran herramientas propias de la justicia histórica, restaurativa y penal, enfocadas en lograr la reconciliación de la sociedad.³⁴ Por lo anterior, implica la utilización de todo tipo de mecanismos que pueden ir evolucionando progresivamente con el objeto de lograr los fines esenciales de la justicia transicional, que son: i) el reconocimiento de las víctimas,³⁵ ii) el restablecimiento de la confianza públi-

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-172 de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³¹ JEP, Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019.

³² *Idem*.

³³ Neil Kritz, “The dilemmas of transitional justice”, en Neil Kritz, *Transitional Justice*, Washington, United States Institute of Peace Press, 1995, p. 21; Jon Elster, *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, Buenos Aires, Katz, 2006, p. 15; Anja Mirh, “An introduction to transitional justice”, en Olivera Simic, *An Introduction of Transitional Justice*, London, Routledge, 2017, p. 1; Gerhard Werle y Moritz Vormbaum, *Transitional Justice*, Berlín, Springer, 2018, pp. 3 y ss.

³⁴ Elster, *op. cit.*, p. 15.

³⁵ De Greiff, Pablo, “Theorizing Transitional Justice”, en Melissa Williams, Rosemary Nagy y Jon Elster, *Transitional Justice*, Nueva York, New York University Press, 2012, p. 42; Gustavo Adolfo Salazar Arbeláez y Érika Castiblanco Ávila, “El lugar de la empatía en la justicia transicional:

ca,³⁶ iii) la reconciliación entre las personas para reconstruir el tejido social³⁷ y iv) el fortalecimiento de la democracia mediante la restauración de una cultura política democrática.³⁸

En este sentido, como destaca Ambos, un proyecto eficiente de justicia transicional requiere hacer evaluaciones periódicas de las medidas adoptadas,³⁹ lo cual exige un estudio que puede implicar el establecimiento progresivo de parámetros de interpretación que se adapten al cumplimiento de los objetivos del sistema.

Al respecto, la Senit 1 recalca que, a través de estas providencias, la SA “introduce, también y con pleno al marco legal, reconfiguraciones operativas y periódicas a la Jurisdicción Especial, de modo que esta se mantenga a tono con la mejor concepción jurídica que demanden las normas y las exigencias de justicia material y búsqueda de la verdad que históricamente deba enfrentar y solventar”.⁴⁰

Eficacia

Otro de los fundamentos de la existencia de las sentencias interpretativas es el principio de eficacia,⁴¹ el cual exige que las actuaciones adelantadas por las autoridades obtengan la finalidad para la cual se otorgó la competencia y se autorizó la actividad.⁴² En este aspecto, las sentencias interpretativas cumplen objetivos esenciales de optimización y eficiencia frente al funcionamiento de la JEP: i) facilitar que la JEP cumpla con su misión institucional en el plazo fijado, para lo cual debe optarse por las alternativas que resulten más eficaces desde el punto de vista sustancial y procedimental; ii) optimizar en cada una de las etapas de

justicia restaurativa y dignidad”, en Patricia Linares Prieto y Danilo Rojas Betancourth (eds.), *La JEP vista por los jueces (2018-2019)*, Bogotá, JEP, 2020, p. 59.

³⁶ De Greiff, *op. cit.*, p. 46.

³⁷ Pensky, Max, “El pasado es otro pueblo. Un argumento a favor de los derechos póstumos como limitaciones normativas a las amnistías”, en Camila de Gamboa Tapias, *Justicia transicional. Teoría y praxis*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2006, p. 114; De Greiff, *op. cit.*, p. 48.

³⁸ De Greiff, *op. cit.*, p. 48; Mauricio Martínez, *Reconciliación y castigo en la justicia transicional*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2016, p. 20.

³⁹ “Como las circunstancias de cada caso de JT difieren considerablemente, con el fin de maximizar la eficiencia, se debe evaluar la situación sobre el terreno y, antes de implementar mecanismos de JT, debe desarrollarse un programa individualizado. Durante y después de la implementación de estos mecanismos, es necesario hacer evaluaciones periódicas de las medidas adoptadas para hacer correcciones si es posible. Esto no es sólo en el interés del país concerniente (¿los respectivos programas contribuyeron a la estabilidad/la paz sostenible/satisfacción de las víctimas? ¿Qué más hay que hacer? ¿Qué podemos hacer mejor?), sino también en el interés de los futuros esfuerzos de la JT (¿Qué lecciones se puede aprender de las transiciones del pasado?)” (Kai Ambos, “Evaluando la eficiencia de la Justicia Transicional”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n.º 9, 2015, p. 469).

⁴⁰ JEP - Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019.

⁴¹ *Idem.* También en la Senit 2 de 9 de octubre de 2019.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-489 de 1999, M. P. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 8 de julio de 2014, Radicación 11001-03-15-000-2011-01127-00(CA), C. P. Danilo Rojas Betancourth. Disponible en: [https://srv-nor.sgc.gov.co/normograma/docs/11001-03-15-000-2011-01127-00\(ca\).htm](https://srv-nor.sgc.gov.co/normograma/docs/11001-03-15-000-2011-01127-00(ca).htm).

la transición la necesaria articulación orgánica que debe existir entre los diferentes componentes de la JEP para la obtención de los resultados esperados; y iii) integrar de la mejor manera las diferentes fuentes normativas con miras a consolidar un “cuerpo jurídico unitario del que emane la regla apropiada y previsible para cada caso”.⁴³

Así, la Sección de Apelación ha reconocido la importancia del principio de eficacia de la justicia transicional, que implica que deben interpretarse las instituciones especiales de la Jurisdicción con el objetivo fundamental de procurar que esta sea realmente instrumental a los principios que la justifican y, en particular, a la dignificación de las víctimas.⁴⁴

Asimismo, las sentencias interpretativas tienen una importancia esencial frente al principio de estricta temporalidad de la JEP, que obliga a aplicar a todas las actuaciones un criterio de eficacia, para lo cual resulta indispensable agilizar la operación de los instrumentos de verdad, justicia y reparación:

La existencia de las Senit obedece a que la transitoriedad es uno de los elementos constitutivos de la justicia transicional. El principio de estricta temporalidad tiene amplio sustento jurídico. El artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017 establece que la JEP “administrará justicia de manera transitoria”. La Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad condicionada de esa reforma, señaló que el término de actuación de la JEP no podrá exceder de veinte años. La Jurisdicción tiene que cumplir su propósito institucional dentro de un marco cronológico que no puede superar dos décadas, contadas a partir de su plena entrada en funcionamiento. Y esa circunstancia tiene implicaciones normativas. Ella obliga a aplicar a todas las actuaciones un criterio de eficacia, tanto sustantiva como procedimental. Como ha señalado la Corte Constitucional, en este campo: “[...] resulta indispensable agilizar la operación de los instrumentos de verdad, justicia y reparación, destacando que, históricamente, su dilación ha provocado el fracaso de estos procesos”.⁴⁵

Objetivos de las providencias interpretativas

Los objetivos de las providencias interpretativas se encuentran contemplados en el artículo 59 de la Ley 1922 de 2018 y han sido ampliamente desarrollados en la Senit 1 y en la Senit 2 de 2019. Estas finalidades no constituyen solo criterios axiológicos, sino que también determinan la procedencia de estas decisiones, en especial en aquellos eventos en los que se expiden dentro de una apelación.

Asegurar la unidad de la interpretación del derecho

El primer objetivo de las providencias interpretativas es la unificación de la jurisprudencia. En virtud de esta finalidad se busca evitar que “el entendimiento de las fuentes sea fragmentario, disperso y contradictorio, sin sujeción

⁴³ JEP - Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019.

⁴⁴ JEP - Tribunal para La Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 19 de 2018.

⁴⁵ JEP - Sección de Apelación, Sentencia Interpretativa 1 de 3 de abril de 2019.

a ninguna pauta común ni armonía entre las diferentes Salas y Secciones".⁴⁶ Al respecto, la Corte Constitucional ha destacado la importancia de la unidad de ordenamiento jurídico que se logra a través de la unidad de la jurisprudencia:

Pues bien, ¿cómo se logra entonces la unidad de un ordenamiento jurídico? La respuesta es clara. Mediante la unificación de la jurisprudencia. En efecto, si cada juez, al momento de interpretar la ley, le confiere en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica. Las personas no podrían saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país. Luego es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia.⁴⁷

Asimismo, la Corte Constitucional ha destacado los objetivos de la unidad de la jurisprudencia:⁴⁸ i) asegurar la efectividad de los derechos y colaborar así en la realización de la justicia material (CP, art. 2°); ii) procurar exactitud; iii) conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fe de los jueces (CP, art. 83); iv) unificar la interpretación razonable y disminuir la arbitrariedad; v) permitir estabilidad; vi) otorgar seguridad jurídica materialmente justa; y vii) llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales.

En este aspecto, la Senit 1 ha planteado que "el legislador optó por un arreglo de centralidad funcional con el fin de propiciar un entendimiento homogéneo del derecho transicional, y asignó a la SA la tarea de exponer una concepción compartida y sistemática del ordenamiento".⁴⁹

Garantizar la seguridad jurídica

El segundo objetivo de las decisiones interpretativas es garantizar la seguridad jurídica, principio en virtud del cual "todas las actuaciones y procedimientos seguidos ante el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, deben garantizar la seguridad jurídica para promover una paz estable y duradera".⁵⁰ Al respecto la Sección de Apelación ha señalado:

La unidad de la interpretación posibilita a comparecientes, intervinientes y órganos de la JEP anticipar las consecuencias de las reglas que gobiernan sus actuaciones y poder así obrar en consecuencia. El respeto de expectativas legítimas sobre el contenido y alcance de las normas aplicables proporciona seguridad sobre los efectos del orden jurídico.⁵¹

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 1993, M. S. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 1993, cit.

⁴⁹ JEP - Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019.

⁵⁰ Congreso de Colombia, Ley 1957 de 2019, artículo 22, *Diario Oficial* 50.976 de 6 de junio de 2019.

⁵¹ JEP - Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019.

Garantizar la igualdad en la aplicación de la ley

El tercer objetivo de las sentencias interpretativas es garantizar la igualdad en la aplicación de la ley, que en materia judicial implica “el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico”⁵² y cuyo alcance especial en la JEP ha sido definido en la Senit 1: “Asimismo, para que haya un trato igualitario entre quienes se encuentran en situaciones equiparables, se requiere uniformidad en la interpretación del derecho. Los criterios dispares representan un riesgo para la igualdad, la seguridad jurídica y la confianza legítima, y pueden gestar decisiones arbitrarias”.⁵³

Modalidades

Las sentencias interpretativas pueden presentarse “a petición de las Salas, las Secciones o la Unidad de Investigación y Acusación, la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz”⁵⁴ o “al momento de resolver cualquier apelación”,⁵⁵ lo que fue confirmado por la SA en la Senit 3 de 2022, por lo cual generan dos tipos de providencias interpretativas:

Las consultivas, que son aquellas que se fundan en interrogantes que “les sirven de base para identificar patrones y esquemas hermenéuticos indispensables para unificar y avanzar una jurisprudencia que permita establecer, dentro del marco legal, la mejor solución posible a los problemas y desafíos de la justicia transicional”,⁵⁶ como las sentencias interpretativas 1 y 2 de 2019.

Las proferidas al resolver cualquier recurso de apelación invocando los objetivos de las decisiones interpretativas y que no necesariamente requieren una nomenclatura especial, tal como sucedió en los autos TP-SA 123 de 2019, TP-SA-401 de 2020, TP-SA-AM 168 de 2020 y TP-SA-AM 177 de 2020, en los cuales se han desarrollado ampliamente los fundamentos de esta facultad:

- El Auto TP-SA 123 de 2019 reconoce que la Sección de Apelación puede emitir pronunciamientos que superen el margen definido por el recurso de apelación teniendo en cuenta su carácter de instancia de cierre hermenéutico:

21. Por supuesto, la SA no encuentra en el inciso último del artículo 14 de la Ley 1922 de 2018 un obstáculo absoluto para, en ciertos casos, emitir pronunciamientos que superen el margen definido por el recurso de apelación, toda vez que esta colegiatura no es solo un órgano de apelación, sino también una instancia de cierre hermenéutico. Sin desbordar los límites jurisdiccionales que le depare

⁵² Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001, cit.

⁵³ JEP - Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019.

⁵⁴ Congreso de Colombia, Ley 1922 de 2018, artículo 59, *Diario Oficial* 50.658 de 18 de julio de 2018.

⁵⁵ *Ibid.*, artículo 59.

⁵⁶ JEP - Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019.

el caso, entendido íntegramente, la Sección de Apelación debe poder ocasionalmente resolver, incluso *ex novo*, los problemas jurídicos planteados por el asunto sometido a la JEP, aunque no estén planteados como aspectos esenciales del recurso de apelación. Esto puede ocurrir por diversas causas, entre ellas la necesidad de avanzar criterios de interpretación para asuntos novedosos, la de unificar el entendimiento o la aplicación del derecho transicional o debido a la importancia de contar de manera expedita con referentes hermenéuticos claros. Pero, el hecho de que la Sección de Apelación pueda, por excepción, dictar fallos que no guarden simetría exacta con el recurso de apelación, no significa que tenga una obligación absoluta de decidir el caso siempre al margen de la alzada.⁵⁷

- El Auto TP-SA-401 de dos mil veinte (2020) señala que el ordenamiento jurídico no le impide proferir pronunciamientos que superen el margen de lo definido por el recurso de apelación cuando ello sea necesario para avanzar criterios de interpretación en asuntos novedosos, unificar el entendimiento o la aplicación del derecho transicional o definir de manera expedita referentes hermenéuticos claros.
- El Auto TP-SA-AM 168 de 2020 afirma que en virtud de su función de servir de instancia de cierre y de unificar la doctrina en materia del derecho transicional, la Sección ha incorporado elementos para el análisis que se presentan como necesarios para orientar el trabajo de las diferentes Salas y Secciones –mediante la fijación de elementos doctrinales–, para i) avanzar en los criterios de interpretación en asuntos novedosos; ii) unificar el entendimiento o la aplicación del derecho transicional; y (iii) definir de manera expedita referentes hermenéuticos claros.⁵⁸
- El Auto TP-SA-AM 177 de 2020 señala que la atribución de esta Jurisdicción para interpretar el marco jurídico de la transición proviene de su naturaleza judicial autónoma (CP, arts. 228, y AL 1/17, art. trans. 5), y la de la SA se deduce especialmente de su función como órgano de cierre hermenéutico de la legislación transicional (Ley 1957/19, art. 25).⁵⁹

⁵⁷ JEP - Tribunal para La Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 123 de 2019.

⁵⁸ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 509 de 2020, párrafo 23, que recoge el precedente establecido en los autos TP-SA 401 y 424 de 2020.

⁵⁹ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA-AM 177 de 2020: “34.1. La atribución de esta Jurisdicción para interpretar el marco jurídico de la transición proviene de su naturaleza judicial autónoma (C. P. arts 228 y AL 1/17 art trans 5), y la de la SA se deduce especialmente de su función como órgano de cierre hermenéutico de la legislación transicional (L 1957/19 art 25). Estos atributos implican jurídicamente que la JEP cuenta con la autoridad necesaria y suficiente para aplicar las normas genéricas sobre condicionalidades, incluidas aquellas extensibles a las amnistías de *iure*. En orden a aplicar esta normatividad, un órgano judicial debe necesariamente concretar su entendimiento. Y esta operación de concreción conlleva una atribución de sentido no solo sustantivo, sino también instrumental. Especialmente en la JEP, interpretar el marco jurídico involucra necesariamente articular mecanismos admisibles que aseguren la observancia efectiva de las condiciones. Si esta Jurisdicción advierte que se necesitan instrumentos para garantizar el

El procedimiento de las sentencias interpretativas varía de acuerdo con su modalidad, pues mientras que las consultivas adquieren esa naturaleza desde el comienzo del proceso a partir de una petición de una sala o sección de la JEP, en el caso de las que se presentan en una apelación surgen en el mismo instante de la expedición de la providencia, cuando se considere necesario para aclarar el sentido o alcance de una disposición, definir su interpretación, realizar unificaciones tempranas de jurisprudencia, aclarar vacíos o definir los criterios de integración normativa de la JEP.

Sobre los legitimados para solicitar una Sentencia Interpretativa la Sección de Apelación manifestó en su reciente Senit 3: "De conformidad con el artículo 59 de la Ley 1922 de 2018, la SA es competente para adoptar sentencias interpretativas a solicitud de las Salas, Secciones o de la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) o al momento de resolver cualquier apelación". Asimismo, la Sección de Apelación reconoció en la Senit 3 que las Sentencias Interpretativas también podrían ser solicitadas por las salas y secciones a través del órgano de gobierno de la JEP.

Características

Las sentencias interpretativas son providencias que tienen características muy especiales, dentro de las cuales se destacan las siguientes:

La primera característica es que tienen fuerza vinculante para lograr una verdadera incidencia en el desarrollo y la dinamización de la Jurisdicción y "garantizar igualdad y seguridad jurídica a las víctimas y comparecientes por medio de criterios comunes y obligatorios para todos los órganos que conforman la JEP".⁶⁰ En este sentido, al ser expedidas por la Sección de Apelación como tribunal de cierre y tener por finalidad la unificación de jurisprudencia, no solamente tienen efectos vinculantes en el proceso sino, *erga omnes*, respecto de todas las salas y secciones de la JEP.

La segunda es que operan dentro de un nivel de mayor abstracción, por lo cual "no se limitan a resolver casos específicos pendientes de respuesta, sino que estos y los interrogantes que se formulan les sirven de base para identificar patrones y esquemas hermenéuticos indispensables para unificar y avanzar una jurisprudencia que permita establecer, dentro del marco legal, la mejor solución posible a los problemas y desafíos de la justicia transicional".⁶¹

La tercera es que "las Senit deben, en consecuencia, ofrecer directrices prácticas, operativas y útiles, que cumplan el propósito de darle realidad a la misión

cumplimiento real de las finalidades transicionales, cuenta con la competencia para aplicarlos en la medida en que resulten ajustados al ordenamiento y razonables".

⁶⁰ JEP - Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019.

⁶¹ *Idem*.

constitucional que se ha confiado a esta Jurisdicción temporal”.⁶² Por esta razón tienen una estructura particular en la cual se contempla una solución a los problemas planteados y una síntesis de la respuesta que debe ser aplicada por todos los organismos de la JEP.

En este sentido, así como las sentencias de unificación de la Corte Constitucional han permitido la evolución de las reglas aplicables en el derecho constitucional colombiano, las sentencias interpretativas tienen el gran reto de ser un instrumento para dar dinamismo a la Jurisdicción Especial para la Paz a través del establecimiento de directrices, reglas y subreglas que deben aplicar todas sus salas y secciones.

Conclusiones

La JEP tiene el enorme reto de investigar, juzgar y sancionar los crímenes más graves y representativos cometidos en el conflicto armado, para lo cual cuenta con instrumentos esenciales para maximizar su eficiencia en la administración de justicia. Dentro de estos mecanismos, las sentencias interpretativas son un instrumento fundamental para garantizar no solo la unidad de jurisprudencia necesaria en cualquier jurisdicción, sino también la elaboración de criterios unificados para cumplir con los objetivos propios de la justicia transicional y ajustar integralmente la actuación de la JEP a sus cambiantes desafíos.

En virtud de lo anterior, las decisiones interpretativas no solamente se circunscriben a las sentencias que se profieran en virtud de consultas concretas formuladas por las salas y secciones de la JEP, sino también en desarrollo de las apelaciones que sobre todos los temas debe decidir la Sección de Apelación como organismo de cierre de la Jurisdicción. Este mecanismo permitirá que, tal como ha sucedido en la Jurisdicción Constitucional, la JEP también cuente con un mecanismo autocrítico y reflexivo para un mejoramiento permanente y un ajuste a los desafíos constantes que exige la aplicación de la justicia transicional en Colombia.

Bibliografía

- AMBOS, Kai, “Evaluando la eficiencia de la justicia transicional”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n.º 9, 2015, pp. 468-472.
- DE GREIFF, Pablo, “Theorizing Transitional Justice”, en Melissa Williams, Rosemary NAGY y Jon ELSTER, *Transitional Justice*, Nueva York, New York University Press, 2012.
- MARTÍNEZ, Mauricio, *Reconciliación y castigo en la justicia transicional*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2016.

⁶² *Idem*.

PENSKY, Max, “El pasado es otro pueblo. Un argumento a favor de los derechos póstumos como limitaciones normativas a las amnistías”, en Camila de Gamboa Tapias, *Justicia transicional. Teoría y praxis*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2006.

SALAZAR ARBELÁEZ, Gustavo Adolfo y Érika CASTIBLANCO ÁVILA, “El lugar de la empatía en la justicia transicional: justicia restaurativa y dignidad”, en Patricia LINARES PRIETO y Danilo ROJAS BETANCOURTH (eds.). *La JEP vista por los jueces (2018-2019)*, Bogotá, JEP, 2020.

Legislación y jurisprudencia

CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 11 de septiembre de 2012, C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

_____, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 8 de julio de 2014, Radicación 11001-03-15-000-2011-01127-00(CA), C. P. Danilo Rojas Betancourth. Disponible en: [https://srv-nor.sgc.gov.co/normograma/docs/11001-03-15-000-2011-01127-00\(ca\).htm](https://srv-nor.sgc.gov.co/normograma/docs/11001-03-15-000-2011-01127-00(ca).htm).

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-104 de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

_____, Sentencia C-131 de 1993, M. S. Alejandro Martínez Caballero.

_____, Sentencia T-489 de 1999, M. P. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano.

_____, Sentencia C-252 de 2001, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

_____, Sentencia C-836 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

_____, Sentencia C-180 de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería.

_____, Sentencia C-335 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

_____, Sentencia C-539 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

_____, Sentencia C-816 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo.

_____, Sentencia C-588 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo.

_____, Sentencia SU-771 de 2014, M. P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

_____, Sentencia SU-053 de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

_____, Sentencia SU-172 de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

_____, Sentencia C-154 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

_____, Sentencia C-179 de 2016, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

_____, Sentencia C-080 de 2018, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

_____, Sentencia SU-332 de 2019, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN COMISIONES CONJUNTAS DEL SENADO DE LA REPÚBLICA Y DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA 008 DE 2017 SENADO Y 016 DE 2017 CÁMARA (*Gaceta* 819 de 2017).

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE EN LA PLENARIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE LEY 225 DE 2018 SENADO, 239 de 2018 Cámara (*Gaceta* 368 de 2018).

JEP - SECCIÓN DE APELACIÓN, Sentencia Interpretativa 1 de 3 de abril de 2019.

JEP - SECCIÓN DE APELACIÓN, Sentencia Interpretativa 2 de 9 de octubre de 2019.

JEP - SECCIÓN DE APELACIÓN, Sentencia Interpretativa 3 de 28 de abril de 2022.

JEP - SECCIÓN DE AUSENCIA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD Y RESPONSABILIDAD, ST-010 de 2020.

JEP - TRIBUNAL PARA LA PAZ, Sección de Apelación, Auto TP-SA 19 de 2018.

_____ - TRIBUNAL PARA LA PAZ, Sección de Apelación, Auto TP-SA 123 de 2019.

_____ - TRIBUNAL PARA LA PAZ, Sección de Apelación, Auto TP-SA 509 de 2020.

_____ - TRIBUNAL PARA LA PAZ, Sección de Apelación, Auto TP-SA-AM 177 de 2020.

La flexibilización como herramienta para la consecución de los fines de la justicia transicional

«PEDRO ELÍAS DÍAZ ROMERO» Magistrado de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

«CAMILO ALFREDO LÓPEZ DELGADO» Profesional Especializado Grado 33 de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

Resumen: La naturaleza del juez transicional evidencia el desarrollo que, conforme a la jurisprudencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, se ha producido para flexibilizar las exigencias y los estándares procesales propios de un proceso judicial, procurando hacer menos gravosas algunas instituciones, que en el marco de la transición deben interpretarse como adaptables para garantizar la consecución de los fines propios del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. De esta forma, analizando figuras, trámites procesales y medidas de carácter administrativo, se evidencia que la JEP, con respeto por las garantías fundamentales inherentes al debido proceso, ha asegurado la construcción de escenarios jurídicos que propician la participación de comparecientes e intervinientes, y garantiza, a la vez, que la justicia transicional, restaurativa y prospectiva se materialice para quienes acuden ante ella y para la sociedad colombiana, que espera resultados pronto y ciertos que cierren el ciclo de impunidad con un arreglo de justicia especial.

Palabras clave: flexibilización; trámites y figuras procesales; justicia transicional y restaurativa; medidas administrativas; participación; víctimas.

Abstract: According to the jurisprudence of the Special Jurisdiction for Peace, the nature of the transitional judge demonstrates the development that has arisen in terms of making the demands and procedural standards of a judicial process more flexible, in an attempt to make some elements less burdensome, given that they must be interpreted as adaptable to guarantee the achievement of the objectives of the Truth, Justice, Reparation and Non-Repetition System, in the context of the transition. Accordingly, upon examining figures, procedural formalities and administrative measures, it becomes clear that the JEP has ensured the construction of legal scenarios which aim at promoting the participation of the parties, with respect for the fundamental due process guarantees, while ensuring that the desired restorative, prospective and transitional justice is materialized for those who come before it and for the Colombian society, which expects prompt and accurate results ending the cycle of impunity with a special justice arrangement.

Key Words: Flexibilization, procedures and procedural figures, transitional and restorative justice, administrative measures, participation, victims.

Introducción

El politólogo y profesor Iván Orozco Abad, al analizar el ámbito de actividad del juez transicional en contraste con la actividad del juez ordinario, reflexiona en que aquel actúa en circunstancias extraordinarias y decide sobre conductas y patrones de conducta que se salen de lo normal por haber ocurrido en escenarios de guerras y dictaduras, de transiciones negociadas, de la guerra a la paz y de la dictadura a la democracia, en donde los consensos valorativos se han derrumbado y han dejado su lugar a diferencias ideológicas y axiológicas. En este contexto, sus decisiones están revestidas de “una ponderación de principios y circunstancias mucho más libre, más creativa, mucho menos regulada”.¹

Al comparar la moldura del juez tradicional con la del juez transicional, el profesor Iván Orozco señala que el primero, formado en el procedimiento adversarial, obrará “como un tercero independiente e imparcial, que debe guardar distancia frente a las víctimas y frente al reo, y que inclusive debe ser frío con las primeras y duro con el segundo” –lógica del proceso ordinario y adversarial–, mientras que el “juez formado en la idea del procedimiento dialógico se autorrepresenta más bien como alguien que debe acercarse a las víctimas y colaborar con ellas y aun con los reos para facilitarles a las primeras la realización de sus derechos y a los segundos la difícil tarea de reconocer voluntariamente sus responsabilidades”² –lógica del proceso transicional y restaurativo.

Esta naturaleza propia de la judicatura transicional, orientada por principios de la autonomía judicial, ante una normativa sustancial y procesal insuficiente, es la que ha impulsado a la JEP a tomar decisiones de carácter judicial y administrativo “en materias tan delicadas como las que atañen a los criterios de priorización y selección de casos; la determinación del número, la naturaleza y la secuenciación de las audiencias; la participación de las víctimas y la valoración de las pruebas”,³ entre otras que, con la herramienta de la flexibilización en algunos procedimientos y medidas, son analizadas en el presente artículo.

Es de recordar que en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, o el Acuerdo Final para la Paz, suscrito entre el Gobierno Nacional y la antigua guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC-EP), se pactó la creación de una jurisdicción especial como parte de un Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, establecido en el punto 5.1 del Acuerdo, que debe propender no solo hacia la rendición de cuentas por lo ocurrido por parte de quienes participaron en el conflicto armado interno y a quienes se

¹ Iván Orozco Abad, “Sobre algunos desafíos conceptuales y de legitimidad de la JEP”, en Danilo Rojas Betancourth (ed.), *La JEP vista por sus jueces (2018-2019)*, Bogotá, JEP, 2020, p. 616.

² *Ibid.*, p. 618.

³ *Ibid.*, p. 620.

les debe dotar de seguridad jurídica, sino también lograr la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, a fin de que accedan a la verdad, la reparación y la garantía de no repetición, contribuyendo a una paz sostenible y duradera, la convivencia, la reconciliación y la no repetición de la barbarie; ello, partiendo de que se está ante un Estado que “reconoce y establece las reformas conducentes a la eliminación de las causas instigadoras del conflicto, y moviliza los recursos político-económicos, socioculturales y ético-jurídicos con los que cuenta [...] [para lograr dicho cometido]”.⁴

Al tratarse de un sistema integral nuevo, era evidente que traería consigo la implementación de cambios que, a la vez, generarían choques y novedades en múltiples aspectos, incluyendo el judicial; específicamente, en cómo se debía aplicar la justicia en un momento en el que se buscaría dejar atrás un periodo de conflicto que representó violaciones de derechos humanos masivas o sistemáticas, de tal magnitud y gravedad que no pudieron ser resueltas –al menos en forma suficiente– en la justicia ordinaria con una respuesta adecuada a la naturaleza de estos crímenes, para lo que fue indispensable contar con herramientas adecuadas para afrontar dichos cambios y, a través de ellos, lograr la recomposición de la sociedad.⁵

La Jurisdicción Especial para la Paz es autónoma y preferente sobre los asuntos que son de su competencia. Nace como el estamento legal al que se le atribuyó administrar justicia sobre hechos ocurridos en el marco del conflicto armado, esto es, investigar, esclarecer, perseguir, juzgar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario que tuvieron lugar en esta etapa.⁶ Lo anterior, en cumplimiento de la obligación internacional que en este ámbito le asiste al Estado colombiano a través de sus órganos judiciales,⁷ pero en pro de la satisfacción de las garantías de verdad, reparación y no repetición para las víctimas, bajo un esquema de justicia distinto al establecido por la justicia penal ordinaria,

⁴Miguel E. Cárdenas Rivera, *La construcción del posconflicto en Colombia. Enfoques desde la pluralidad*, Bogotá, Friedrich-Ebert Stiftung - Fondo Editorial Cerec, 2003, p. 26.

⁵JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Senit (Sentencia Interpretativa) 1 de 3 de abril de 2019, párrafo 68.

⁶Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, punto 5.1.2., numeral 9.

⁷“La Corte ha establecido que la obligación de garantizar los derechos contenidos en la Convención (artículo 1.1) comprende el deber jurídico de ‘prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponer [a los responsables] las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación’. [...] La obligación de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse” (Corte IDH, Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, Sentencia de 20 de noviembre de 2013, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 270, párrafo 370).

escenario en el que la Fiscalía General de la Nación y la rama judicial del poder público se ocupaban de la investigación, el proceso y la sanción de los crímenes cometidos en el conflicto mediante procedimientos regulares u ordinarios. Sin pasar por alto, el antecedente de los procedimientos en justicia transicional con uno de los actores armados, los paramilitares,⁸ con jueces y salas de justicia y paz que hacían parte de esa Jurisdicción,⁹ lo cual llevó a constitucionalizar los instrumentos de la justicia transicional en el Acto Legislativo 01 de 2012.¹⁰

Sobre este específico, cabe recordar que tanto en la Ley 599 de 2000 (Código Penal) como en los códigos de procedimiento vigentes que regulan dicha rama del derecho (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004) se estableció un sistema penal de corte acusatorio, propio, además, de los Estados democráticos, fundado en la independencia del juez y el derecho de defensa en condiciones de igualdad,¹¹ con sanciones de carácter retributivo.

Así, es evidente que en un esquema de justicia regular u ordinario, el derecho penal es la respuesta a un comportamiento que ha sido determinado previamente como ilícito,¹² en el que la imposición de una pena es una reacción al hecho delictivo que emerge como la consecuencia directa de haberlo realizado,¹³ sin que la víctima, su familia o incluso la comunidad en general tengan en él un lugar preponderante, pues evidentemente se trata de un problema que se suscita exclusivamente entre el Estado, como dueño del ejercicio del poder punitivo, y el delincuente, como infractor de una ley; una relación dual que se fundamenta en la idea de comportamiento o acción que amerita una persecución y, en últimas, la imposición de un castigo o sanción.¹⁴

⁸ Ley 975 de 2005, artículo 1º: “Objeto de la presente ley. La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. // Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002” (Congreso de Colombia, Ley 975 de 2005, *Diario Oficial* 45.980 de 25 de julio de 2005).

⁹ *Ibid.*, artículo 32: Competencia funcional de los magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial en materia de justicia y la paz.

¹⁰ Congreso de Colombia, Acto Legislativo 01 de 2012, Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, *Diario Oficial* 48.508 de 31 de julio de 2012.

¹¹ Pedro Oriol Avella Franco, *Estructura del proceso penal acusatorio*, Bogotá, Fiscalía General de la Nación - Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses, 2007, p. 29.

¹² “Todo sujeto activo de un delito, afirma Ferri, es siempre penalmente responsable, sean cualesquiera las condiciones psicopsíquicas, en las que ha deliberado y cometido el hecho” (Alfonso Reyes Echandía, *Derecho penal*, 11.ª ed., Bogotá, Temis, 2002, p. 18).

¹³ Álvaro E. Márquez Cárdenas, “La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia Acusatoria”, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, v. X, n.º 20, 2007, pp. 201-212.

¹⁴ Sobre el desarrollo de los derechos de las víctimas en los procesos en la justicia ordinaria, véase Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002, MM. PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. No obstante, los derechos de las víctimas han ido ganando terreno y relevan-

No obstante, en forma novedosa, la propuesta de la Jurisdicción Especial para la Paz, además de haber nacido de un acuerdo político que pone fin a un conflicto armado, se caracteriza por ser un escenario de transición donde el procedimiento judicial es preponderantemente restaurativo o reparador, lo cual se explica por los mismos fines para los cuales fue dispuesta, pues su actuar, así como la misión de administrar justicia que le fue encomendada, surgen y se moldean a partir de los intereses de las víctimas como el eje central de todo el Sistema.¹⁵ Así, se busca asegurar, por un lado, el cumplimiento del compromiso estatal de “prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, y de imponer [a los responsables] las sanciones pertinentes”;¹⁶ y por otro, y más importante aún, que a partir de este proceso se hagan efectivos los derechos fundamentales de las víctimas a que se imparta justicia, se reparen los daños, se esclarezca la verdad sobre lo sucedido y se evite la repetición de las violaciones acaecidas en ese contexto.¹⁷

Esta nueva *perspectiva judicial* implica una serie de variaciones en la forma en que se desarrollan la justicia y, específicamente, los procesos y trámites judiciales, pues, con ellos, no se perseguirá únicamente la imposición de una sanción o pena –la cual, es importante anotar, se prevé en este Sistema sin un carácter pecuniario o indemnizatorio, pero con contenido restaurador y reparador–¹⁸ sino que, además, deberá priorizar la satisfacción de un componente

cia en estos procesos a partir de decisiones de la Corte Constitucional, que ha determinado que su participación debe ir más allá del reconocimiento con fines indemnizatorios. Véanse, entre otras, Corte Constitucional, sentencias C-805 de 2002, C-454 de 2006, C-209 de 2007, C-250 de 2011, C-839 de 2013 y C-603 de 2016.

¹⁵ Esta premisa se afina, además, en regulaciones como el artículo transitorio 12 del Acto Legislativo 001 de 2017 y el artículo 13 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP, las cuales establecen que las normas de procedimiento de esta Jurisdicción contemplarán necesariamente la participación efectiva de las víctimas durante sus actuaciones, otorgándoles como mínimo los derechos que da la calidad de intervinientes que ostentan, según los estándares nacionales e internacionales que sobre garantías procesales, sustanciales y probatorias se han trazado, contando así con las herramientas procesales necesarias para ello.

¹⁶ Corte IDH, Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) *vs.* Colombia, cit., párrafo 370.

¹⁷ “En este contexto, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, deben ser entendidos como interdependientes. Solo la aplicación integrada de medidas en favor de las víctimas en todos esos ámbitos puede conseguir resultados eficaces y concordantes con el ordenamiento interamericano de derechos humanos. Así, la simple aplicación de sanciones penales, sin que ellas impliquen un serio esfuerzo de encontrar y decir la verdad en su conjunto, podría convertirse en un proceso burocrático que no satisfaga la pretensión válida de las víctimas de llegar a la mayor verdad posible” (Corte IDH, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños *vs.* El Salvador, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 252, párrafo 23, voto concurrente del juez Diego García-Sayán).

¹⁸ Congreso de la República, Acto Legislativo 01 de 2017, *Diario Oficial* de 4 de abril de 2017, artículo transitorio 1.

restaurativo y colectivo que busca potenciar los intereses de las víctimas, así como de la sociedad en general para lograr una paz estable y duradera.

A partir de lo anterior, a la luz de los caminos de la transición, es necesario que los jueces de la Jurisdicción Especial para la Paz –como instrumentadores de la consecución de la paz– apliquen una justicia distinta, materializada en aspiraciones concretas, como las de obtener verdad, reparación y no repetición por los comparecientes de la tragedia a través de condicionalidades e incentivos para acceder a ella y, de esta forma, hacerse acreedores a beneficios en materia penal,¹⁹ lo cual representa por sí solo una flexibilización de los estándares regulares y ordinarios de justicia, así como en formalidades, trámites y, en general, procedimientos que les permitan no solo concentrar sus esfuerzos en los casos que efectivamente contribuyan a la satisfacción de los derechos de las víctimas²⁰ –en razón al principio de temporalidad de este órgano judicial conforme lo estableció el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017–, sino además, lograr sus cometidos en el marco de actuaciones judiciales adecuadas y respetuosas de presupuestos constitucionalmente protegidos, como el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho de contradicción.

Algunos de los objetivos de la Jurisdicción son: i) la centralidad de las víctimas y su reconocimiento como sujetos titulares de derechos; ii) la necesidad de que obtengan verdad plena y absoluta sobre lo ocurrido;²¹ iii) el reconocimiento de responsabilidad por quienes fueron parte activa del conflicto armado que los

¹⁹ Los diversos pronunciamientos del Tribunal para la Paz han insistido en que tanto el ingreso a la JEP como la concesión y el mantenimiento de los beneficios especiales transicionales se encuentran condicionados a que, permanentemente, el compareciente evidencie una disposición de materializar los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de las víctimas, y con ello una verdadera contribución seria, significativa y completa a los fines de la transición, pues “la justicia transicional en Colombia en buena parte está justificada por el equilibrio producido por las condiciones a las que se somete quien acceda a ella. Incluso, una vez puesto en funcionamiento el aparato judicial, este puede desactivarse si son incumplidas las condiciones iniciales o las exigidas en el transcurso del procedimiento” (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 607 de 2020, párrafo 29).

²⁰ “La selección de asuntos es una facultad que busca ‘centrar los esfuerzos’ de los órganos nacionales de investigación, instrucción y juzgamiento en el procesamiento ‘de los máximos responsables’ de delitos graves y representativos, tal como han sido definidos en el orden jurídico (CP art trans 66 y AL 1/17 art trans 7)” (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019, párrafo 187).

²¹ Acto Legislativo 01 de 2017, cit., artículo transitorio 12, parágrafo: “Las normas que regirán la Jurisdicción Especial de Paz, incluirán garantías procesales, sustanciales, probatorias y de acceso, encaminadas a que las víctimas puedan satisfacer sus derechos a la verdad, justicia y reparación en el marco de la JEP con medidas diferenciales y especiales para quienes se consideren sujetos de especial protección constitucional. Igualmente, deberán garantizar los principios de tratamiento penal especial condicionado a la garantía de los derechos de las víctimas, centralidad de las víctimas, integralidad, debido proceso, no regresividad en el reconocimiento de derechos y enfoque diferencial y de género”. Adicionalmente, según la Sección de Apelación: “El artículo 1º transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017 señala como objetivos de la justicia restaurativa ‘la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas’” (Senit 1 de 3 de abril de 2019, párrafo 70).

ubica en mejor posición para acceder y mantener beneficios penales especiales y para resolver su situación jurídica en forma más pronta;²² iv) el esclarecimiento de los hechos, la construcción de memoria y la rendición de cuentas por todos los interesados;²³ y v) dotar de seguridad jurídica a quienes participaron en la confrontación y hoy comparecen ante el componente de justicia del Sistema Integral.²⁴ Para cumplirlos, las formalidades y los ejercicios del procedimiento deben adecuarse a esta nueva lógica jurídica, conminándose con ello a las partes a “introducir, validar y privilegiar prácticas que, más allá de los requerimientos tradicionales de la economía procesal, permitan en el menor tiempo agotar las finalidades superiores de la justicia transicional”.²⁵

No se trata de un resquebrajamiento o variación de la lógica procedimental propia de los procesos de índole judicial, sino más bien de atender e implementar una nueva visión de justicia, en la que no es viable recorrer el camino natural de los litigios ordinarios. Se trata, entonces, en las etapas procesales que prevé la transición, de dar paso a escenarios y desarrollos jurisprudenciales dinámicos,²⁶ que faciliten, promuevan y permitan un incremento en la participación de los intervinientes con criterios de eficacia y eficiencia, tanto sustantiva como procedimental, así como variaciones o “flexibilizaciones” de los trámites y formalidades procesales que en el marco de este suceden. Esta modalidad de justicia ha sido aceptada por la Corte Constitucional como correcta en lo que a instrumentos jurídicos transicionales se refiere, pues en ellos “resulta

²² Acto Legislativo 01 de 2017, cit., artículo transitorio 1, inciso 2: “El Sistema Integral parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos; del reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido; del principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición”.

²³ *Ibid.*, artículo transitorio 1, inciso 3: “El Sistema es integral, para que las medidas logren un máximo de justicia y de rendición de cuentas sobre las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH ocurridas a lo largo del conflicto. La integralidad del Sistema contribuye también al esclarecimiento de la verdad del conflicto y la construcción de la memoria histórica”.

²⁴ *Ibid.*, artículo transitorio 5. Al respecto, la Sección de Apelación ha señalado: “La Ley 1820 de 2016 desarrolla los tratamientos penales especiales como medidas orientadas a ‘facilitar la terminación del conflicto armado interno, contribuir al logro de la paz estable y duradera con garantías de no repetición, adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica para todos y satisfacer los derechos de las víctimas’” (Senit 1 de 3 de abril de 2019, párrafo 28).

²⁵ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019, párrafo 13.

²⁶ “Las dependencias y órganos deben evolucionar de acuerdo al arreglo preestablecido por la Constitución y la ley con miras a garantizar el despliegue óptimo y oportuno de la jurisdicción, teniendo en cuenta el criterio de oportunidad histórica. La naturaleza dinámica de este modelo judicial –que en esto se distingue del ordinario– justifica reconfiguraciones periódicas, que han de surtir en cada nueva etapa para adelantar, proseguir y culminar las operaciones y funciones de las que depende el pleno logro del mandato supremo de la paz” (*Ibid.*, párrafo 16).

constitucionalmente admisible flexibilizar los estándares regulares de la justicia como principio, valor y derecho”.²⁷

Algunos de estos institutos y medidas adoptadas en la JEP son:

La sustentación de los recursos que interponen los intervinientes especiales y comparecientes sin la rigidez o tecnicismo que se presentan en la justicia ordinaria
El primer estamento de *flexibilización procesal* está constituido por la llamada *carga de sustentación* de los recursos judiciales, entendidos como el medio de defensa previsto por la ley para impugnar los actos surgidos en un procedimiento con los que las partes no estén conformes, siendo entonces un mecanismo de defensa judicial²⁸ que reviste especial importancia, a la luz del debido proceso como garantía constitucional y procesal,²⁹ en concordancia con lo previsto en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).³⁰

De acuerdo con el artículo 144 de la Ley 1957 de 2019, de conformidad con el procedimiento trazado en los artículos 12 y 13 de la Ley 1922 de 2018, los recursos que se interpongan contra decisiones proferidas por las salas y secciones deben ser sustentados por el interesado para dar el trámite correspondiente. Así, el artículo 12 del mencionado cuerpo normativo (que hace referencia al recurso de reposición) y el artículo 13 (cuando aborda lo referente al recurso de alzada o apelación) señalan la necesidad de que sea sustentado y argumentado por el interesado dentro del término legal establecido como uno de los presupuestos procesales para viabilizar su concesión.

Ocurre algo similar cuando se está ante un recurso de queja, herramienta que busca que un juez de superior jerarquía revise la decisión de no conceder el recurso de apelación y otorgue la procedencia del recurso que se había

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁸ “El derecho a la defensa es entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados con los que cuentan las personas inmersas en un proceso judicial o administrativo, para preservar sus intereses y, en este sentido, puedan ser oídas, hagan valer sus razones y argumentos, controvertan, contradigan y objeten las pruebas en contra, soliciten la práctica de otras y ejerzan los recursos a que haya lugar” (Corte Constitucional, Sentencia T-286 de 2018, M. P. José Fernando Reyes Cuartas).

²⁹ “Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada, que del contenido normativo del artículo 31 de la Constitución, se deduce que no es imprescindible e imperativa la aplicación de la doble instancia en todos los asuntos que son materia de decisión judicial, puesto que la ley se encuentra habilitada para introducir excepciones, siempre y cuando sean razonables y proporcionales, no vulneren el derecho a la igualdad y respeten las garantías constitucionales fundamentales del debido proceso, como lo son, los derechos de defensa, de contradicción y de acceso a la administración de justicia” (Corte Constitucional, Sentencia C-248 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil).

³⁰ “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8, párrafo 1).

pedido,³¹ y que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 1922 de 2018, debe también ser sustentado por quien lo interpone para tramitarlo.

No obstante, la jurisprudencia de la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz ha desarrollado una flexibilización de la exigencia de sustentación de recursos, especialmente en los casos de personas privadas de la libertad que acuden a la Jurisdicción en aras de someterse a ella y hacerse acreedores de los beneficios transitorios consagrados en la Ley 1820 de 2016 y en el Decreto Ley 706 de 2017, que por esa restricción de libertad que soportan, tal como y lo ha expuesto la Corte Constitucional, mantienen una especial sujeción con el Estado, la cual demanda que sus atribuciones constitucionales se garanticen en forma diferente.³²

La Sección de Apelación ha establecido que constitucionalmente no es admisible no dar trámite a las demandas instauradas ante la JEP por comparecientes que se encuentran privados de la libertad, por el solo hecho de no cumplir o acreditar en forma exacta las ritualidades que responden a la lógica del sistema judicial ordinario, pues su especial situación demanda una interpretación más laxa de los presupuestos procedimentales, acorde, además, con el principio *pro homine*³³ consagrado en el literal d del artículo 1º de la Ley 1922 de 2018, como criterio orientador de la Jurisdicción.

Vale la pena aclarar que esta flexibilización de la carga de sustentación de los recursos se soporta también en el hecho de que la normatividad de transición, especialmente en lo que se refiere al trámite inicial de solicitud de sometimiento y/o concesión de beneficios transicionales provisionales, no responde a las dinámicas propias de un proceso adversarial, en tanto en este momento no se discute la responsabilidad penal ni sus consecuencias,³⁴ ni se exige la presencia o representación de un abogado, lo cual implica que la tecnicidad que podría requerirse a un profesional del derecho, no pueda ser exigible a una persona que no reúne tal calidad.³⁵

³¹ JEP - Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, Resolución 003627 de 16 de julio de 2019.

³² “Desde el inicio de su jurisprudencia, la Corte ha hecho relación a los sujetos en situación de especial sujeción, como una condición que es relevante constitucionalmente para determinar el exclusivo grado de respeto, de protección y de garantía que debe predicarse respecto de sus derechos fundamentales. La primera vez que la categoría fue empleada se usó para hacer referencia a la relación entre el preso y la administración penitenciaria, en la Sentencia T-596 de 1992 señalándose puntualmente que el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes” (Corte Constitucional, Sentencia T-143 de 2017, Expediente T-5874192, M. P. María Victoria Calle).

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-438 de 2013, M. P. Alberto Rojas Ríos.

³⁴ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 223 de 2019, párrafo 16.

³⁵ “... la Sección de Apelación ha sido unívoca en precisar que las actuaciones en el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición –SIVJRNR–, en lo que concierne especialmente al trámite de los beneficios provisionales de que tratan la Ley 1820 de 2016 y demás normas complementarias –como es el caso del beneficio de libertad condicionada–, no requieren de la representación de un abogado, sino que pueden ser llevadas a cabo en causa propia por parte de

En este sentido, para dar trámite a un recurso interpuesto por quien se encuentra privado de la libertad y no cuenta con un apoderado judicial que represente sus intereses ante la JEP –o incluso cuando efectivamente cuenta con él–,³⁶ basta con que el interesado exprese o exponga al menos un argumento específico mediante el cual se cuestionen elementos relevantes de la providencia impugnada para dar trámite a este. En otras palabras, es suficiente que quien se encuentre en esta especial situación de vulnerabilidad exprese su inconformidad y ofrezca al menos una razón en torno a su desacuerdo con la decisión recurrida para viabilizar la concesión del recurso que interpone.³⁷

Sin embargo, este *relajamiento de las formalidades adjetivas* –como lo ha denominado la Sección de Apelación–,³⁸ no implica que pueda tramitarse el desacuerdo con las decisiones de primer grado de la JEP, sin informar siquiera la razón o motivación del disenso, por lo que se exigirá una sustentación mínima que permita reconocer en forma clara los motivos de inconformidad con la decisión, la cual, de no presentarse, dará lugar a “en los precisos términos del artículo 14 [de la Ley 1922 de 2018], declarar desierto el instrumento procesal”.³⁹

De esta forma, se pone en evidencia uno de los aspectos en los que las rigurosidades procedimentales y el procedimentalismo excesivo, inherentes a los trámites de índole judicial ordinaria, en el escenario de transición, y bajo ciertos presupuestos específicos, se hacen menos gravosos cuando de justicia restaurativa se trata, para facilitar y agilizar los avances que se esperan por parte de esta Jurisdicción, teniendo en cuenta el volumen de personas que se presentan a solicitar el ingreso a la JEP.

La identificación, búsqueda de las víctimas indirectas por hechos de violaciones de derechos humanos durante el conflicto armado interno e invitación a participar en el proceso transicional. Su reconocimiento como intervinientes especiales

Un segundo ejemplo de *flexibilización* de institutos procesales está constituido por el estándar probatorio requerido para que las víctimas acrediten su

los intervinientes procesales, a quienes no les es exigible el mismo nivel de tecnicidad en el uso de los mecanismos procesales que es esperable de los profesionales del derecho” (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA 043 de 2019, párrafo 11.1).

³⁶ “... es necesario ordenar a las secretarías judiciales de primera instancia adscritas a la SAI y a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas –SDSJ–, [...], para que en adelante informen a todas las personas –tengan o no la representación judicial de un profesional del derecho– sobre su deber de expresar, aunque sea mínimamente, los reparos que motiven el desacuerdo –o motivos de inconformidad– con las providencias de primer grado, susceptible de ser manifestado en los recursos que sean procedentes” (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 559 de 2020, párrafo 6.5).

³⁷ “El recurso por sí mismo constituye una inconformidad, pero además debe dar cuenta de las razones de tal inconformidad” (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 225 de 2019, párrafo 11).

³⁸ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 559 de 2020, párrafo 6.1.

³⁹ *Idem*.

calidad ante la JEP, lo que les permite participar en forma activa en todos y cada uno de los procedimientos jurisdiccionales en calidad de intervinientes especiales.⁴⁰

Sobre este específico, cabe recordar que la Jurisdicción Especial para la Paz, como instrumento jurídico transicional y restaurativo, recoge las experiencias y los lineamientos jurídicos internacionales nacidos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como de la jurisprudencia aplicable, especialmente de la proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH),⁴¹ los cuales han permitido arribar a la conclusión de que la participación significativa de las víctimas es una condición *sine qua non* para su eficacia.⁴²

En virtud de lo anterior, es apenas lógico que las víctimas, como núcleo principal del Sistema⁴³ que requiere su participación en todos los niveles para así legitimarse,⁴⁴ deben ser reconocidas siempre como sujetos titulares de derechos, de verdad plena sobre lo ocurrido, de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos los que participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y del principio de satisfacción de aquellas prebendas que en su calidad de intervinientes especiales les asisten.

En el procedimiento de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley 1922 de 2018, al asumir el conocimiento de una actuación se ordena a la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) de la JEP adelantar las labores de identificación, ubicación y contacto con las víctimas indirectas reconocidas y no reconocidas en cada caso, para indagar si es de su interés concurrir ante la Jurisdicción e invitarlas a hacerlo.

⁴⁰ “El artículo transitorio 12 constitucional (Acto Legislativo 01 de 2017, artículo 1º) se refiere a que las víctimas tendrán la calidad de ‘intervinientes’ dentro del proceso judicial en la JEP. Así lo reiteran el artículo 4 de la Ley 1922 de 2018 y el artículo 14 de la Lejep” (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 553 de 2020, párrafo 17).

⁴¹ “Los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en estados de emergencia).

⁴² Esto, teniendo en cuenta el Estatuto de Roma de 1998 y los llamados “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”, o “Principios de Van Boven” de la ONU, reforzados, además, por instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁴³ La centralidad de las víctimas es un principio que irradia el componente de justicia del Acuerdo Final de Paz (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 593 de 2020, párrafo 10).

⁴⁴ Esto se explica en que “la participación de las víctimas es un derecho en sí mismo y, en todo caso, el presupuesto para el disfrute de todos los demás” (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sent 1 de 3 de abril de 2019, párrafo 66).

Adicionalmente, en aquellos eventos en los que las víctimas no han logrado ser identificadas en forma exacta o, por el contrario, ellas no han comparecido ante esta Jurisdicción, se ha dispuesto, conforme a lo regulado por el artículo transitorio 12 del Acto Legislativo 01 de 2017, que el Ministerio Público, a través de sus representantes o delegados, intervenga en defensa de los derechos fundamentales de las víctimas, en cualquiera que sea la etapa en que se encuentre el caso.

Sin embargo, la jurisprudencia de la JEP, y específicamente del órgano de cierre de esta Jurisdicción, la Sección de Apelación, se ha preocupado por facilitar la toma de decisiones que permitan a las víctimas lograr en el mayor nivel posible la garantía de sus derechos fundamentales, asegurándose de que tengan pleno acceso y capacidad de actuar; dispongan de amplias oportunidades procesales para presentar sus pretensiones, peticiones y elementos probatorios; cuenten con un recurso efectivo, y tengan la oportunidad de ser oídas por un tribunal competente, independiente e imparcial.

Ahora bien, a la luz del artículo 15 de la Ley 1957 de 2019, una de las facultades que a ellas les asiste es “ser reconocidas como víctimas dentro del proceso judicial que se adelanta”, es decir que la Jurisdicción registre, reconozca, formalice y respalde su calidad de víctimas, asegurando así su vocería en el proceso y dando cumplimiento a una función procesal sustantiva que les otorga la facultad de promover actuaciones, intervenir en audiencias y diligencias, e impugnar decisiones, entre otras.⁴⁵

Para lo anterior, el artículo 3º de la Ley 1922 de 2018 señala que se requiere cumplir tres (3) requisitos o presupuestos principales: i) la manifestación de “ser víctima de un delito y [deseo] de participar en las actuaciones” ii) el aporte de una prueba “siquiera sumaria” de tal condición y iii) un relato de los hechos, “especificando al menos la época y el lugar” de su ocurrencia, en virtud de los cuales se acude ante la JEP,⁴⁶ no sin antes advertirse que el último de los elementos mencionados es por sí solo un medio de convicción que también soporta tal condición.⁴⁷

La prueba “siquiera sumaria” que la norma procedimental establece como necesaria para acreditar la calidad de víctima debe ser entendida en los términos desarrollados por la Corte Constitucional como “aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar”,⁴⁸ situación que trae en

⁴⁵ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 593 de 2020, párrafo 22.

⁴⁶ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019, párrafo 128.

⁴⁷ “En esta oportunidad, la Sección precisa y aclara que la rendición del relato no es, como podría pensarse, un tercer requisito, sino un tipo de prueba sumaria que, en principio, toda persona debe aportar con el fin de demostrar su condición de víctima” (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 593 de 2020, párrafo 23.3).

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-523 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa.

forma implícita una relajación del estándar probatorio ordinario, pues con ello se impone una carga demostrativa mínima que recae en cabeza de quien aduce ostentar tal calidad, la cual posteriormente deberá ser valorada por la JEP en esa justa proporción; es decir, sumariamente, en virtud del principio *pro víctima* que consagra la Ley 1922 de 2018.⁴⁹

Lo anterior se justifica en el entendido de que las víctimas son el eje del Acuerdo de Paz y que deben contar con la legitimación procesal necesaria para comparecer ante esta Jurisdicción en cualquier estado, a fin de que su participación sea activa, permanente y consecuente con los fines propios del Sistema Integral, en la transformación de sus condiciones de vida en el marco del fin del conflicto, herramienta fundamental para la construcción de la paz que busca.

De esta forma, se ha aceptado que, en la acreditación de la calidad de víctima, providencias judiciales o actos administrativos que den cuenta de ello sean elementos de prueba válidos, otorgando también libertad probatoria para que la persona que así lo busque suministre cualquier otro medio de convicción que evidencie su condición, como, por ejemplo, la prueba de parentesco, testimonios, artículos de prensa que registren el hecho del cual es víctima, declaraciones extra juicio, el otorgamiento de asilo o refugio por una nación extranjera por motivos relacionados directamente con el conflicto armado, entre otros,⁵⁰ cumpliendo con los estándares mínimos de pertinencia, necesidad y conducencia de la prueba.⁵¹

Tan amplio es el ámbito probatorio con que se cuenta para este cometido, que jurisprudencialmente se ha dicho: “El proceso de acreditación será más ágil [...], para quienes ya se encuentran incluidos en el Registro Único de Víctimas (RUV), así como para las personas que, por los mismos hechos, previamente se acreditaron en las jurisdicciones ordinaria o especial para la paz”,⁵² escenario que aparece referido normativamente en el parágrafo 1 del artículo 15 de la Ley 1957 de 2019.

Adicionalmente, conforme lo establecen los parágrafos 2º y 3º del artículo 2º de la Ley 1922 de 2018, las víctimas pueden contar con representación judicial tanto individual como colectiva. Esta última es la más deseable, dada la

⁴⁹ “En casos de duda en la interpretación y aplicación de las normas de la justicia transicional, las salas y acciones de la JEP deberán observar los principios *pro homine* y *pro víctima*” (Congreso de Colombia, Ley 1922 de 2018, *Diario Oficial* 50.658 de 18 de julio de 2018, artículo 1º, literal d).

⁵⁰ Congreso de Colombia, Ley 1957 de 2019, artículo 15, parágrafo 1, *Diario Oficial* 50.976 de 6 de junio de 2019.

⁵¹ Un ejemplo de lo anterior se evidencia en el Auto SRT-AR-007/2020 proferido por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, en el cual se dio por acreditada la calidad de víctima de ciudadanos que presentaron para ello una copia de la Sentencia de 15 de septiembre de 2005, proferida por la Corte IDH, en el caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia; ello en el marco del trámite de acción de revisión interpuesta por el apoderado del compareciente Jaime Humberto Uscátegui Ramírez.

⁵² JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019, párrafo 128.

naturaleza y las finalidades propias de la justicia transicional que administra la JEP, que opera bajo la lógica de macrocasos o de investigaciones macrocriminales,⁵³ sin que con ello se desestime la posibilidad de que las víctimas puedan también acudir individualmente ante este Sistema, y estar “facultada[s] para hacer reivindicaciones de derechos colectivos en el orden familiar, comunitario, organizativo o social, entre otros”.⁵⁴

Con ello se evidencia otro escenario donde el exceso de rigidez en la carga probatoria para acreditar en debida forma la calidad de víctima y la manera en que se acude ante este Sistema Integral, específicamente, en lo que se refiere a su representación judicial, se ha relajado y amoldado a los principios propios de la transición, evitando así obstaculizar en forma injustificada la participación de quienes son el eje central del Sistema y, con ello, truncar sin razón los fines mismos para los cuales fue concebida la Jurisdicción.

La libertad probatoria de los elementos que determinan la competencia de la Jurisdicción Especial en el sometimiento ante la JEP

La flexibilización de los estándares procesales ordinarios se aprecia en el ámbito probatorio que concierne a los comparecientes al no exigir diversas o ciertas pruebas o elementos de convicción que deben aportar al trámite que se surte ante la JEP, así como en la valoración que de estos deben realizar las salas y secciones en el marco de dichos procesos, facultad que nace de lo establecido en el artículo 18 de la Ley 1922 de 2018.

La mencionada norma, en su tenor literal, establece: “Los hechos y circunstancias de las investigaciones por violaciones masivas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en la legislación y la jurisprudencia colombiana”, precepto normativo que, tal y como se dijo, debe analizarse desde una doble óptica: una que concierne a los comparecientes y otra que corresponde al juzgador.

En cuanto a quien aspira a comparecer, esto es, quien acude ante la JEP con la intención de someterse y así acceder a los beneficios penales especiales, la citada norma establece que los hechos y las circunstancias de su interés se podrán acreditar “por cualquiera de los medios establecidos en la legislación y la jurisprudencia colombiana”.

La anterior obligación se erige sobre la necesidad de contar con un material probatorio que permita a las salas y secciones llegar a un aceptable grado de persuasión para acreditar los factores o presupuestos concurrentes necesarios

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁵⁴ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 593 de 2020, párrafo 24.2.4.

que activen su competencia personal, material y temporal,⁵⁵ de acuerdo con lo previsto desde el Acuerdo Final de Paz y especificado en la Ley 1820 de 2016 y el Acto Legislativo 01 de 2017.

Esta libertad probatoria puede apreciarse en forma más clara cuando se trata de determinar el factor de competencia personal de la Jurisdicción Especial, el cual se relaciona con la calidad con que se concurre al proceso, cuyas posibilidades fueron resumidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-007 de 2018.⁵⁶

Ante el anterior panorama se ha dispuesto que, con miras a acreditar en debida forma el ámbito personal de competencia de la JEP, se puede hacer uso de distintos y variados medios de prueba, como indicios, entrevistas, informes institucionales idóneos, certificaciones, etc., evidencias recolectadas en los procesos ordinarios,⁵⁷ consolidándose así una libertad probatoria amplia, en virtud de la cual el catálogo de medios de prueba no se limita solo a aquellos que son reconocidos como tales en el derecho penal.

Con lo anterior se da cabida a que *cualquier* elemento o medio de prueba que establezca la legislación y la jurisprudencia colombiana pueda ser aportado al trámite en aras de soportar la calidad de quien busca comparecer ante este sistema, sin que las formalidades y acepciones propias del proceso penal ordinario, donde solo constituye prueba aquello que se practica y controvierte en el juicio y ante el juez de conocimiento (Ley 906 de 2004)⁵⁸ o todo lo que hace parte del expediente con vocación de permanencia y que se logra en la etapa investigativa (Ley 600 de 2000),⁵⁹ sean las únicas aplicables al esquema transicional.

Ahora bien, cabe anotar que esta flexibilidad de los estándares probatorios responde a que la valoración de los factores de competencia que activan su funcionamiento se da en distintas intensidades o niveles, los cuales, a su vez, se predicen sobre un momento procesal específico en que el trámite se encuentre.

Al respecto, la Sección de Apelación ha referido:

... tal análisis debe hacerse con una intensidad baja, media o alta, según el caso se encuentre en la etapa inicial –como cuando se define la competencia de la JEP–, intermedia –como cuando se estudia la concesión de beneficios de menor entidad del sistema– o final –como cuando se falla de fondo en relación con el otorgamiento de los beneficios de mayor entidad–.⁶⁰

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-328 de 2015, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2018, M. P. Diana Fajardo Rivera, párrafo 544.

⁵⁷ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA-GNE 197 de 2020, párrafo 29.

⁵⁸ Congreso de Colombia, Ley 906 de 2004, “Código de Procedimiento Penal”, *Diario Oficial* 45.658 de 1 de septiembre de 2004, artículo 379.

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 17 de marzo de 2010, Proceso 32829, M. P. Sigifredo Espinosa Pérez.

⁶⁰ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 020 de 2018, párrafo 20.

De lo anterior, es apenas lógico que en un estadio inicial, como el de sometimiento y concesión de beneficios transitorios –el cual ha concentrado hasta este momento la labor de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas–, la valoración probatoria se haga conforme a los elementos de prueba disponibles y acorde con un estándar mínimo, propio además de un nivel de intensidad que es bajo o leve, sin perjuicio de que las salas y secciones puedan también decretar pruebas adicionales cuando así lo consideren.⁶¹

Tan amplio es el catálogo de medios de convicción avalados para la acreditación de sus ámbitos competenciales, que incluso se ha dicho que los supuestos de hecho de las normas transicionales pueden también acreditarse a través de publicaciones de prensa que contengan “manifestaciones de servidores del Estado realizadas en ejercicio de sus funciones”, o por medio de informes de investigación de policía judicial que se encuentren en poder de la Fiscalía General de la Nación, los cuales constituyen igualmente *elementos de juicio* que pueden ser utilizados para soportar decisiones relacionadas con la competencia prevalente de la JEP,⁶² así como cualquier otro documento público que resulte pertinente para ello.⁶³

Conforme a lo anterior, es evidente que la libertad probatoria con que cuenta quien pretende acudir a esta Jurisdicción encierra los elementos de prueba previstos en el ordenamiento jurídico colombiano y otorga también este valor a herramientas o medios que normalmente no ostentarían tal estatus. En este punto se debe aclarar que la verificación de los factores de competencia es un ejercicio juicioso que demanda de parte del juez evaluar en forma detenida los medios de convicción aportados al trámite, así como un estudio de los sustentos legales y jurisprudenciales aplicables, lo cual impide que dicho análisis pueda fundarse única y exclusivamente en lo que el interesado manifieste. Por ejemplo, cuando los miembros de organizaciones criminales u otros ciudadanos declaran ante notario o funcionarios judiciales en declaraciones extrajuicio que resultan inconducentes para tal fin,⁶⁴ es necesario contar con fuentes de demostración objetivas que permitan lograr el grado de convencimiento necesario de acuerdo con la etapa en la que el trámite se encuentre.

El juez transicional, sobre la base de la libertad probatoria en su actividad, debe ser convencido, al menos a partir de una inferencia razonable en la etapa de sometimiento y concesión de beneficios transitorios, del cumplimiento de los factores de competencia en un asunto determinado.

⁶¹ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, Sentencia ST-011 de 2020, párrafo 43.

⁶² JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA-GNE 197 de 2020, párrafos 45.5. y 45.8.

⁶³ Congreso de Colombia, Ley 1564 de 2012, *Diario Oficial* 48.489 de 12 de julio de 2012, artículos 243 y 257.

⁶⁴ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 230 de 2019, párrafo 28.

Esto implica que la apreciación de los medios de prueba o elementos que se aporten al trámite será una labor que, si bien deberá responder a los niveles de intensidad en su análisis, se soportará única y exclusivamente en el criterio de suficiencia y/o necesidad de estas a partir de las consideraciones que al respecto realice el juzgador desde su autonomía e independencia.⁶⁵

De esta forma, está en cabeza de las salas y secciones determinar si los elementos de prueba allegados al trámite son o no suficientes para tales efectos. Solo si lo consideran necesario,⁶⁶ deben recabar elementos adicionales a aquellos que, por ejemplo, hacen parte de un proceso penal ordinario que fue remitido por competencia a la JEP, o los aportados por los intervinientes en el trámite, evaluando su pertinencia, idoneidad y conducencia.⁶⁷ También cuenta la posibilidad de negar la práctica de pruebas adicionales que se soliciten, cuando los elementos que fueron allegados resulten suficientes para ello.

Este tipo de flexibilidad procesal en la práctica judicial se compensa a través de la construcción de la verdad plena, la reparación a las víctimas del conflicto y la garantía de no repetición, ejes fundamentales que debe guardar y perseguir este modelo de justicia.⁶⁸

El proceso dialógico: elemento propio de la justicia restaurativa

Tal vez la flexibilización más evidente de los estándares procesales dentro de los trámites que se surten ante la Jurisdicción Especial para la Paz está constituida por el *proceso dialógico*, instaurado como uno de los principios orientadores de la JEP, conforme el literal b del artículo 1º de la Ley 1922 de 2018, y reafirmado en las distintas oportunidades con que se cuenta para materializarlo.

El Acuerdo Final de Paz, puntos 2, 13 y 15 del capítulo 5.1.2., así como los artículos transitorios 1 y 5 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017, establecieron que quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno y cumplan con los ámbitos de competencia propios de esta Jurisdicción podrán acceder al tratamiento especial que otorga el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, siempre y cuando ellos asuman los compromisos de aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición, aspecto que, a la vez, cumple la función de prevenir que esta Jurisdicción sea entendida solo como un órgano que concede en forma irrestricta beneficios penales especiales absolutos.

⁶⁵ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, Sentencia ST-011 de 2020, párrafo 71.

⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 43.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto Interlocutorio AP4281-2019 de 2 de octubre de 2019, Segunda instancia, Rad. 55798, M. P. Patricia Salazar Cuéllar, párrafo 3.2.

⁶⁸ JEP - Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, Resolución 001565 de 23 de abril de 2019.

Así, la realización de la labor de la JEP es algo en lo que los comparecientes están llamados a participar activamente, buscando, a través de escenarios de acercamiento, diálogo e interacción multilateral, lograr “la armonización y sanación individual, colectiva y territorial, y [...] la construcción de acuerdos”.⁶⁹

Es aquí donde toman un papel preponderante las condicionalidades que se imponen para acceder a la Jurisdicción y así conseguir los beneficios que en materia penal se establecen, premisa esta que se ha materializado para la JEP en el llamado *régimen de condicionalidad*, dando cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 8 del artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017.⁷⁰

Sin embargo, estas condiciones no son algo que la JEP esté llamada a imponer autónoma y unilateralmente; se demanda su acatamiento en forma estricta y tal como fueron previstas en sus decisiones, pues las mismas se deben plantear y cimentar a partir de interacciones que permitan la construcción compartida de la verdad desde una perspectiva de adaptabilidad para el logro de los fines perseguidos, permitiendo que en ellas participen todos los sujetos procesales e intervinientes especiales, lo cual hace que las condicionalidades no sean inamovibles o propias de una etapa procesal específica, sino más bien una figura progresiva que se edifica a partir de los intercambios comunicativos.

Es en este escenario donde las formalidades procesales y específicamente las *etapas del procedimiento* deben doblegarse sin importar el estadio en que se encuentren, en aras de garantizar la participación de los intervinientes en “situaciones de interacción muy diversas”,⁷¹ que a partir de lo anterior deben ser facilitadas y además promovidas por la JEP, siempre respetando principios procesales básicos, como el derecho al debido proceso, la doble instancia y la imparcialidad, pero entendiendo que se está ante un sistema “gobernado ante todo por principios sustantivos y por la aproximación dialógica y restaurativa de la justicia”.⁷²

Es entonces en el proceso dialógico –en un régimen de condicionalidad a partir del cual se evalúa la potencial contribución para la efectividad de los fines y presupuestos que inspiran a la justicia transicional– donde las víctimas encuentran su más importante posibilidad de participación, pues “son ellas quienes, a partir de su experiencia, conocimiento y persistencia, pueden

⁶⁹ Ley 1922 de 2018, cit., artículo 27.

⁷⁰ “Para acceder al tratamiento especial previsto en el componente de Justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) es necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición. Aportar verdad plena significa relatar, cuando se disponga de los elementos para ello, de manera exhaustiva y detallada las conductas cometidas y las circunstancias de su comisión, así como las informaciones necesarias y suficientes para atribuir responsabilidades, para así garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición. El deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades”.

⁷¹ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019, párrafo 213.

⁷² *Idem*.

orientar a esta Jurisdicción sobre la manera como ha de ser recompuesto lo que el conflicto destruyó”.⁷³ Así, mediante la consolidación de espacios que no se instruyen bajo una lógica de etapas procesales específicas o audiencias que necesariamente deben agotarse en forma secuencial o lineal, como sí ocurre en un proceso penal ordinario,⁷⁴ se permite que estos espacios de interacción se materialicen en la restauración de los lazos rotos por efecto de la guerra.⁷⁵

Con lo anterior se busca además que las víctimas no sean solo “receptores pasivos de aportes voluntarios” de los comparecientes o de “hallazgos de la Jurisdicción”,⁷⁶ y que la verdad y reparación que se espera construir, a medida que la JEP avanza en su cometido, se obtenga mediante la interlocución directa entre víctimas, comparecientes, sociedad y Estado, dinamizando el intercambio y la discusión sobre las narrativas y propuestas de reparación que en virtud de ello se expongan, sin que el procedimentalismo excesivo pueda ser interpretado como un *impedimento* o *traba* para ello.

La expulsión por “hecho notorio objetivo” por incumplimiento de las obligaciones propias del régimen de condicionalidad

La concesión y el mantenimiento de los beneficios de carácter transicional se condicionan al cumplimiento de los compromisos ofrecidos y materializados por quienes acceden o pretenden acceder a ellos, pues “no puede haber un beneficio producto del AFP [Acuerdo Final para la Paz] que esté desligado de forma absoluta de la realización de los derechos de las víctimas”.⁷⁷

Para dar cumplimiento a lo anterior, debe adelantarse un incidente de incumplimiento, a efectos de verificar los compromisos ofrecidos e impuestos por el régimen de condicionalidad, y las sanciones a que haya lugar en caso de no cumplirse.⁷⁸

Aun así, la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz previó que pueden ocurrir algunos eventos en los cuales no es necesario agotar este procedimiento cuando es visible y temprana la falta de compromiso e incumplimiento de aquellas personas que pretenden ingresar o mantenerse en la JEP, sin que hayan recibido beneficios penales especiales.⁷⁹

⁷³ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 19 de 2018, párrafo 9.22.

⁷⁴ Audiencias preliminares y audiencias de juicio en el sistema de la Ley 906 de 2004 y etapas de investigación, instrucción y juzgamiento en la Ley 600 de 2000.

⁷⁵ Julieta Lemaitre Ripoll, “La justicia restaurativa y la escucha: un análisis del componente oral de los informes mixtos y de las versiones voluntarias en el Caso 01”, en Danilo Rojas Betancourth, *La JEP vista por sus jueces (2018-2019)*, Bogotá, JEP, 2020.

⁷⁶ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 19 de 2018, párrafo 9.22.

⁷⁷ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 607 de 2020, párrafo 34.

⁷⁸ Ley 1957 de 2019, artículos 20 y 67.

⁷⁹ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 288 de 2019, párrafo 20.

Estos eventos se contemplaron en el llamado “hecho notorio objetivo”, entendido como un actuar del compareciente evidentemente ajeno a los fines de la transición e inconsecuente con dicha calidad,⁸⁰ el cual demanda una decisión ágil que evite el uso innecesario y desgastante de la JEP a través del incidente de incumplimiento para emitir una sanción, en razón al marco temporal a ella conferido para el ejercicio de sus funciones.⁸¹

De esta forma, y en caso de encontrarse ante un escenario de conocimiento público que, además, es abiertamente contrario a los propósitos de la Jurisdicción y que por su naturaleza puede probarse de manera diversa,⁸² se debe “declarar la pérdida automática de la totalidad de beneficios que le fueron concedidos para implementar el AFP, disponer la reversión a la justicia ordinaria de todos los asuntos que alguna vez fueron de su interés e inhibirse de seguir adelante con el trámite”.⁸³ Este procedimiento fue aplicado inicialmente a los exmiembros de las FARC-EP que retomaron las armas⁸⁴ y, analógicamente, a comparecientes de la Fuerza Pública⁸⁵ que incumplieron obligaciones que comporta su ingreso a la JEP, reafirmando que el otorgamiento de los tratamientos penales especiales de la transición debe siempre someterse a unas condiciones de obligatorio cumplimiento,⁸⁶ las cuales serán monitoreadas permanentemente por la JEP.⁸⁷

La movilidad de funcionarios en la Jurisdicción Especial para la Paz y el funcionamiento interno de las salas y secciones

La aceptación de una justicia especial que no se amolda a los estándares procesales ordinarios y que, por el contrario, facilita y promueve el tránsito judicial bajo lógicas de eficacia, se ve reflejada también en la posibilidad de que en el interior de la JEP, y en el ejercicio de la autonomía a ella concedida por el artículo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 del 2017, los magistrados, las magistradas y fiscales de la UIA que la conforman, así como sus despachos, puedan apoyar a salas y secciones distintas a aquellas de las cuales hacen parte.

⁸⁰ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 289 de 2019, párrafo 18.

⁸¹ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 288 de 2019, párrafo 20.

⁸² “... los reportajes, fotografías, entrevistas, crónicas y noticias que aparecen en los diversos medios de comunicación” (Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto 11001032800020140013000, proferido el 5 de noviembre de 2015).

⁸³ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 288 de 2019, párrafo 20.

⁸⁴ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, autos TP-SA 288 y 289 de 2019.

⁸⁵ Subsala Dual Primera de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, Resolución 1148 de 1 de abril de 2022.

⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera. Tal aspecto fue evaluado en esta decisión, al recordar la experiencia internacional dada por la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993 promulgada en El Salvador, como mecanismo para superar la guerra civil acaecida entre 1980 y 1992 en dicho país. Considerando No. 349.

⁸⁷ Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Resolución 002217 del 28 de noviembre del 2018

Esta posibilidad de arreglo interno y, valga decirlo, de organización autónoma en la que se permite que los miembros de la JEP puedan moverse temporalmente dentro de esta y hacer parte de salas y secciones a las que no se encuentran adscritos para así realizar y cumplir las funciones y procedimientos propios de ellas, nace de la facultad de la JEP para dictarse su propio reglamento, potestad que le fue concedida por el artículo transitorio 12 de la Constitución Política de Colombia, contenido en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017, posteriormente regulada en el ámbito interno por los reglamentos de la JEP: el Acuerdo 001 de 19 de marzo de 2018, y el Acuerdo 001 de 2 de marzo de 2020, ambos adoptados por la plenaria de la Jurisdicción Especial para la Paz, y normativamente por el artículo 75 de la Ley 1957 de 2019.

El procedimiento para ello está contenido en el Acuerdo 001 de 2 de marzo de 2020, que establece, además, que la solicitud para tal cometido se eleve por parte de la respectiva sala o sección y será un tema que evalúa el Órgano de Gobierno de la JEP “respetando los principios de imparcialidad, independencia, transparencia, confidencialidad y las garantías de los sujetos procesales”,⁸⁸ eso sí, excluyendo de la posibilidad de movilidad, a quienes conforman la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz.⁸⁹

Lo anterior evidencia, una vez más, un escenario procesal en el que la justicia transicional y el logro de los objetivos propios de ella demandan de una entidad judicial con una estructura administrativa flexible en la que el ritualismo y procedimiento excesivos deben ceder, para así facilitar la labor de administrar justicia de manera transitoria y autónoma a ella encargada.

Y es que en esta misma lógica de flexibilidad interna se ha permitido, por ejemplo, que las salas y secciones de Jurisdicción Especial para la Paz, si bien están llamadas a trabajar en forma tal que el principio de colaboración armónica e interrelación entre ellas y que rige su actuar⁹⁰ se vea materializado, en otros escenarios, puedan definir la forma en que sus actuaciones sean adelantadas, ya sea de manera oral o escrita, o a través de decisiones tomadas por un solo magistrado, por varios de ellos o por el pleno de la sala, procurando que su labor se adelante en forma eficaz y por demás suficiente para el logro de los objetivos para los cuales fue dispuesta.⁹¹ Por ejemplo, que les sea permitido a las salas y a los despachos, cuando se encuentren de cara a un asunto evidentemente ajeno a las competencias propias de la JEP, que este pueda rechazarse de plano y sin necesidad de requerir elementos de prueba adicionales para ello,⁹² pues, de no hacerse, se estaría ante un riesgo de congestión judicial en detrimento de los

⁸⁸ JEP - Reglamento General, Acuerdo ASP 001 de 2 de marzo de 2020, artículo 43, literal b.

⁸⁹ *Ibid.*, Parágrafo.

⁹⁰ Acto Legislativo 01 de 2017, cit., artículo 1º, inciso 5.

⁹¹ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 19 de 2018, párrafo 9.31.

⁹² JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 199 de 2019, párrafo 35.

intereses de quienes efectivamente están llamados a comparecer ante ella, y que se afina de nuevo en el principio de estricta temporalidad que la caracteriza, pues se trata de una jurisdicción emitentemente transitoria.

Estas posibilidades de organización de trabajo interno, mismas que responden a la necesidad de una justicia distinta que permite que su administradora (JEP) se amolde y evolucione conforme va avanzando en sus objetivos,⁹³ indudablemente han contribuido a que su labor, y en este momento especialmente la de las salas de justicia, avance a un paso acelerado. Así se aprecia en los últimos meses, con la expedición de tres (3) resoluciones de conclusiones dentro de los macrocasos que adelanta la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas, el número de versiones libres de aportes de verdad que se han realizado con aplicación de movilidad y el alto número de resoluciones que tanto la Sala de Amnistía o Indulto como la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas han proferido, estando con ello más cerca del logro de los objetivos que esta Jurisdicción transicional se ha trazado.

Bibliografía

- AVELLA FRANCO, Pedro Oriol, *Estructura del proceso penal acusatorio*, Bogotá, Fiscalía General de la Nación - Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses, 2007.
- CÁRDENAS RIVERA, Miguel E., *La construcción del posconflicto en Colombia. Enfoques desde la pluralidad*, Bogotá, Friedrich-Ebert Stiftung en Colombia - Fondo Editorial Cerec, 2003.
- LEMAITRE RIPOLL, Julieta, “La justicia restaurativa y la escucha: un análisis del componente oral de los informes mixtos y de las versiones voluntarias en el Caso 01”, en Danilo Rojas Betancourth, *La JEP vista por sus jueces (2018-2019)*, Bogotá, JEP, 2020.
- MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E., “La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia Acusatoria”, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, v. X, n.º 20, 2007.
- OROZCO ABAD, Iván, “Sobre algunos desafíos conceptuales y de legitimidad de la JEP”, en Danilo Rojas Betancourth (ed.), *La JEP vista por sus jueces (2018-2019)*, Bogotá, JEP, 2020.
- REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Derecho penal*, 11ª ed., Bogotá, Temis, 2002.

Legislación y jurisprudencia

- ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, Bogotá, 24 de noviembre de 2016.

⁹³JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019, párrafo 16.

CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 600 de 2000, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, *Diario Oficial* 44.097 de 24 de julio de 2000.

_____, Ley 906 de 2004, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, *Diario Oficial* 45.658 de 1 de septiembre de 2004.

_____, 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, *Diario Oficial* 45.980 de 25 de julio de 2005.

_____, Ley 1564 de 2012, Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, *Diario Oficial* 48.489 de 12 de julio de 2012.

_____, Acto Legislativo 01 de 2012, Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, *Diario Oficial* 48.508 de 31 de julio de 2012.

_____, Ley 1820 de 2016, Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones, *Diario Oficial* 50.102 de 30 de diciembre de 2016.

_____, Acto Legislativo 01 de 2017, Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones, *Diario Oficial* de 4 de abril de 2017.

_____, Decreto Ley 706 de 2017, Por el cual se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y se dictan otras disposiciones, *Diario Oficial* 50.222 de 3 de mayo de 2017.

_____, Ley 1957 de 2019, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, *Diario Oficial* 50.976 de 6 de junio 2019.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (CADH), Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 del 3 de abril de 2002, MM. PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

_____, Sentencia C-248 de 16 de marzo de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

_____, Sentencia C-523 de 4 de agosto de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa.

_____, Sentencia C-438 de 10 de julio de 2013, M. P. Alberto Rojas Ríos.

_____, Sentencia C-328 de 27 de mayo de 2015, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

_____, Sentencia T-143 de 7 de marzo de 2017, M. P. María Victoria Calle.

_____, Sentencia C-674 de 14 de noviembre de 2017, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

_____, Sentencia C-007 de 1 de marzo de 2018, M. P. Diana Fajardo Rivera.

_____, Sentencia T-286 de 23 de julio de 2018, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.

_____, Sentencia C-080 de 15 de agosto de 2018, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH), Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en estados de emergencia.

_____, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños *vs.* El Salvador, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 252.

_____, Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) *vs.* Colombia, Sentencia de 20 de noviembre de 2013, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 270.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de 17 de marzo de 2010, Proceso 32829, M. P. Sigifredo Espinosa Pérez.

_____, Auto Interlocutorio AP4281-2019 de 2 de octubre de 2019, Rad. 55798, M. P. Patricia Salazar Cuéllar.

JEP - PLENARIA, Acuerdo 001 de 19 de marzo de 2018.

_____- PLENARIA, Acuerdo 001 de 2 de marzo de 2020.

JEP - SALA DE DEFINICIÓN DE SITUACIONES JURÍDICAS, Resolución 001565 de 23 de abril de 2019.

_____, Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, Resolución 003627 de 16 de julio de 2019.

JEP - TRIBUNAL PARA LA PAZ, Sección de Apelación, Auto TP-SA 019 de 2018.

_____, Sección de Apelación, Auto TP-SA 020 de 2018.

_____, Sección de Apelación, Senit 1 de 2019.

_____, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA 043 de 2019.

_____, Sección de Apelación, Auto TP-SA 199 de 2019.

_____, Sección de Apelación, Auto TP-SA 223 de 2019.

_____, Sección de Apelación, Auto TP-SA 225 de 2019.

_____, Sección de Apelación, Auto TP-SA 230 de 2019.

_____, Sección de Apelación, Auto TP-SA 553 de 2020.

_____, Sección de Apelación, Auto TP-SA 559 de 2020.

_____, Sección de Apelación, Auto TP-SA 593 de 2020.

_____, Sección de Apelación, Auto TP-SA 607 de 2020.

_____, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA-GNE 197 de 2020.

JEP - TRIBUNAL PARA LA PAZ, Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, Sentencia ST-011 de 2020.

JEP - TRIBUNAL PARA LA PAZ, Sección de Revisión, Auto SRT-AR-007 de 2020.

MEDIDAS CAUTELARES, AMNISTÍAS Y SANCIONES PROPIAS



Evolución jurisprudencial de las medidas cautelares colectivas en la Jurisdicción Especial para la Paz

«ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA» Presidente de la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad

Resumen: En términos de protección y restablecimiento de derechos fundamentales, las medidas cautelares colectivas tramitadas actualmente ante la Jurisdicción Especial para la Paz han conocido una evolución jurisprudencial y un impacto positivo. En tal sentido, aquí se pretende evidenciar de qué manera una institución clásica del derecho procesal ha conocido unos desarrollos inéditos, y muy necesarios, en términos de i) preservación de lugares donde se presume la existencia de cuerpos de personas dadas por desaparecidas, ii) diagnóstico de fallas estructurales en materia de protección de la vida e integridad personal de los antiguos combatientes de las FARC, iii) amenazas en el proceso de construcción de la memoria del conflicto armado y iv) preservación de archivos contentivos de información sensible relacionada con los actores y factores de la guerra.

Palabras clave: medidas cautelares colectivas; desaparición forzada de personas; archivos sobre violaciones de los derechos humanos; protección de excombatientes.

Abstract: This article examines the jurisprudential evolution and the positive impact that collective precautionary measures currently processed before the Special Jurisdiction for Peace have experienced, in terms of protection and restoration of fundamental rights. In this regard, the author intends to show how a classic institution of procedural law has faced some innovative and very necessary developments, in terms of: i) preserving places where the bodies of missing persons are presumed to be; ii) making a diagnosis of structural failures regarding the protection of life and personal integrity of former FARC combatants; iii) threats in the process of creating the memory of the armed conflict; and iv) preserving archives containing sensitive information related to the actors and factors of the war.

Key words: Collective precautionary measures, Forced disappearance of persons, Archives on human rights violations, Protection of former combatants.

Introducción

Las medidas cautelares son un instituto procesal clásico presente en todas las jurisdicciones en Colombia. En relación con su naturaleza jurídica, la Corte Constitucional ha sostenido que se trata de un instrumento mediante el cual el ordenamiento jurídico protege

... de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada.¹

De tal suerte que las medidas cautelares buscan asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales.

En el contexto de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), si bien las medidas cautelares comparten la esencia de lo que son en la justicia ordinaria, su práctica ha develado la existencia de particularidades que les imprimen un sello característico: i) su naturaleza restaurativa; ii) servir de escenario de articulación entre la JEP y entidades estatales tales como la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en contexto y en razón del conflicto armado colombiano (UBPD), la Fiscalía General de la Nación (FGN), el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF), entre otras; iii) constituirse en un espacio de participación muy activo de las víctimas de desaparición forzada en Colombia, en tanto se decide la apertura formal de un macrocaso en la materia; y iv) configurar un instrumento procesal al servicio de los propósitos del Acuerdo Final, v. gr., amparar la vida de los excombatientes de las FARC, proteger lugares donde se presume la existencia de cuerpos de personas dadas por desaparecidas, salvaguardar los relatos de las víctimas de la guerra, así como resguardar información sensible relacionada con la misma, existente en repositorios de entidades públicas y empresas privadas.

En los primeros meses de existencia de la JEP, quizás no se dimensionó el alcance que podía llegar a tener un instituto clásico del derecho procesal, como son las medidas cautelares. Tal vez, se pensó que podían ofrecer alguna importancia en cuanto a medios para amparar la vida de los comparecientes, las víctimas y los testigos ante la JEP (medidas cautelares individuales); todo el foco de atención se centró en los avances de los siete macrocasos aperturados por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR).

Sin embargo, la inmensa demanda de verdad y justicia de los familiares de víctimas de desaparición forzada en Colombia, el riesgo de destrucción o alteración de archivos contentivos de información sensible sobre el conflicto

¹Corte Constitucional, Sentencia C-379 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

armado interno, la amenaza sobre la preservación de los relatos de las víctimas (memoria histórica), al igual que el incremento aterrador de homicidios y ataques contra los antiguos integrantes de las FARC llevó a que los jueces transicionales tomaran cartas en el asunto, repensaran su papel en la sociedad y aquel del derecho procesal (meramente instrumental) en clave de protección y restablecimiento de derechos fundamentales, sin que aquello configurara un quiebre o un distanciamiento absoluto con la más pura tradición jurídica colombiana en la materia, como tampoco un desbordamiento de competencias o la asunción de funciones propias de la administración pública.

Cabe señalar que la "vida propia" que han conocido las medidas cautelares en la JEP no ha sido la única –y espero que tampoco sea la última– "herejía procesal" de los jueces transicionales. A mi mente vienen figuras tales como la movilidad de los magistrados del Tribunal para la Paz hacia las salas de justicia, las notificaciones con pertinencia étnica y cultural o un auto mediante el cual se hace pública una estrategia de priorización de un macrocaso.²

El objetivo de la actual colaboración en el segundo tomo de *La JEP vista por sus jueces* apunta a ofrecer algunas reflexiones personales –un balance, si se quiere– sobre la evolución jurisprudencial que ha conocido el instituto de las medidas cautelares colectivas en la JEP a lo largo de tres años, excluyendo el análisis de aquellas de carácter individual, así como sobre el impacto positivo que han tenido en clave de participación de las víctimas y de restablecimiento de sus derechos fundamentales.

Para tales efectos, la presente disertación jurídica se estructura en dos grandes bloques: unas medidas cautelares novedosas y una participación de las víctimas con diversas intensidades).

Unas medidas cautelares novedosas

Las medidas cautelares se encuentran regladas, tangencialmente, en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia en la JEP (Lejep). Dicha normatividad prevé que la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) se encuentra facultada para solicitarle a la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SAR) la adopción de aquellas encaminadas a "garantizar el buen fin del proceso" (art. 87); asimismo, regula la adopción de medidas cautelares anticipadas a la entrada en funcionamiento de la JEP, a cargo del secretario ejecutivo "para preservar documentos relacionados con el conflicto que se contengan en archivos públicos o privados, conforme a lo establecido en las leyes colombianas" (art. 109). De igual manera, el artículo 17 de la Lejep prevé la adopción de medidas cautelares personales.

²JEP - SRVR, Auto 033 de 12 de febrero de 2021, Hacer de público conocimiento la priorización interna del Caso 03 denominado "muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado".

Con mayor grado de detalle, en el Título VI, Capítulo Único de la Ley 1922 de 2018 se regula la adopción, práctica y levantamiento de las medidas cautelares, normatividad que debe ser interpretada de conformidad con el texto del Acuerdo Final, y los actos legislativos 01 y 02 de 2017 y 2018, respectivamente.

La SAR, en el auto de avocamiento de medidas cautelares de oficio para la protección de los comparecientes ante la JEP,³ consideró que los artículos 2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos servían asimismo de fundamento normativo para el decreto de instrumentos de amparo en nuestro sistema de justicia transicional.

En relación con la procedencia de las medidas cautelares, estas podrán ser decretadas por cualquier sala o sección de la JEP, en todo momento del proceso, de oficio o a petición de parte, mediante providencia motivada (Ley 1922 de 2018, art. 22).

En lo atinente a los fines perseguidos con la adopción de las medidas cautelares, la referida disposición legal prevé: i) evitar daños irreparables a personas y colectivos; ii) proteger y garantizar el acceso a la información que se encuentra en riesgo inminente de daño, destrucción y/o alteración; iii) garantizar la efectividad de las decisiones; iv) proteger a las víctimas y el real restablecimiento de sus derechos; y v) adoptar las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, su protección y el restablecimiento de sus derechos.

Presentado este breve panorama del marco normativo de las medidas cautelares en la JEP, examinemos la evolución que han conocido las solicitudes de las víctimas, las respuestas judiciales que han recibido, los aspectos que han suscitado mayor controversia, así como los escenarios de articulación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) que se vienen construyendo alrededor de las mismas.

Evolución de las solicitudes y de las respuestas judiciales

El camino recorrido en la SAR

Si bien la SAR no ha sido la única instancia de la JEP que ha conocido y decretado medidas cautelares colectivas,⁴ ni tampoco fue la primera,⁵ lo cierto es que este instituto procesal ha acreditado un importante desarrollo en el seno de la

³JEP - SAR, Auto AT-057 de 29 de abril de 2020, MC-FP-FARC, Avoca el trámite oficioso de medidas cautelares, vincula entidades y solicita información.

⁴Al respecto, véase JEP - SRVR, Auto 175 de 30 de julio de 2019, Medida cautelar colectiva a favor de las comunidades del pueblo indígena del Alto Guayabal - Coredocito del resguardo Urada - Jiguamiandó, específicamente el Cabildo Mayor Cameruj y las Zonas Humanitarias y Zonas de Biodiversidad de las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó (municipios de Riosucio y Carmen del Darién).

⁵JEP - Secretaría Ejecutiva, Auto 1 de 12 de marzo de 2018, Medidas cautelares anticipadas sobre los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad - DAS.

misma. Analicemos cada uno de los escenarios en los cuales se han tramitado, y en algunos casos decretado, medidas cautelares colectivas.

Protección de lugares donde se presume la existencia de personas desaparecidas por el conflicto armado interno

La primera solicitud de decreto de medidas cautelares colectivas recibida por la SAR data del 30 de agosto de 2018, cuando el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (Movice) demandó la protección inicial de 16⁶ lugares donde se presumía la existencia de cuerpos esquelizados de personas dadas por desaparecidas; posteriormente, la petición se amplió al Cementerio Las Mercedes del municipio de Dabeiba (Antioquia).

En esencia, los peticionarios alegaban que los procesos de explotación minero-energética y otros “ponen en riesgo la conservación de los restos de las personas dadas por desaparecidas”, aludiendo al megaproyecto de Hidroituango, la Arenera y la Escombrera en la Comuna 13 de Medellín.

Asimismo, solicitaban la adopción de las medidas necesarias para la protección de los cementerios municipales, el resguardo de los restos humanos no identificados depositados en tales lugares y que “se ordene de manera inmediata a todas las autoridades departamentales y municipales correspondientes que permitan desarrollar el mandato de la UBPD”.

Con el paso del tiempo, las solicitudes de medidas cautelares a la SAR, con miras a obtener la protección de lugares donde se presume la existencia de cuerpos de personas dadas por desaparecidas, se han multiplicado y complejizado. De tal suerte que, en la actualidad, la SAR ha avocado conocimiento y, en algunos casos, decretado medidas cautelares formuladas por el jefe de la Oficina de Paz y Derechos Humanos del municipio de Neiva (Cementerio Central de Neiva); la Junta de Acción Comunal del barrio La Esperanza de Yopal (Cementerio Antiguo de Yopal); el Colectivo Sociojurídico Orlando Fals Borda (Cementerios de Villavicencio y San José de Guaviare); la señora Marisol Congolino Rey y 15 organizaciones territoriales y nacionales con presencia territorial en Buenaventura, la Comisión Intereclesial Justicia y Paz (CIJP), la Fundación Nydia Érika Bautista para los Derechos Humanos (FNEB) y la organización Madres por la Vida (Estero de San Antonio en el Distrito de Buenaventura); la Corporación Claretiana (Cementerio de Paz de Ariporo); la Comisión Colombiana de Juristas (cementerios alternos de El Copey y El Salado); y las comunidades negras,

⁶ En la solicitud se incluían: Antioquia (Hidroituango, Comuna 13, Betulia, Puerto Berrío); Caldas (Vereda Pradera, Victoria; resguardo indígena San Lorenzo, Riosucio; vereda Cimitarra, Norcasia; vereda La Cristalina, Samaná; Magdalena Medio, vereda Muzanda, Lebrija, Santander; Cementerio Municipal Aguachica, Cesar; Hoyo Malo, San Vicente de Chucurí, Santander; Cementerio Colombia, Cimitarra, Santander; y Sucre, Cementerio Rincón del Mar, finca La Alemania, Cementerio Central, finca El Palmar).

palenqueras y raizales articuladas a la Ruta del Cimarronaje en el Caribe colombiano (Canal del Dique).

Las órdenes impartidas en el curso de las referidas medidas cautelares han sido de muy diversa naturaleza, tal y como se ilustra en la tabla 1.

TABLA 1. MEDIDAS CAUTELARES		
LUGAR	AUTO	MEDIDA
Hidroituango - Universidad de Antioquia	AT-076 de 2019	Ordena el sellamiento temporal del laboratorio de osteología antropológica de la Universidad de Antioquia.
Comuna 13 - Cementerio El Universal	AT-110 de 2020	Prohíbe exhumaciones e inhumaciones y traslados de cuerpos, en ocho (8) zonas, por un lapso de ciento veinte (120) días. Ordena proteger, copiar y clasificar toda la información que tenga o custodie la administración del JCU, permitiendo el acceso exclusivamente a los funcionarios de la UIA, del INMLCF y de la UBPD que sean asignados al presente trámite.
Comuna 13 - La Escombrera	AI-010 de 2020	Decreta el cerramiento y la prohibición de intervención de cualquier persona o el desarrollo de cualquier actividad en los sitios correspondientes al "Polígono nuevo" y la "zona de bajos cambios en la cobertura del suelo".
	AI-011 de 2021	Prorroga la medida cautelar de protección de lugares, ordenando el cerramiento y la prohibición de intervención de cualquier persona o el desarrollo de cualquier actividad en los sitios correspondientes al "polígono nuevo" y la "zona de bajos cambios en la cobertura del suelo", por un lapso de ciento (120) días. Adiciona otros lugares.
Dabeiba Acumulado con la petición del COFB	AT-102 de 2019	Solicita la intervención de la Policía Nacional para que adopte las medidas administrativas adecuadas en el Cementerio Las Mercedes de Dabeiba.
	AI-009 de 2020	Ordena la protección y preservación de la zona del Cementerio Las Mercedes de Dabeiba.
	AI-006 de 2021	Prorroga las medidas de protección y preservación de la zona del Cementerio Las Mercedes de Dabeiba.
Cementerio alterno El Copey	AT-114 de 2020	Ordena la suspensión inmediata de la manipulación, inhumación, exhumación y traslado de estructuras óseas existentes en el lote o cementerio alterno de El Copey (Cesar); y garantizar la conservación y custodia de cuerpos de personas no identificadas (PNI) y personas identificadas no reclamadas (PINR) existentes en el cementerio alterno de El Copey.

TABLA 1. MEDIDAS CAUTELARES (continuación)

LUGAR	AUTO	MEDIDA
San Onofre Acumulado con la petición del COFB	AI-010 de 2019	Ordena a la Alcaldía de San Onofre: encargarse de la administración y actualización de la información de los cementerios de Rincón del Mar y San Onofre; y adoptar medidas adecuadas y necesarias para diseñar un plan específico de administración y protección de cementerios.
	AI-011 de 2019	Decreta medidas de protección restaurativas.
	AI-013 de 2019	Ordena presentar plan de acción de búsqueda en el que se expongan las acciones que considere necesarias para desarrollar la búsqueda de personas dadas por desaparecidas; allegar a la JEP un informe detallado sobre la realización de cuatro exhumaciones realizadas en la finca La Alemania.
Aguachica	AT-049 de 2020	Decreta medidas cautelares por 90 días para el Cementerio de los Pobres en Aguachica (Cesar), y así evitar la pérdida parcial o total de cuerpos de personas no identificadas y ordena la suspensión de actividades de exhumación y traslado de cuerpos existentes en ese cementerio.
Magdalena Medio Caldense Acumulado con la petición del COFB	AI-020 de 2020	Decreta medida cautelar en relación con los lugares identificados en el Cementerio Central de Nuestra Señora del Carmen de Norcasia (Caldas); en los cementerios San Agustín y San Diego de Samaná (Caldas); en los cementerios San Maximiliano María Kolbe y de la vereda Pradera de Victoria (Caldas).
Puerto Berrío Acumulado con la petición del COFB	AT-008 de 2020	Ordena al párroco de La Dolorosa abstenerse de realizar exhumaciones de CNI y CINR.
	AI-019 de 2021	Impone medida cautelar consistente en prohibir el acceso de personas distintas a las autorizadas por la UBPD o la JEP al lugar denominado Zona de Residuos, ubicado en las coordenadas 74° 24' 4.155"W; 6° 29' 45.820"N, dentro del Cementerio La Dolorosa, de Puerto Berrío, hasta el 19 de octubre de 2021.
Carmen de Bolívar	AI-007 de 2020	Ordena garantizar la conservación y custodia de cuerpos de PNI y PINR en el Cementerio de El Salado, realizando un cerramiento de las tumbas o bóvedas que se encuentran con restos expuestos.
Yopal Acumulado con la petición del COFB	AT-071 de 2020	Prohíbe licenciar cualquier tipo de obra y ordena la protección de las bóvedas del nuevo cementerio a donde fueron trasladados los CNI del antiguo cementerio.
	AI-027 de 2020	Mantiene la medida cautelar impuesta a través de Auto AT-071 de 2020 por el término de seis (6) meses, a partir del diez (10) de diciembre de 2020.

TABLA 1. MEDIDAS CAUTELARES (continuación)

LUGAR	AUTO	MEDIDA
La Dorada (Caldas) Acumulado con la petición del COFB	AI-003 de 2021	Prohíbe inhumación y exhumación de cuerpos en los lugares identificados en el Cementerio Central de La Dorada en los puntos relacionados en el apartado 30, por el término de seis (6) meses, contados a partir de su notificación. Ordena a la Parroquia de Nuestra Señora del Carmen de La Dorada, en su calidad de administradora del Cementerio Central de La Dorada, la clausura del osario común referido en el apartado 30. Ordena al alcalde y al personero de La Dorada realizar durante la vigencia de estas medidas cautelares campañas de sensibilización de la población.
Risaralda y Quindío	AI-005 de 2021	Decreta medida cautelar a petición de la Corporación Orlando Fals Borda en relación con los cementerios relacionados en el apartado 85 de esta decisión, durante ocho (8) meses, consistente en prohibir la exhumación de CNI y CINR que se encuentren en los mismos.

Como puede advertirse, en el marco del trámite de las medidas cautelares colectivas, la SAR ha impartido órdenes encaminadas a: i) prohibir temporalmente la realización de exhumaciones, traslados de cuerpos e inhumaciones en partes de cementerios municipales; ii) realizar encerramientos de sitios y bóvedas; iii) detener los traslados administrativos de cuerpos esqueletizados; iv) cerrar temporalmente un laboratorio de osteología forense; v) prohibir temporalmente la expedición de licencias de construcción; vi) realizar planes de búsqueda personas de desaparecidas; vii) construir un lugar de memoria histórica; viii) ampliar un Programa Integral de Reparación Colectiva; y ix) que la alcaldía municipal de San Onofre se encargue de la administración y actualización de información que consta en el Sistema de Información para el Registro de Inhumaciones de Cuerpos No Identificados en Colombia (Siric) de los cementerios de Rincón del Mar y de San Onofre, al igual que asuma las medidas necesarias y adecuadas encaminadas a diseñar un plan específico de administración y protección de los cementerios dentro de su jurisdicción.

Por último, pero no menos importante, señalamos que el examen de las medidas cautelares colectivas de protección de lugares se han venido complejizando por dos vías: i) peticiones de ordenar la suspensión de exhumaciones de PNI para inhumar a pacientes fallecidos a causa de la pandemia del covid-19; y ii) solicitudes de amparar espacios acuáticos donde se presume la existencia de cuerpos de PNI (v. gr., proyecto de Hidroituango, Estero de Buenaventura y Canal del Dique). En ambos casos se presentan tensiones entre, por una

parte, la necesidad de mantener intactos los lugares de inhumación de cuerpos no identificados y, por la otra, las limitantes logísticas de los municipios para gestionar los efectos de la pandemia, así como el desarrollo económico del país.

Protección de excombatientes de las FARC

Otro gran frente de actuación de la SAR en materia de medidas cautelares colectivas ha sido intentar mejorar la seguridad personal de los antiguos combatientes de las FARC. A la fecha han sido asesinados 289 firmantes del Acuerdo de Paz, situación que llevó a que la SAR, mediante Auto SAR AT-057-2020 del 29 de abril de 2020,⁷ avocara de oficio el examen de unas medidas cautelares colectivas de protección en relación con este colectivo.

La muerte de cada compareciente, además de poner gravemente en riesgo la implementación del Acuerdo de Paz, priva a las víctimas de la garantía de varios derechos fundamentales, tales como i) escuchar el relato de los hechos victimizantes que conozca, ii) participar en su versión voluntaria por intermedio de sus apoderados de acuerdo con las reglas establecidas en cada macrocaso, iii) conocer dónde se encuentran los restos de sus seres queridos, iv) participar en su audiencia de reconocimiento de verdad y de responsabilidad, v) conocer la ubicación de minas antipersonal para garantizar su derecho a la no repetición y vi) obtener su participación en trabajos, obras y actividades de contenido restaurativo (Toars), en caso de que se le aplique una sanción propia.

En el trámite de las medidas cautelares colectivas, la SAR ha vinculado⁸ y solicitado información a diversas entidades con funciones de garantías de seguridad en el marco del Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política (Sisep) y de las Garantías de Seguridad y Protección, entre otras: i) Secretaría Técnica de la Instancia de Alto Nivel del Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política; ii) Comisión Nacional de Garantías de Seguridad; iii) Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación, Ministerio de Defensa, Ministerio del Interior, Unidad Nacional de Protección, Fiscalía General de la Nación - Unidad Especial de Investigación para el Desmantelamiento de las Organizaciones Armadas, Procuraduría Delegada para el Seguimiento del Acuerdo de Paz, Defensoría del Pueblo y Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común - Consejo Político Nacional (FARC).

Posteriormente, mediante Auto SAR AT-163-2020 de 26 de octubre, a fin de impulsar el trámite de las medidas antes ordenadas se vincularon otras entidades con funciones de garantía de seguridad integral y se les solicitó información, especialmente la relacionada con el fortalecimiento del Sistema Integrado de Información para el Posconflicto (Siipo); las medidas de prevención,

⁷JEP - SAR, Auto AT-057, 29 de abril de 2020, cit.

⁸*Idem.*

no estigmatización y reconciliación y convivencia, y las que afectan el proceso de reincorporación territorial, con enfoque étnico y de género en los territorios donde se asientan los excombatientes en proceso de reincorporación.

Adicionalmente, por medio de Auto AI-008-2020 de 29 de julio, la SAR vinculó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que definiera los rubros presupuestarios y los planes aprobados a las instituciones encargadas de implementar el Sistema Integral de Seguridad para la vigencia 2020, así como las disposiciones legales que lo vinculan con el Plan Marco de Implementación del Acuerdo de Paz (PMI) y los respectivos Conpes, lo cual permitió que la Unidad Nacional de Protección obtuviera para la vigencia 2020 más de \$13.500.000 con destino al cuerpo de seguridad faltante para cubrir necesidades. Finalmente, la SAR vinculó a la Subdirección Especializada de Seguridad y Protección (SESP), por su responsabilidad en el cumplimiento del plan de acción, que para la descongestión de las 825 solicitudes de protección y estudios de riesgo remitieron a la Sección, así como las necesidades de contratación, respecto a la sostenibilidad financiera de la planta administrativa y operativa que se requiere para implementar el plan de descongestión a diciembre de 2021. A la fecha, la Sección ha vinculado en total 30 entidades estatales con compromisos en materia de seguridad integral frente a esta población.

De igual manera, en relación con la Comisión Nacional de Garantías, la SAR constató que no funcionaba adecuadamente, ni se había aprobado la política pública señalada para enfrentar la criminalidad que le corresponde diseñar, aprobar e implementar: los lineamientos y el plan de acción de la *política pública y criminal en materia de desmantelamiento de las organizaciones o conductas criminales*, establecidos en el artículo 1 del Decreto 154 de 2017, en lo relacionado con el Sistema Integral de Seguridad para el ejercicio de la política. Dichos lineamientos y plan de acciones solo se aprobaron en marzo de 2021, en cumplimiento de las órdenes impartidas por la SAR.

Durante la pandemia producida por el covid-19, la SAR realizó cuatro audiencias virtuales, con amplia participación de excombatientes y autoridades públicas presentes en los territorios de la geografía nacional donde se han concentrado las mayores victimizaciones.

Una quinta audiencia, de carácter nacional, se realizó el 25 de noviembre de 2020, de forma presencial, con la participación de autoridades del orden nacional, quienes acudieron a exponer sus informes y las dificultades de naturaleza funcional e institucional que en el marco de las garantías de seguridad se presentaban para cumplir con las órdenes impartidas.

Hasta la fecha, con el trámite de las medidas cautelares colectivas se han alcanzado los siguientes objetivos: i) aprobación de los Lineamientos y el Plan de Acción de la Política Pública y Criminal en materia de desmantelamiento de organizaciones y conductas criminales que establece el artículo 1° del Decreto

Ley 154 de 2017; ii) aprobación del Plan Estratégico de Seguridad y Protección (PESP) de Personas en Reincorporación; iii) remisión, por parte de Consejero Presidencial para la Estabilización y la Consolidación, del Plan Estratégico de Seguridad y Protección a las distintas entidades que deben participar en su implementación, para la correspondiente inclusión en los planes de acción de cada una de ellas; iv) adopción del Plan Estratégico de Seguridad y Protección de Personas en Reincorporación por parte de la Unidad Nacional de Protección, mediante Resolución 0409 del 5 de abril de 2021; v) definición parcial de medidas de protección correspondientes a las solicitudes que ya tienen estudio de análisis de riesgo y que están pendientes de aprobación parcial; y vi) contratación de 303 personas de protección y 83 en proceso de contratación, de las 686 vacantes que se requieren conforme al plan de acción aprobado.

Por último, indicamos que en materia de medidas cautelares colectivas de protección de excombatientes se pueden presentar ciertas tensiones entre, por un lado, el imperativo de adoptar decisiones encaminadas a revertir un estado de cosas inconstitucional y, por el otro, respetar los ámbitos competenciales de la administración pública y de los órganos de decisión política.

Protección de archivos sobre graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al DIH

Una tercera línea de actuación en materia de medidas cautelares colectivas apunta a la protección de información referente a graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.

Mediante Auto AT-001 de 2018,⁹ la SAR decretó medidas cautelares conservativas en relación con algunos archivos de las siguientes entidades: i) Consejería Presidencial para la Paz, Oficina del Alto Comisionado para la Paz y Consejería de Derechos Humanos de la Presidencia de la República; ii) Dirección de Orden Público del Ministerio del Interior; iii) Dirección Nacional de Derechos Humanos y Grupo Interno de Trabajo de Seguimiento a las órdenes y recomendaciones de los órganos internacionales en materia de derechos humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores; iv) Comité Intersectorial Permanente para la Coordinación y Seguimiento de la Política Nacional en materia de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario; v) Centro Nacional de Memoria Histórica; vi) Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana; vii) Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada; y viii) Archivo General de la Nación.

La segunda medida de protección de información fue decretada de oficio a la Superintendencia de Notariado y Registro y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD), para que

⁹JEP - SAR, Auto AT-001 de 3 de agosto de 2018, Decreto de oficio de medidas de protección de información.

se abstuviera de trasladar, destruir, sustraer, depurar o eliminar archivos bajo su custodia o dominio y que tienen relación con el desplazamiento, el despojo, el abandono forzado de tierras y territorios étnicos, ocurridos en el marco del conflicto armado.¹⁰

Una tercera medida de protección de información fue avocada el 3 de septiembre de 2020, en relación con el archivo de Industrial Agraria La Palma Limitada, hoy Indupalma Ltda., por solicitud de presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria del Cultivo y Procesamiento de Aceites y Vegetales (Sintraproaceites).

Como puede advertirse, la SAR ha cautelado importante y sensible información relacionada con el conflicto armado colombiano, incluso bases de datos de empresas privadas comprometidas con el financiamiento de grupos armados ilegales.

Protección de la memoria

Una cuarta línea de actuación de la SAR en materia de medidas cautelares colectivas apunta a la protección de la memoria histórica. A la fecha se tramitan dos peticiones de protección y se han decretado ya algunas medidas conservativas.

La primera solicitud fue formulada por el ciudadano Iván Cepeda Castro, el 19 de diciembre de 2019, y tiene como objeto la protección de la documentación y actividad del Centro Nacional de Memoria Histórica ante posibles hechos de censura, alteración, modificación o desconocimiento tendientes a desconocer y revictimizar a sectores de víctimas del conflicto armado interno. Respecto de las medidas cautelares de protección a la memoria, se le ordenó al Centro Nacional de Memoria Histórica “preservar y conservar en su integridad, por un plazo de noventa (90) días, la colección ‘Voces para transformar Colombia’ y por lo tanto la salvaguarde de alteración, supresión, adición o modificación”.

Una segunda medida cautelar colectiva, avocada de oficio, versa sobre la exposición “SaNaciones: diálogos de memoria”, correspondiente a las narrativas de los pueblos indígenas que hacen parte de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y que fueron plasmadas en el informe que entregaron a la Sala de Reconocimiento, las cuales han sido insumo esencial para la construcción dialógica de la verdad en el marco de los casos 02 y 05, con respecto a los pueblos Awá y Nasa.

Reglas judiciales de la SAR

A lo largo de diversas providencias referidas a los trámites de medidas cautelares colectivas, la SAR ha construido las siguientes reglas judiciales: i) el trámite de medidas cautelares en la JEP es un mecanismo procesal para precaver o hacer cesar situaciones que pongan en riesgo o vulneren derechos de las víctimas

¹⁰JEP - SAR, Auto AT-008 de 2 de mayo de 2019, Medidas de protección de información.

del conflicto armado interno a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, incluso para restituirlos; ii) este trámite puede llevarse a cabo al margen de los procesos concretos, actuales y futuros, que corresponda adelantar a los órganos de la jurisdicción (medidas cautelares autónomas); iii) las medidas decretadas pueden recaer sobre personas distintas a los sujetos procesales de competencia de la jurisdicción, esto es, pueden imponer obligaciones o proteger a personas distintas a la UIA, los comparecientes o su defensa; iv) de llegar a encontrarse vinculada una solicitud de medida cautelar colectiva a uno de los siete macrocasos abiertos, la SAR remite la petición a la SRVR para lo de su competencia; v) las medidas cautelares colectivas tienen vocación conservativa y restaurativa; vi) con su decreto se persigue la protección de los derechos fundamentales de víctimas indeterminadas y de bienes jurídicamente amparados (v. gr., información sobre el conflicto armado, cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas, preservación de la memoria, etc.), relacionados con la implementación del Acuerdo de Paz (medidas cautelares innominadas); vii) las medidas cautelares trascienden el ámbito de los procesos, superan la esfera de los casos particulares, se extienden más allá de los sujetos procesales de la jurisdicción y tienen una vocación prevalente de protección y garantía de los derechos fundamentales, del SIVJRN y, por esa vía, de la eficacia del Acuerdo Paz; y viii) en últimas, la adopción, el seguimiento, la modificación y la revocatoria de estas medidas puede –y de cierta manera debe– ser resultado de un diálogo interinstitucional, acompañado de la activa participación de las víctimas, diálogo que materializa el principio de colaboración armónica entre las diversas ramas del poder público y en el que la JEP debe ejercer plenamente sus competencias, sin perder de vista la actividad desarrollada por otras autoridades administrativas o judiciales.

La Sección de Apelación (SA), en Auto TP-SA 714 de 27 de enero de 2021 ratificó la mayoría de las referidas reglas judiciales, salvo aquella de la existencia de medidas cautelares desvinculadas a un proceso judicial actual o potencialmente futuro, es decir, siempre entendidas como instrumentos procesales accesorios y no tutelares; lo anterior, dentro de la lógica procesalista más tradicional.

La postura de la Sección de Apelación

A la fecha, la SA se ha pronunciado en dos ocasiones en relación con las diversas providencias proferidas por la SAR en materia de medidas cautelares colectivas: i) el Auto TP-SA 714 de 27 de enero de 2021¹¹ y ii) el Auto TP-SA 767 del 25 de marzo de 2021.¹²

¹¹ JEP - SA, Auto TP-SA 714 de 27 de enero de 2021, Apelación al auto que decretó medidas cautelares.

¹² JEP, Auto TP-SA 767 de 25 de marzo de 2021, Apelación contra el Auto AI-015 de 3 de septiembre de 2020, proferido por la SAR.

El Auto TP-SA 714 de 2021 fue proferido por la SA con ocasión de la resolución de un recurso de apelación formulado por el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) en contra del Auto AT-058 de 5 de mayo de 2020, mediante el cual la SAR decidió, entre otros, avocar una solicitud como un proceso autónomo de medidas cautelares y, como una de ellas, ordenar al CNMH “preservar y conservar en su integridad, por un plazo de noventa (90) días, la colección ‘Voces para transformar Colombia’ y por lo tanto la salvaguarde de alteración, supresión, adición o modificación”.

Luego de adelantar una minuciosa revisión de la regulación interna e internacional (DIDH y DPI) de las medidas cautelares, la SA arribó a dos conclusiones iniciales: i) salvo lo que ocurre en la CIDH, “los sistemas referidos las medidas cautelares tienen una naturaleza *esencialmente accesoria* en tanto están encaminadas a garantizar la eficacia de los procesos judiciales en el marco de los cuales se decretan o de los que esperan iniciarse”¹³ y ii) la naturaleza del derecho que se pretende proteger incide en los requisitos previstos para la concesión de la medida cautelar y en la amplitud de los poderes con los que cuenta el juez para decretarla. “No es fortuito que en procesos que se protegen derechos fundamentales o convencionales, como la acción de tutela o en los asuntos de conocimiento del SIDH, se cuente con amplias competencias para proferir medidas cautelares”.¹⁴

En lo atinente al marco jurídico regulatorio de la JEP, la SA destacó la existencia de tres modalidades de medidas cautelares: i) de preservación de información obrante en archivos públicos o privados, ii) de protección a la vida y seguridad personal de quienes participan en los trámites adelantados ante la JEP, y iii) de aseguramiento y garantía del buen fin de los procesos adversariales tramitados en los casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad.

En relación con las medidas cautelares de preservación de información concerniente al conflicto armado obrante en archivos públicos o privados, la SAR derivó las siguientes reglas judiciales: i) las salas y secciones deben contar con las herramientas necesarias para asegurar, de manera anticipada a la apertura de procesos concretos, la preservación de información que puede contribuir al cumplimiento de las funciones asignadas a cualquiera de los órganos de la JEP y, de paso, avanzar en el esclarecimiento de la verdad, objetivo de especial trascendencia en cualquier proceso de justicia transicional;¹⁵ y ii) se trata de las únicas medidas cautelares que la JEP puede decretar por fuera de los procesos que está adelantando o que está llamada a adelantar.¹⁶

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

En el trámite de las medidas cautelares de aseguramiento y de garantía del buen fin de los procesos adversariales gestionados en los casos de ausencia de reconocimiento, de verdad y responsabilidad intervienen la UIA y la SAR; se trata de aquellas que usualmente son empleadas en “procesos penales para garantizar el objeto de los mismos, siempre y cuando se ajusten a las particularidades del proceso adversarial en la JEP”.¹⁷

Por último, respecto de las medidas cautelares previstas en el artículo 22 de la Ley 1922 de 2018, la SA consideró que su finalidad apuntaba a evitar daños irreparables no solo a los procesados, víctimas, testigos y demás personas que concurren ante la JEP, sino que

... tienen un alcance más amplio en tanto aplican para evitar cualquier daño a individuos y colectivos, con la única condición de que sea irreparable. Así pues, son procedentes para evitar daños distintos a aquellos que puedan sobrevenir y afectar la vida, la integridad y la seguridad de las personas o colectivos objeto de protección.¹⁸

Y más adelante precisó:

Habida cuenta de su competencia, la JEP sólo puede decretar medidas cautelares de protección en el marco de los trámites judiciales que está llamada a adelantar y, por tanto, los daños irreparables que estaría habilitada a evitar directamente a través del recurso a dichas medidas son los que puedan sufrir las personas o colectivos que participan o podrían participar en esos procesos, y ello sin perjuicio de los efectos indirectos que pueden tener sus decisiones sobre otros conjuntos de personas.¹⁹

En cuanto a las condiciones o requisitos que deben cumplirse para el decreto de una determinada medida cautelar, la SA las sintetizó de la siguiente manera:

En lo que tiene que ver con las *condiciones para su decreto*: (i) el requerimiento de que la solicitud, cuando exista, permita determinar los elementos mínimos para darle curso, para lo cual la autoridad judicial puede exigir al menos una vez los ajustes que sean del caso o, en ejercicio de sus poderes oficiosos en la materia, introducir las precisiones a que haya lugar; (ii) la necesidad de concurrencia de la gravedad y urgencia de la situación como supuestos de procedencia de las medidas, al menos en los casos de aquellas que deben ordenarse en el marco de procesos –actuales o potenciales–; (iii) la existencia de supuestos de procedencia distintos en función del tipo de medida cautelar de que se trate; (iv) la exigencia de proporcionalidad de la medida en relación con el grado de satisfacción de los derechos de las víctimas que pueda garantizar, y (v) la obligación del juez transicional de cumplir adecuadamente con el deber de motivación en las providencias relativas a medidas cautelares, lo que supone revisar cuidadosamente cada uno de los supuestos de procedencia de las mismas, empezando por su competencia para adoptarlas.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Idem.*

Cabe agregar que si bien la SA comparte la postura de la SAR en el sentido de que la noción de “proceso” ofrece en la JEP ciertas particularidades, también lo es que “los trámites de medidas cautelares no podrían adelantarse haciendo completa abstracción del vínculo que deben tener con los procesos judiciales que adelanta o corresponde adelantar a la jurisdicción”.²⁰

Así las cosas, para la SA está claro que las medidas cautelares colectivas que puede decretar la JEP deben encontrarse vinculadas a un proceso judicial abierto, es decir, son instrumentos procesales accesorios y no tutelares o autónomos, como lo sostenía la SAR. Con todo, a renglón seguido, la SA introduce un importante matiz, soportado sobre la estructura de la JEP, su funcionamiento por criterios de priorización y selección, y la apertura progresiva de macrocasos:

... la falta de apertura formal de un proceso no puede ser óbice para solicitar o decretar medidas cautelares. Sin embargo, en estos casos, debe poder establecerse que las medidas tienen una vinculación material razonable con un proceso potencial de la JEP y, por supuesto, que esta última es competente para adelantarlos.²¹

Por ejemplo,

... medidas como las relativas al cuidado, protección y preservación de lugares del territorio nacional en donde posiblemente se encuentran cadáveres de víctimas del delito de desaparición forzada están asociadas al o los procesos judiciales que se adelanten en la JEP en relación con las personas que, siendo de competencia de la jurisdicción o aceptándola, se encuentren involucrados en la comisión de esa conducta delictiva, cuandoquiera que la misma tenga relación directa o indirecta con el conflicto armado.

Por último, pero no menos importante, la SA diseñó un test de competencia para el avocamiento y eventual decreto de medidas cautelares en la JEP:

En todos los demás tipos de medidas cautelares y como parte del análisis de la competencia general de la JEP y de la competencia particular de la Sala o Sección que esté analizando el asunto, corresponderá: *a)* identificar el o los procesos judiciales, abiertos o por abrir, a cuya garantía se asocian dichas medidas o, por lo menos, establecer una vinculación material razonable con alguno de ellos; *b)* constatar así sea provisionalmente los factores de competencia de la JEP y la competencia particular de la Sala o Sección concernida para conocer ese o esos procesos; *c)* verificar que las medidas solicitadas beneficiarán a personas que son o están llamadas a ser sujetos procesales de competencia de la JEP o a víctimas que detentan o podrían detentar la calidad de intervinientes especiales ante la jurisdicción, sin perjuicio de que indirecta o colateralmente puedan verse beneficiadas otras personas, y *d)* en caso de que las medidas solicitadas tengan por objeto la protección o restablecimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la reparación o la no repetición cuya garantía, en principio, corresponda principalmente a un componente del SIVJRN distinto a la propia JEP, establecer que la materialización de la amenaza o la vulneración que

²⁰ *Idem.*

²¹ *Idem.*

la medida cautelar pretende precaver o hacer cesar, impacta negativa y suficiente o trascendentemente el que algún proceso judicial que corresponda adelantar a esta jurisdicción alcance los fines asignados a la misma en el marco del SIVJRNR.²²

Una segunda decisión importante proferida por la SA en relación con las medidas cautelares colectivas es el mencionado Auto TP-SA 767 de 25 de marzo de 2021, referente a la apelación contra el Auto AI-015 de 3 de septiembre de 2020, proferido por la SAR.

En cuanto al contexto del caso, cabe recordar que la SAR, en el trámite de la solicitud de medidas cautelares para cuidar, proteger y conservar lugares donde podrían encontrarse presuntas víctimas de desaparición forzada, elevada por el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (Movice), ordenó a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (Uariv) ampliar el Programa Integral de Reparación Colectiva (PIRC) de Libertad (Sucre) para incluir los cementerios de San Onofre y Rincón del Mar (Sucre). La Uariv presentó recurso de apelación contra esta decisión por considerar que se trata de una medida de imposible cumplimiento.

Para la SAR, verificar el componente restaurativo de las medidas cautelares en relación con los cementerios aludidos no debía limitarse al “mero cuidado locativo, sino de una protección integral que tiene como fin último restaurar” su dimensión simbólica, con la participación de la comunidad. Así, toda vez que un lugar tiene una dimensión material y simbólica, las medidas de protección debían apuntar en ambas direcciones.

Retomando la *ratio decidendi* fijada en su Auto TP-SA 714 de 27 de enero de 2021, la SA consideró que el régimen de medidas cautelares colectivas de la JEP era mixto “entre el sistema interamericano de derechos humanos y la normatividad ordinaria”,²³ esto es,

... las medidas cautelares en la Justicia Transicional deben estar atadas a un caso, pero tienen fines plurales que van más allá de un procedimiento judicial específico o individual, lo cual habilita a que sean adoptadas en función de procesos potenciales o por abrir en el marco de los fines propios de la transición hacia una paz estable y duradera y la superación del conflicto armado en Colombia.²⁴

Más adelante, la SA respaldó la postura asumida por la SAR en el sentido de que las medidas cautelares colectivas decretadas sobre lugares donde se presume la existencia de cuerpos de personas desaparecidas buscaba no solo un amparo locativo, sino una preservación de la memoria colectiva. En palabras de la SA:

La grave situación material de esos lugares, que conllevaba el inminente riesgo de perder la información que allí se encuentra y, con ello, perder la posibilidad de re-

²² *Idem.*

²³ *Idem.*

²⁴ *Idem.*

parar a las víctimas, puso de presente que la protección física de esos espacios no era suficiente para garantizar la efectividad de decisiones judiciales posteriores ni el restablecimiento real de los derechos de las víctimas. La SAR llegó a tal conclusión después de analizar que la noción antropológica de un lugar está compuesta por dos dimensiones: material y simbólica. La primera dimensión estaba asegurada por las medidas asumidas en el Auto AI-010 de 2019, pero hacía falta asegurar la protección de la dimensión simbólica del lugar, lo que justificaba, en su criterio, adoptar medidas cautelares adicionales.²⁵

En definitiva, la SA compartió la postura de la SAR en el sentido de que las medidas cautelares decretadas en relación con los cementerios de San Onofre y Rincón del Mar se ajustaban plenamente a la Constitución y a los fines del SIVJRNR.

Escenarios de articulación del SIVJRNR

El trámite de las medidas cautelares colectivas ha venido siendo un escenario privilegiado de articulación entre los diversos componentes del SIVJRNR. Veamos algunos ejemplos.

El empleo de la información recaudada por la JEP por parte de la *Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición*

La SAR, por Auto AT-001 de 3 de agosto de 2018, oficiosamente adoptó una medida de protección de información sobre los archivos de la Consejería Presidencial para la Paz o el Alto Comisionado para la Paz de la Presidencia de la República, la Dirección de Orden Público del Ministerio del Interior, la Consejería de Derechos Humanos de la Presidencia de la República, la Dirección Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Comisión para el análisis y asesoramiento en la aplicación de las recomendaciones formuladas por los órganos internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores (Comisión 1290) - Comisión Intersectorial Permanente de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el Centro Nacional de Memoria Histórica, el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Fonsecon) y la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

En virtud de esta decisión, se ordenó a la UIA acceder, identificar, proteger y preservar copia auténtica de la información, archivos y bases de datos que reposan en tales entidades, y que “tengan vocación para soportar y caracterizar los hechos y contextos asociados a violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”.²⁶

²⁵ *Idem.*

²⁶ JEP - SAR, Auto TP-SARV-MPI 001 de 2018.

De igual manera, mediante Auto de 18 de junio de 2019,²⁷ la SAR autorizó a la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad el acceso irrestricto a todos los archivos identificados y copiados por la UIA.

Posteriormente, la SAR, por medio de Auto de 2 de mayo de 2019, decretó de oficio una nueva medida cautelar de protección de la información relacionada con los fenómenos de desplazamiento, despojo y abandono forzado de tierras.

La importancia del recaudo y preservación de información relacionada con el conflicto armado interno, mediante el empleo de medidas cautelares inominadas, y su posterior traslado a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV), fue destacada por la SAR en el referido Auto:

Los archivos producidos durante períodos de confrontación armada pueden dar lugar a distintos usos públicos relacionados con la memoria, la verdad y la justicia. Por ejemplo, mediante mecanismos no judiciales se pueden adelantar procesos restaurativos con las víctimas, facilitando la reconstrucción de un fragmento de sus vidas y en muchos casos de las identidades quebradas por las victimizaciones que sufrieron, en definitiva, dignificando su memoria lastimada y estableciendo garantías de no repetición y de satisfacción.

Igualmente, mediante mecanismos judiciales se trabaja en la comprobación de hechos y en la atribución de responsabilidades a quienes ordenaron, ejecutaron o determinaron las violaciones de los derechos humanos o las infracciones al DIH, es decir, pueden constituirse en pruebas. Incluso, pueden servir como fuentes para la investigación histórica de lo ocurrido en el conflicto y generar acciones pedagógicas contra la intolerancia, la violación de las leyes de la guerra y a favor de los derechos humanos.

En conclusión, la información recolectada por la JEP con ocasión del trámite de medidas cautelares termina siendo un insumo importante para los diversos órganos que integran el SIVJRNR.

Recuperación de estructuras óseas y preservación de lugares de inhumación

Una de las medidas cautelares más importantes que viene tramitando la SAR es la referente a la protección de 17 lugares donde se presume la existencia de cuerpos esqueletizados de víctimas del crimen de desaparición forzada, ubicados en los departamentos de Antioquia, Caldas, Cesar, Santander y Sucre, entre otros.

La SAR, mediante Auto 001 de 14 de septiembre de 2018, avocó conocimiento de la solicitud de medida cautelar y vinculó a la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto (UBPD)

²⁷ JEP - SAR, Auto AT-008 de 2 de mayo de 2019, Medidas de protección de información en asuntos de despojo de tierras.

... a fin de activar y fortalecer el Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y No Repetición (SIVJRNR), lograr el concurso de los mecanismos creados a partir de sus competencias y, de manera específica, lograr el acompañamiento y apoyo técnico de la UBPD acerca de: (i) la necesidad y procedencia de las medidas solicitadas; (ii) lo que le conste de las condiciones de seguridad de los 16 lugares objeto de la petición; (iii) si los mismos se encuentran en los planes nacionales o regionales de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega de cuerpos de posibles víctimas del delito de desaparición forzada; y (iv) si en tales lugares se han presentado obstáculos o falta de apoyo por parte de las autoridades para la ejecución de sus funciones.

Dado el estado de abandono en el cual se encuentra el cementerio municipal de San Onofre, y antes de examinar la procedencia de una medida cautelar innominada, la SAR decretó unas medidas urgentes de protección de un conjunto de estructuras óseas que se encontraban expuestas y en grave riesgo de pérdida o deterioro:

Teniendo en cuenta esta potestad específica y ante el “inminente riesgo de pérdida y conservación de estas estructuras y eventualmente la vulneración de los derechos de las víctimas, si es que estas estructuras llegaran a corresponder a personas no identificadas y dadas por desaparecidas”, expuesto por el Gatef, se hace necesario decretar una medida inmediata de protección en el cementerio de San Onofre, sin perjuicio de las que resulten necesarias a futuro, dada la amenaza inminente de pérdida o destrucción de tales restos. No puede ignorarse que la pérdida de estas estructuras impediría su identificación y, en caso de que resulte que éstas pertenecían a personas no identificadas dadas por desaparecidas, ello imposibilitaría la entrega a sus familiares frustrándose la protección de los derechos de las víctimas que esta Jurisdicción está llamada a asegurar.²⁸

Verificada la entidad de la amenaza que se cierne sobre las estructuras óseas, algunas de cuales podrían pertenecer a víctimas de delito de desaparición de personas, la SAR ordenó:

PRIMERO. - ORDENAR a la Unidad de Investigación y Acusación –Grupo de Apoyo Técnico Forense–, la recuperación inmediata de las estructuras óseas expuestas y halladas en el Cementerio Municipal de San Onofre (Sucre), con el apoyo del personal designado por la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas, en los términos dispuestos en la parte motiva de esta providencia.

Como puede advertirse, se trata de una decisión judicial mediante la cual se articulan las labores de la JEP y de la UBPD, cumpliendo así con el mandato de coordinación entre los diversos componentes del SIVJRNR.

²⁸ JEP - SAR, Auto AT-039 de 5 de septiembre de 2019, Solicitud de medidas cautelares sobre los Cementerios de San Onofre y Rincón del Mar. Recuperación y preservación de estructuras óseas expuestas.

Una participación de las víctimas con diversas intensidades

En los últimos años, la discusión sobre la participación de las víctimas, en especial en el ámbito penal, ha cobrado una enorme fuerza, en tanto que el fin del proceso no se limita a determinar la responsabilidad criminal de un individuo, sino que se percibe como un medio para que aquellas conozcan la verdad de lo sucedido. Con todo, su intervención, aunque deseable, no es entendida como esencial o necesaria.

En escenarios transicionales, por el contrario, la participación activa de las víctimas en cada uno de los procedimientos y etapas de los mismos, no solo es el ejercicio de un derecho fundamental, sino que resulta esencial para que aquellos puedan cumplir sus verdaderos propósitos restaurativos.

La jurisprudencia construida por la JEP es constante en reconocer, de manera amplia, los derechos que tienen las víctimas a participar en los diversos procedimientos judiciales, por cuanto:

(i) su participación cumple un rol *decisivo* en la garantía de sus demás derechos y la consolidación de la paz; (ii) están en una posición en la cual su *conocimiento y experiencia* puede contribuir a la consecución de los fines de la transición y su componente judicial, y (iii) este es un modelo de *justicia transicional* y *restaurativo* que busca su sanación.²⁹

De tal suerte que a las víctimas les asiste el derecho a participar en los casos dialógicos (con reconocimiento de responsabilidad y aporte a verdad plena); en los asuntos adversariales (sin reconocimiento de responsabilidad, pero con aporte a verdad plena), así como en los procedimientos de concesión de beneficios provisionales (v. gr., amnistías, libertades condicionadas).

La JEP ha calificado el derecho que tienen las víctimas a participar en los diversos procesos ante la misma en términos de “derecho fundamental autónomo” y como un “mecanismo para el amparo de todos los demás derechos de las víctimas y, en especial, a la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición”.³⁰

Con todo, el análisis del tema de la participación de las víctimas en el trámite de medidas cautelares ante la JEP suscita varios interrogantes: ¿Quiénes son víctimas ante la justicia transicional? ¿En casos de medidas cautelares innominadas, no vinculadas a un caso concreto, se puede hablar de víctimas?, y finalmente, ¿en qué grado han venido participando los peticionarios de medidas cautelares innominadas en las diversas audiencias restaurativas convocadas por la JEP?

²⁹ JEP - SA, Sentencia interpretativa TP-SA-SENIT 1 de 3 de abril de 2019 sobre beneficios provisionales, régimen de condicionalidad y participación de víctimas.

³⁰ JEP - SRVR, Auto SRVBIT 079 de 12 de noviembre de 2019, Acreditar como víctimas en calidad de sujetos colectivos de derechos al “Katsa Su”, gran territorio Awá, y a los treinta y dos (32) cabildos indígenas Awá, asociados y representados en la Unidad Indígena del Pueblo Awá - Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá - Unipa.

Una aproximación al concepto de ‘víctima’ en la JEP

En el ordenamiento jurídico colombiano coexisten diversas definiciones del término ‘víctima’, unas más extensas y complejas que otras: en el Código Penal, en la Ley de Justicia y Paz, en las jurisprudencias constitucional, administrativa y civil, entre otras.

El Acto Legislativo 01 de 2017, en su artículo 12, califica a las víctimas en términos de “intervinientes según los estándares nacionales e internacionales y los parámetros establecidos en el Acuerdo Final”, sin entrar a definirlos.

La jurisprudencia de la JEP ha entendido que el alcance de los derechos de participación de las víctimas deberá “corresponder con la etapa procesal en la que se encuentre el caso y el órgano de la Jurisdicción ante el cual la víctima tiene el derecho a participar”.³¹ Asimismo una vez surtido el acto de acreditación de la condición de víctima ante la JEP, tal calidad le permite participar en las diversas actuaciones de las salas y secciones.

Dado que la JEP investiga la comisión de crímenes de genocidio, *de lesa humanidad* y de guerra, caracterizados por su masividad o sistematicidad, desde la jurisprudencia constitucional hasta la Ley 1922 de 2018 se ha propendido a que las víctimas se organicen, y no actúen individualmente, sino por intermedio de representantes comunes. Para la preparación y presentación de los informes, su participación en las diligencias de versiones voluntarias, sus correspondientes observaciones y su asistencia a las audiencias de reconocimiento de responsabilidad, se ha insistido en la necesidad de que las víctimas no intervengan de forma aislada. Lo anterior por cuanto, día a día, el número de víctimas acreditadas se incrementa, lo cual constituye de por sí un reto enorme en términos de notificaciones, traslados, procesamiento de la información y solicitudes probatorias. Al respecto, la SRVR sostuvo:

... dado que la Sala de Reconocimiento investiga fenómenos de macrocriminalidad, y no caso a caso, debe propenderse por que las solicitudes de acreditaciones sean de carácter colectivo, especialmente cuando se trata de sujetos colectivos de derechos o víctimas colectivas, a fin de asegurar, por un lado, la autonomía de las víctimas de organizarse para participar y agenciar sus derechos, y por otro lado, la eficacia del procedimiento, disponiendo que se nombren uno o más representantes judiciales comunes.³²

Por supuesto que cuando las víctimas son sujetos colectivos de derechos, en especial, comunidades étnicas, la acreditación colectiva resulta ser una vía procesal muy natural; por el contrario, otras víctimas de macrovictimizaciones, por ejemplo, en el Caso 01 sobre secuestro por parte de las FARC, el grado de organización es bajo, a diferencia de lo sucedido en el Caso 03 sobre ejecuciones extrajudiciales, donde si bien la mayoría de víctimas no tienen vínculos

³¹ *Idem.*

³² *Idem.*

históricos o culturales entre sí, se encuentran representadas por organizaciones no gubernamentales de larga trayectoria en el tema.

Así las cosas, para poder ser reconocido como víctima ante la JEP, el interesado deberá: i) manifestar su interés de participar en las actuaciones, ii) presentar siquiera prueba sumaria de la condición de víctima y iii) elaborar un relato de las razones por las cuales se considera víctima, específicamente la época y el lugar de los hechos victimizantes. Cuando se trate de víctimas indirectas, la JEP debe verificar la existencia de prueba sobre i) la existencia del hecho que originó su victimización y ii) el vínculo existente entre la víctima que sufrió la afectación personal de manera directa y la víctima solicitante de la acreditación.³³

Una vez reconocida como víctima en un macroproceso, la persona tiene derecho a

... (i) aportar pruebas y, con posterioridad a la recepción de versiones voluntarias, presentar observaciones a estas y recibir copia del expediente; (ii) participar en las versiones voluntarias y audiencias públicas de reconocimiento y, dentro de los 15 días hábiles posteriores, presentar observaciones finales escritas sobre todos los aspectos concernientes a la Resolución de Conclusiones; (iii) presentar observaciones en relación con los proyectos restaurativos presentados por la persona compareciente; y (iv) las víctimas de violencias basadas en género incluyendo aquellas de violencia sexual, tienen derecho a no ser confrontadas con su agresor, entre otros derechos.³⁴

Así las cosas, hasta el momento, la JEP ha acreditado víctimas individuales, víctimas colectivas étnicas y no étnicas, y, recientemente, el territorio sagrado de los awás, *Katsa Su*.³⁵

En definitiva, la JEP aplica un concepto amplio del término ‘víctima’, el cual fue acogido por la Corte Constitucional en el momento de examinar el artículo 15 del Proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP, según el cual

... el concepto de víctima [...] no es un concepto restrictivo que se agote en la persona directamente afectada con el daño antijurídico real, concreto y específico causado, sino que constituye un concepto amplio que se extiende también a sus familiares o seres más allegados, especialmente en casos de homicidio y desaparición forzada, que está definido en función del concepto de daño, y que puede ser individual o colectivo.³⁶

¿Pueden existir medidas cautelares sin víctimas acreditadas?

Existen medidas cautelares personales y colectivas. En relación con las primeras, como se explicó, pueden ser decretadas a favor de las víctimas, los

³³JEP - SRVR, Auto OPV-052 de 17 de abril de 2020, Auto de acreditación de víctimas.

³⁴JEP - SRVR, Auto SRVBIT 079 de 12 de noviembre de 2019, cit.

³⁵*Idem*.

³⁶Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, M. S. Antonio José Lizarazo Ocampo.

comparecientes, los apoderados o los testigos; las segundas pueden corresponder a un caso abierto o a uno que potencialmente lo sea. ¿Cómo pueden llegar a participar en este último escenario procesal?

En efecto, las medidas cautelares colectivas sobre casos potenciales dependen a la protección de ciertos bienes jurídicos amparados, tales como los lugares donde se presume la existencia de cuerpos esqueletizados de víctimas del crimen de desaparición forzada, la información relacionada con el conflicto armado o una colección de un museo. En todos estos supuestos, la JEP ha venido avocando y decretando medidas cautelares, con prescindencia de la acreditación de víctimas.

Ahora bien, lo más seguro es que detrás del amparo de esos bienes jurídicos se encuentren víctimas. Lo que sucede es que, hasta la fecha, no se ha abierto formalmente un macrocaso sobre desaparición forzada, lo cual no significa que este fenómeno no venga siendo abordado, bien sea en los macrocasos territoriales y, de cierta manera, en los temáticos.

Mención aparte merece la solicitud de medida cautelar innominada formulada por el senador Iván Cepeda Castro, en relación con la protección de la colección *Voces*, del Centro Nacional de Memoria Histórica. En este caso se trata de una víctima acreditada en el Macrocaso 6 referente a los homicidios y amenazas sufridos por los integrantes de la Unión Patriótica.

La SAR, mediante Auto de 5 de mayo de 2020, avocó conocimiento de la referida solicitud, indicando:

... la necesaria interacción armónica entre los diferentes componentes del SIVJRNR, en particular la JEP como mecanismo de justicia, y el CNMH en el marco de las medidas de reparación integral, debe darse bajo la premisa de que los principios del SIVJRNR rigen también para el CNMH. En consecuencia, el CNMH debe mantener coherencia interna y externa con los fines, principios y objetivos del SIVJRNR creado por norma constitucional y declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-674 de 2017.³⁷

En definitiva, en materia de medidas cautelares suelen existir víctimas acreditadas ante la JEP, mientras que en otros casos se trata de víctimas indeterminadas, en tanto la medida de protección no está relacionada con un macrocaso abierto.

Escenarios de participación de los peticionarios en el trámite de las medidas cautelares

Como se ha explicado, si bien en los escenarios de las medidas cautelares colectivas sobre casos potenciales no se han acreditado formalmente víctimas, ello

³⁷ JEP - SAR, AT-058 de 5 de mayo de 2020, Avoca y decreta medida cautelar sobre la colección *Voces* del Centro Nacional de Memoria Histórica.

no significa que estas no participen en su trámite. Así, por ejemplo, el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (Movice) elevó una solicitud de medidas cautelares sobre 17 lugares, entre cementerios y fincas, donde se presume la existencia de cuerpos de personas desaparecidas. A partir de allí, se han realizado las siguientes audiencias restaurativas:

- Audiencia sobre la Comuna 13 de Medellín.
- Audiencia para indagar por los cuerpos de los desaparecidos en zona de influencia de Hidroituango.
- Audiencia pública sobre la protección requerida en relación con los cementerios de Rincón del Mar y San Onofre, así como las fincas La Alemania y El Palmar, todos ellos ubicados en el municipio de San Onofre (Sucre).

Sobre este particular, vale la pena aclarar que todas estas audiencias estuvieron precedidas por varias reuniones con las víctimas y sus representantes. Esta dinámica se ha repetido para los demás asuntos en los que, en el marco de este proceso, aún no se ha convocado a audiencia o en los que esta tuvo que ser aplazada debido a la actual crisis sanitaria.

A lo largo de estas audiencias, las víctimas y sus representantes han planteado sus reclamos ante diversas autoridades de los órdenes nacional, departamental y municipal, peticiones que van desde la necesidad de elaborar planes de búsqueda de desaparecidos, pasando por exigencias de destinación de recursos públicos para proteger cementerios en estado de grave deterioro, hasta solicitudes de construcción de lugares destinados a la memoria colectiva.

Los numerosos autos proferidos por la SAR en el curso de esas audiencias públicas han apuntado, a su vez, a restaurar los derechos fundamentales de las víctimas, a proteger la integridad de cuerpos esqueletizados (v. gr., laboratorio de osteología de la Universidad de Antioquia) y, en últimas, a exigirles a diversas autoridades públicas el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales para con las víctimas.

A modo de conclusión

Primera. Las medidas cautelares decretadas por la JEP no se limitan a asegurar las resultas de un proceso o los derechos de las partes procesales; por el contrario, su alcance es mayor, toda vez que con ellas se busca materializar los objetivos transicionales, en especial la garantía de los derechos de las víctimas por medio de procesos y decisiones restaurativas.

Segunda. Hasta la fecha, salvo los casos 06 (victimización de integrantes de la UP) y 03, las medidas cautelares decretadas por la JEP no han guardado relación con procesos abiertos. En el caso del Cementerio Católico Las Mercedes de Dabeiba, la medida cautelar va hasta la determinación de riesgos, naturales y

humanos, que se ciernen sobre el camposanto, lo cual terminó cruzándose con un ejercicio de contrastación de información, el cual ha avanzado en la identificación y entregas dignas de algunos desaparecidos.

En definitiva, en la mayoría de las veces, las medidas cautelares sobre posibles lugares de inhumación de víctimas de desaparición forzada no se cruzan con los casos priorizados por la SRVR; cuando ello suceda, será necesario articular los trabajos de la SRVR y de la SAR, por ejemplo, mediante la realización de audiencias comunes.

Tercera. Las medidas cautelares colectivas sobre casos potenciales son una novedad en el derecho procesal colombiano, en cuanto a que apuntan hacia la protección de unos bienes jurídicos vinculados con el posconflicto y el cumplimiento de un acuerdo de paz, tales como el amparo de determinados lugares donde se presume que existen cuerpos esqueletizados de víctimas del conflicto armado interno, información reservada vinculada con los despojos de tierras, o el manejo de los centros de memoria histórica, entre otros.

Cuarta. Las medidas cautelares decretadas por la JEP sirven además como escenario de articulación del SIVJRN y de rendición de cuentas de diversas autoridades públicas, nacionales, departamentales y municipales vinculadas con el manejo y la preservación de los referidos bienes jurídicos amparados. En tal sentido, las víctimas son escuchadas en audiencias públicas de contenido restaurativo y la JEP puede impulsar la concreción de esfuerzos administrativos, muchas veces insuficientes o tardíos.

Bibliografía

CIDH, Resolución 47/2019, Decisión de medida cautelar 458-19 del 29 de septiembre de 2019, Asunto miembros de la comunidad Guýraroká del Pueblo Indígena Guaraní Kaiowá *vs.* Brasil.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-379 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

_____, Sentencia C-674 de 2017, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

_____, Sentencia C-080 de 2018, M. S. Antonio José Lizarazo Ocampo.

_____, Auto 155 de 2019, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ - SECRETARÍA EJECUTIVA, Auto de 12 de marzo de 2018, Medidas cautelares anticipadas sobre los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

_____ - SAR, Auto AT-001 de 3 de agosto de 2018, Decreto de oficio de medidas de protección de información.

_____ - SAR, Auto 001 de 14 de septiembre de 2018 mediante el cual se avoca conocimiento de la solicitud de medidas cautelares del Movice.

- _____ - SAR, Auto de 18 de octubre de 2018, Solicitud de medidas cautelares MC 001-AT de 2018.
- _____ - SAR, Auto 001 de 7 de diciembre de 2018, Solicitud de medidas cautelares MC 003-AT de 2018.
- _____ - SAR, Auto 014 de 18 de junio de 2019, adoptado en el trámite de las MPI 001 de 2018.
- _____ - SA, Sentencia interpretativa TP-SA-SENIT 1 de 3 de abril de 2019 sobre beneficios provisionales, régimen de condicionalidad y participación de víctimas.
- _____ - SAR, AT 008 de 2 de mayo de 2019, Medidas de protección de información.
- _____ - SAR, Auto de 14 de junio de 2019, Solicitud de medidas cautelares de Rincón Amado y otros.
- _____ - SAR, Auto de 4 de julio de 2019, Solicitud de medidas cautelares de William Andrés Capera Vargas.
- _____ - SRVR, Auto 175 de 30 de julio de 2019, Medida cautelar colectiva a favor de las comunidades del pueblo indígena del Alto Guayabal-Coredocito del resguardo Urada-Jiguamiandó, específicamente el Cabildo Mayor Cameruj y las Zonas Humanitarias y Zonas de Biodiversidad de las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó (municipios de Riosucio y Carmen del Darién).
- _____ - SAR, Auto de 6 de agosto de 2019, Solicitud de medidas cautelares de Cabuya de León.
- _____ - SAR, Auto AT-039 de 5 de septiembre de 2019, Solicitud de medidas cautelares sobre los cementerios de San Onofre y Rincón del Mar. Recuperación y preservación de estructuras óseas expuestas.
- _____ - SRVR, Auto SRVBIT 079 de 12 de noviembre de 2019, Acreditar como víctimas en calidad de sujetos colectivos de derechos al “Katsa Su”, gran territorio Awá, y a los treinta y dos (32) cabildos indígenas Awá, asociados y representados en la Unidad Indígena del Pueblo Awá - Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá - Unipa.
- _____ - SARV, Auto AT-030 de 9 de marzo de 2020, Solicitud de medidas cautelares sobre la zona de influencia del proyecto de Hidroituango.
- _____ - SRVR, Auto OPV-052 de 17 de abril de 2020, Auto de acreditación de víctimas.
- _____ - SAR, Auto AT-057 de 29 de abril de 2020, MC-FP-FARC, Avoca el trámite oficioso de medidas cautelares, vincula entidades y solicita información.
- _____ - SAR, AT-058 de 5 de mayo de 2020, Avoca y decreta medida cautelar sobre la colección *Voces* del Centro Nacional de Memoria Histórica.

_____ - SRVR, Auto 033 de 12 de febrero de 2021, Hacer de público conocimiento la priorización interna del Caso 03 denominado “muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”.

_____ - SA, Auto TP-SA 714 de 27 de enero de 2021, Apelación al auto que decretó medidas cautelares.

_____ - Auto TP-SA de 25 de marzo de 2021, Apelación contra el Auto AI-015 de 3 de septiembre de 2020, proferido por la SAR.

Las medidas cautelares en la Jurisdicción Especial para la Paz como mecanismo de protección de la Constitución

«REINERE DE LOS ÁNGELES JARAMILLO CHAVERRA» Magistrada
de la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad
y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas

Resumen: La legislación transicional otorgó un margen normativo que permite la adopción de medidas cautelares cuya aplicación práctica ha ido generando paulatinamente la apertura de canales que cubren los valores que protege, para la garantía efectiva de los derechos de las víctimas, los comparecientes y la eficacia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición.

Palabras clave: víctimas; garantía; derechos; cautelar.

Abstract: The transitional legislation granted a regulatory margin which admits the adoption of precautionary measures whose practical application has gradually generated the opening of channels that cover those values that it protects, for the effective guarantee of the rights of the victims, the participants and the effectiveness of the Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Repetition System.

Key words: victims; guarantee; rights; precautionary measures.

Introducción

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) ha adoptado decisiones que propenden al cumplimiento del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo de Paz) suscrito entre el Estado colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC-EP) como componente judicial del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR).

Dentro de las decisiones tomadas se encuentra el trámite de medidas cautelares, que ha jugado un papel fundamental en la garantía de los derechos y frente a las expectativas tanto de las víctimas como de los comparecientes.

El juez transicional como garante del Estado social y democrático de derecho está comprometido con el cumplimiento de la supremacía constitucional y, por ende, con el desarrollo de la función jerárquica e integradora de la Constitución Política de Colombia en el escenario en que interviene para garantía de los derechos de verdad, justicia, reparación y no repetición; por tanto, no puede ser inferior a dicha tarea ni indiferente a las expectativas que fueron puestas en él y, por el contrario, está obligado al pleno ejercicio de las facultades jurídicas con que cuenta para el logro de dicho cometido.

Por ello, el objetivo de este escrito se agota en una reflexión sobre el contenido de la naturaleza protectora de la medida cautelar en el contexto transicional colombiano y las experiencias que ya se han alcanzado en la materia desde la JEP.

Naturaleza protectora de la medida cautelar

Lo primero que debe advertirse es que el concepto de ‘medida cautelar’ involucra una decisión judicial con la urgencia de protección de algo que está en peligro y que es imprescindible intervenir transitoriamente para que el riesgo no se materialice, porque aquello que pudiera alterarse o desaparecer tiene un alto valor para la administración de justicia.

Precisamente, la fuente de legitimidad de las medidas cautelares está en la gran importancia de la protección de lo que se busca preservar, y su origen primigenio es el de los procesos judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Las medidas cautelares en la justicia ordinaria

En el derecho procesal, las medidas cautelares se clasifican según el objeto de protección, de acuerdo con los cometidos de la legislación en la cual se introducen. El Código General del Proceso (CGP) incluye como medidas cautelares dentro del proceso sucesorio la guarda y aposición de sellos, el embargo y secuestro, y, de manera más general, el artículo 590 prevé la inscripción de la demanda, el embargo y el secuestro, así como medidas innominadas:

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Existen medidas cautelares en diferentes tipos de procesos: civiles, de familia y comerciales, entre otros. En general, es una medida que puede ser empleada en todos los procesos judiciales en donde exista un interés de protección anticipada.

El CGP invita al juez a apreciar la legitimación para solicitarlas y, de acuerdo con la entidad de la amenaza, valorar la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, así como su duración y las posibilidades procesales de las partes frente a ella.

A su turno, el Código de Procedimiento Penal, de cara a su objetivo, trae medidas como el comiso, la suspensión del poder dispositivo, la suspensión y cancelación de la personería jurídica, el embargo y secuestro, la prohibición de enajenar, la restitución inmediata de bienes a la víctima, la afectación de bienes en relación con delitos culposos, la suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, entre otras, todo ello ajustado a los criterios de proporcionalidad y necesidad. Así, en la misión de proteger, caracteriza las medidas en reales y personales, contando entre las segundas, las medidas de aseguramiento, de manera más específica.

Como se puede observar, la naturaleza, el procedimiento, la legitimidad para solicitarla, la duración, el contenido y demás aspectos de la medida cautelar responden a la especialidad de lo que se pretende proteger de acuerdo con el campo del derecho en que se actúa.

Por su parte, la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene también la posibilidad de adoptar medidas cautelares, tal como lo regulan los artículos 229 a 241 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA). Allí las medidas proceden en cualquier momento, a petición de parte debidamente sustentada, aunque excepcionalmente pueden adoptarse de oficio cuando se trata de proteger derechos e intereses colectivos. Su naturaleza es preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, y los requisitos de procedencia se encuentran reglados en el artículo 231 del CPACA.

Así, se tiene que existe una extensa y, al parecer, suficiente normatividad que se encarga de regular las medidas cautelares en los procedimientos judiciales ordinarios, de la cual es viable la aplicación de algunas normas por parte de la justicia transicional, en virtud de lo previsto por el artículo 72 de la Ley 1922 de 2018.¹

¹ El artículo 72 de la Ley 1922 de 2018 dispone: “En lo no regulado en la presente ley se aplicará la Ley 1592 de 2012, Ley 1564 de 2012, Ley 600 de 2000 la Ley 906 de 2004, siempre y cuando tales remisiones se ajusten a los principios rectores de la justicia transicional”.

Como se viene señalando, en la dinámica de un proceso adversarial o contencioso, las medidas cautelares están pensadas para la protección de lo que involucra el litigio, con miras a garantizar la eficacia de la intervención de la administración de justicia, posición que extiende su horizonte en un esquema como el transicional, donde el objetivo supera con creces el de una confrontación de partes e involucra nada menos que la búsqueda de una paz estable y duradera a través del cumplimiento del Acuerdo de Paz, suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP como una política de Estado, que modifica su estructura y alcance, de cara al logro de tan caro propósito.

Las medidas cautelares en la especialidad de la justicia transicional

La justicia transicional en el país, cuyo marco se logró con el Acuerdo de Paz entre el Estado colombiano y las FARC-EP, fue desarrollada normativamente introduciendo en la Constitución un título transitorio a partir del Acto Legislativo 01 de 2017 con el cual se creó el SIVJRNR y, posteriormente, a través del marco normativo que soporta la JEP, la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV) y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD), en el contexto y en razón del conflicto armado colombiano, organismos que daban confianza a las dos partes que suscribieron el Acuerdo.

En el caso de la JEP, con el objeto de desarrollar el componente de justicia y la garantía del cumplimiento de lo pactado, en la convicción de que no se trataba de una justicia de vencedores en la que ningún bando le impondría al otro ni los jueces ni el orden normativo que aplicarían, se eligieron los integrantes de la Jurisdicción y se les invistió de las funciones dispensadas en la normatividad transicional con el claro cometido, como el de todos los jueces, de garantizar la supremacía constitucional.

Así, en cuanto jueces creados para asegurar el cumplimiento de la paz negociada y de lo acordado entre las dos partes, los integrantes de la JEP fueron dotados de distintos mecanismos para proteger lo pactado, con la convicción de estar a la misma distancia de los dos firmantes del Acuerdo, tal como se diseñó desde su creación y su proceso de selección. Se les asignó de manera genérica la función de emitir medidas cautelares para la protección de la centralidad de los derechos de las víctimas, de los sujetos procesales, de la actuación procesal, de los elementos de prueba, del acceso a la información por parte de la JEP, así como de los principios rectores de la misma Jurisdicción, con el compromiso de garantizar la supremacía de la Constitución, consagrada en el artículo 4, lo que se ratificó a través del juramento prestado al momento de la posesión del cargo por parte de las magistradas y los magistrados, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 122 de la Carta Superior.

Si bien el artículo 4 del Acto Legislativo 01 de 2016 –que confería al Acuerdo de Paz rango de tratado internacional en virtud del artículo 3º Común de los Convenios de Ginebra de 1949– fue derogado por el Acto Legislativo 02 de 2017, lo pactado en el Acuerdo de Paz tiene la vocación de precepto constitucional y política de Estado, según lo señalado por la Sentencia C-630 de 2017, al indicar:

En consecuencia, el Acuerdo Final no tiene un valor normativo *per se*, lo que significa que *ex ante* de la activación de los mecanismos de implementación y desarrollo, como política de Gobierno vincula al Gobierno Nacional y lo obliga a impulsar su implementación. Sin embargo, a partir del Acto Legislativo 02 de 2017, los contenidos del Acuerdo Final que correspondan a normas de derecho internacional humanitario y a derechos fundamentales consagrados en la Constitución serán parámetros de interpretación y referentes de desarrollo y validez de las normas de implementación de lo pactado, con sujeción al ordenamiento constitucional. *Igualmente, a partir de ese acto legislativo el Acuerdo se adopta como política de Estado, de manera que todos los órganos, instituciones y autoridades del Estado, se encuentran comprometidos con su desarrollo e implementación de buena fe, y por tanto, cualquier desarrollo del mismo debe tener por objeto su cabal cumplimiento y guardar coherencia con sus contenidos, finalidades, espíritu y principios.* Por la misma razón de su reconocimiento como política de Estado, teniendo en cuenta su refrendación y a partir del Acto Legislativo 02 de 2017, se dispuso que rigiera durante los tres periodos presidenciales siguientes. (Énfasis agregado)

Pues bien, esa normatividad que desarrolló el Acuerdo de Paz, no solo como política de Estado sino como contenido constitucional que se amalgama con los principios de la Carta, encargó a la JEP la misión de asegurar el cumplimiento de lo pactado en materia de justicia, con una gran herramienta de protección a través del trámite de medidas cautelares con los siguientes presupuestos:

- a. Limitación fáctica: Solo se ocupa de las situaciones relacionadas con el campo de intervención de la JEP, esto es, las definidas en el artículo 5º del Acto Legislativo 01 de 2017 y el parágrafo del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018, en relación con las conductas delictivas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a las violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario (DIH), teniendo como fundamento los objetivos mencionados en el artículo 9 de la Ley 1957 de 2019:

... satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; proteger los derechos de las víctimas; contribuir al logro de una paz estable y duradera; y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno mediante la comisión de las mencionadas conductas.

El marco de tratamiento de tales conductas es el que define los límites del objeto de actividad de la JEP y el cumplimiento de la paz como política de Estado, lo que concreta el actuar de la institucionalidad y se

acompaña de la claridad vertida por la Corte Constitucional en la sentencia C-630 de 2017, que explicó el alcance del cumplimiento del Acuerdo de Paz como política pública:

(vii) El concepto de política de Estado en este contexto alude a un proyecto a mediano y largo plazo sobre temas que, como en este caso, se refieren a la consolidación de una paz estable y duradera, que, a su vez, incluye medidas de transición hacia la paz de tipo penal, político, social, económico y cultural, de derechos de las víctimas, de seguridad ciudadana, que conllevan los cambios estructurales necesarios de las causas que dieron origen al conflicto interno para su finalización y garantías de no repetición. Todos estos aspectos tienen un valor estratégico, pues no dependen de las variables dinámicas de la actividad política.

- b. En perspectiva de selección y priorización: Si bien el SIVJRNR se ocupa de los delitos cometidos en el contexto del conflicto armado, el componente de justicia está destinado únicamente a los delitos más graves y representativos, en consideración a que, en cuanto justicia transitoria y excepcional, no podría hacer en poco tiempo la reconstrucción de la verdad completa y exhaustiva de todos los delitos cometidos en dicho marco, ni menos aún la imposición de penas ordinarias a todos los hallados responsables, lo cual no se logró por parte de la justicia ordinaria en ese medio siglo de confrontación. Por tanto, dicha selección y priorización parte fundamentalmente de los victimarios, perpetradores o desencadenantes de la situación victimizante, según se quiera categorizar, en atención al contenido del artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2017, el cual, al modificar el Acto Legislativo 01 de 2012, advirtió que la priorización y selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional.

Precisamente desde esta perspectiva, la Sección de Apelación, en el Auto TP-SA-714 de 27 de enero de 2021, indicó que, si bien se predica la centralidad de las víctimas como principio rector del SIVJRNR, en el componente de justicia no serán atendidas las expectativas de todos los delitos cometidos en el marco del conflicto armado, sino solo los crímenes más graves y más representativos, por lo cual precisó que la facultad de dictar medidas cautelares no puede desbordar dicho horizonte, creando de paso expectativas que no serán satisfechas por la JEP.

- c. Acorde con la integralidad y coordinación de los componentes del SIVJRNR: De las características del Sistema hay por lo menos dos que se deben destacar para el análisis de las medidas cautelares:
- i) Que entre sus órganos e instituciones se distribuyeron dos tipos de actividades, esto es, unas judiciales y otras humanitarias; las primeras fueron atribuidas a los únicos jueces creados por él, esto es, la JEP, y que las medidas cautelares se expiden por disposición judicial.

ii) Que la complejidad de todo lo acontecido en el conflicto armado imponía una jurisdicción que, al seleccionar y priorizar de acuerdo con sus funciones, pudiera articular su operatividad con la temporalidad en la que los distintos órganos iniciarían sus actividades jurisdiccionales, de manera que mientras la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVRDH) expediera las resoluciones de conclusiones o, por lo menos, precisara los escenarios de priorización que diseñaría como objeto de intervención por parte de la Jurisdicción, igualmente, se pudieran proteger por la vía de medidas cautelares todos aquellos aspectos que estuvieran en peligro y pudieran ser de alto valor para el desarrollo de los macrocasos abiertos o de los que se observara la posibilidad de ser activados en el futuro mediato al que está limitada su actividad. Cuando la Sección de Apelación se ocupó del asunto a través del Auto TP-SA-714-2021, explicó:

18.12.1. Así pues, en atención al objeto de protección, en la JEP hay 5 tipos de medidas cautelares. Una de carácter general, esto es, sin que requiera su asocio a un proceso específico y sin sujeción a condiciones de gravedad o urgencia, consistente en la preservación de información concerniente al conflicto armado obrante en archivos públicos y privados –artículo 21 de la Ley de Procedimiento de la JEP (LP)– y otras cuatro que, debiendo ser adoptadas en la perspectiva de procesos específicos –actuales o potenciales– proceden en situaciones de gravedad y urgencia. Estas son las tendientes a: (i) evitar daños irreparables a personas y colectivos (artículo 22.1 de la LP), dentro de las cuales se encuentran las de la protección a la vida y la seguridad personal de quienes participen en la JEP, establecidas en los artículos 17 y 87.b de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP (LEJEP); (ii) proteger y garantizar el acceso a la información que se encuentra en riesgo inminente de daño, destrucción y/o alteración (artículo 22.2 de la LP); (iii) garantizar la efectividad de las decisiones (artículo 22.3 de la LP), dentro de las que se encuentran las de garantía de buen fin de los procesos adversariales tramitados en los casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, y que en principio remiten a las cautelas usualmente procedentes en los procedimientos penales (artículo 87.c y 93.e de la LEJEP), y (iv) proteger y asistir a las víctimas, así como procurar el real restablecimiento de sus derechos (artículo 22.4 y 22.5 de la LP).

- d. De competencia concurrente: En desarrollo de lo anterior, las medidas cautelares se pueden proferir en cualquier proceso abierto o que eventualmente pudiera llegar a iniciarse por parte de todas las salas y secciones de la JEP, a la luz del artículo 22 de la Ley 1922 de 2018.
- e. En perspectiva del objeto a proteger: Si bien ya se ha indicado que los títulos previos al sexto, contenidos en la Ley 1922 de 2018, comprenden la descripción de todo lo que deberá ser materia de cautela, esto es, los objetivos específicos, no puede perderse de vista el propósito principal que está en la estabilización de la paz estable y duradera a partir del cumplimiento de la política pública en que se le viabiliza y, por tanto, los

procesos vinculados con dicha labor. Claramente, lo identificó la Sección de Apelación cuando lo advirtió en el mencionado Auto TP-SA-714-2021:

21.2.4. El objetivo perseguido, esto es, garantizar que los procesos cumplan los fines asignados a la jurisdicción y no sólo los específicos del proceso mismo, como ocurre usualmente con la figura en otros ordenamientos procedimentales, revela el matiz particular que adquieren las cautelas en el marco de este sistema de justicia transicional. Este rasgo, sumado a otros, determina la particular naturaleza de las medidas cautelares en la JEP.

- f. Con un amplio universo de obligados al cumplimiento de las medidas: Existe una gran cantidad de personas e instituciones a las que la JEP puede impartir órdenes en un trámite de medidas cautelares. Si de lo que se trata es de garantizar el cumplimiento de una política pública, resulta coherente entender que los destinatarios de las medidas cautelares podrían ser las personas y autoridades involucradas con dicho cometido; vale decir, a todos los que de alguna manera se relacionan con la política pública en cuestión. Así se ha entendido desde la experiencia de la JEP en la expedición de medidas cautelares, concordando con lo señalado por la Sección de Apelación en su Auto TP-SA-714-2021:

19.5. La primera conclusión de este apartado tiene que ver con *los obligados en materia de medidas cautelares*. A partir de lo expuesto se advierte que, al regular el trámite de esta figura procesal, la LP retomó disposiciones normativas contenidas en ordenamientos jurídicos en los que, por regla general, los principales obligados son el Estado –en la CIDH– o, en todo caso, entidades públicas o particulares que ejercen función administrativa –en el CPACA–, quienes también serían los eventuales condenados en los trámites judiciales respectivos que llegaren a adelantarse.

19.5.1. Esta constatación es relevante en tanto revela que, a pesar de que la JEP tiene por competencia impartir justicia en relación con casos individuales de naturaleza penal, lo cierto es que, en atención a las particularidades del proceso transicional y de sus objetivos generales, en su LP se optó por asumir un modelo regulativo en el que las Salas y Secciones de la jurisdicción tienen la facultad de adoptar una amplia gama de medidas que suponen la imposición de obligaciones a personas naturales o jurídicas de todo orden, al margen de que no estén vinculadas con los procesos que tramita la jurisdicción, esto es, de que su situación jurídica individual no esté siendo objeto de definición, siempre y cuando ello resulte necesario para que la JEP cumpla de la mejor manera con la misión asignada –la definición de situaciones jurídicas individuales y la atribución de responsabilidades penales– y, en el marco de la misma, realice en la mayor medida posible los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

19.5.2. Es claro que, al ejercer dicha facultad en materia de medidas cautelares en el marco de sus competencias propias de judicialización de conductas delictivas, los órganos de la JEP no hacen nada distinto que exigir, por parte de todos aquellos que, por diferentes circunstancias, fácticas o jurídicas, se encuentren en situaciones en las que pueden contribuir o, por el contrario, dificultar la misión de la JEP y la consecución de sus objetivos, el pleno cumplimiento de las obliga-

ciones constitucionales y legales impuestas por cuenta de la implementación del Acuerdo Final de Paz (AFP).

Adicionalmente, como lo pone de relieve la Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SAR) en varias de sus decisiones, resultaría absurdo asumir que medidas cautelares como las tendientes a evitar daños irreparables a personas y colectivos sólo pudieran recaer, en el sentido de imponer gravámenes u obligaciones, sobre sujetos procesales de la jurisdicción, cuando en la mayor parte de casos las amenazas no provienen de dichos sujetos o, en todo caso, éstos no siempre estarían en capacidad de evitar el daño.

19.5.6. Volviendo al punto de que, en la JEP, la adopción de medidas cautelares puede implicar la imposición de obligaciones a personas que no son sujetos procesales o intervinientes en los procesos llamados a adelantarse en la jurisdicción, es claro que se abre la vía para que, en el trámite de los mismos, se les reconozca la calidad de “interesado”, de la que habla el artículo 24 de la LP, y ello de cara a que: i) suministren información relevante para efectos del decreto, levantamiento, modificación o revocatoria de las medidas cautelares; ii) se reconozca su legitimación para actuar en lo relacionado con estas últimas, en especial, para interponer los recursos a que haya lugar en relación con las decisiones en materia de medidas cautelares que los afecten, y iii) se garantice su derecho al debido proceso en el trámite de las mismas, específicamente, en el del incidente de desacato al que pueda dar lugar el incumplimiento de las ordenadas.

- g. La existencia de un amplio margen de medidas por adoptarse: No se cuenta con un listado que taxativamente determine cuáles son las medidas cautelares que podrían ser adoptadas por parte de la JEP, y en cambio existe una autorización abierta (artículo 23.4 de la Ley 1922 de 2018) para la definición de cuál o cuáles serían las medidas aconsejables de cara a lo que sería materia de intervención. Así también lo ha entendido la Sección de Apelación cuando señala:

19.2.1. Al retomar como medidas cautelares posibles las señaladas en el CPACA –las cuales van, incluso, hasta la anticipación de las decisiones definitivas–, la LP optó por una amplia libertad en materia de definición de su contenido. Adicionalmente, aunque se señalaron algunos ejemplos de aquellas que se adoptarían, se contempló expresamente que podrían decretarse las demás que se “consideren pertinentes para lograr el objetivo que se pretende con la medida cautelar”; cláusula que va más allá de lo previsto en el CPACA, cuyo ejemplo de medida cautelar de mayor alcance es el de “impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (Auto TP-SA-714-2021).

- h. Con el estudio riguroso de la procedibilidad: En la medida en que su expedición es de cumplimiento inmediato, al advertir la urgencia que caracterizaría la medida cautelar se tendría que entender que se ordena de plano, esto es, sin vincular ni escuchar a la persona o institución destinataria de la orden de protección, lo cual dificultaría o retrasaría la cautela pretendida, más aun cuando se entiende que la decisión que se ocupa de ella es susceptible de recurso de apelación (artículo 13.2 de la

Ley 1922 de 2018), todo lo cual, sin duda, atentaría contra la urgencia que justifica su emisión.

Dicha situación fue precisada por la Sección de Apelación, que indicó que ciertamente su emisión es de plano y que el recurso de apelación señalado en la citada norma se refiere a la decisión adoptada frente a la intervención posterior de los interesados. Así, en el Auto TP-SA-714-2021, indicó:

19.6.3. Respecto a su *trámite*: en principio, las decisiones sobre su decreto o negativa deberían ser adoptadas de plano, sin descartar la posibilidad de adelantar un trámite previo para aclarar el cumplimiento de los supuestos de procedencia, incluyendo la competencia de la JEP, y/o para requerir información. Adicionalmente, es necesario reconocer la calidad de “interesado”, con legitimación para actuar, a las personas que, sin ser sujetos procesales o intervinientes en los procesos, resultan o resultarían obligadas por las órdenes cautelares.

19.5.7. Sobre este último punto debe precisarse lo siguiente: como en principio las medidas cautelares deberían decretarse de plano, el derecho al debido proceso de quien pueda resultar obligado por ellas no implica necesariamente la garantía de ser escuchado antes de su decreto,² pero esta última sí se activa en relación con las actuaciones posteriores, incluyendo la posibilidad de interposición de recursos y, en los términos del artículo 24 de la LP, de presentar solicitudes conforme al ordenamiento para que se dejen sin efectos las adoptadas.

Experiencias en la adopción de medidas cautelares en el Tribunal para la Paz

La SAR y la Sección de Apelación han realizado diversos desarrollos jurisprudenciales en relación con los medios disponibles en el marco normativo que regula a la JEP, para proteger los fines del SIVJRNR, a través del trámite de medidas cautelares a petición de interesados o de manera oficiosa. Los aspectos desarrollados por la SAR han sido fundamentalmente los siguientes:

El objeto de las medidas cautelares

En diversas decisiones, la SAR ha definido la protección de alguno de los fines del SIVJRNR como finalidad del trámite cautelar. En un primer momento se dijo:

Frente a la naturaleza de las medidas cautelares hay que decir que son actos jurisdiccionales de contenido preventivo, provisional y transitorio, que en el contexto de la justicia transicional se caracterizan por su vocación protectora de los componentes del sistema integral que resguarda, esto es, la verdad, justicia, reparación y no repetición, lo cual supone que su legitimidad radica en la guarda del éxito de su cumplimiento. Así, hay medidas cautelares para preservar la verdad, otras para asegurar la

² Aunque habrá casos en que dicha escucha pueda ser indispensable para recabar información necesaria para la adopción de la decisión.

justicia, unas específicas para garantizar la reparación con todos sus componentes, y también aquellas que buscan evitar la repetición de las atrocidades.³

Igualmente, en esta decisión se puso de presente que en virtud de la normatividad que gobierna esta Jurisdicción no está previsto el trámite del incidente de reparación integral que contempla la justicia penal ordinaria y que no existe la posibilidad de ordenar reparaciones patrimoniales para las víctimas a cargo de las FARC-EP o en contra del Estado en las decisiones que en los trámites dialógicos o adversariales se surtan durante la vigencia de la JEP. Allí se dijo:

- a. La primera de ellas y fundamental radica en que la JEP no maneja ni manejará los recursos del Fondo de Víctimas al que deben ingresar los bienes del inventario presentado por las FARC-EP y, por ende, mal podría cautelar bienes en favor de un grupo determinado de personas respecto de las cuales no se ha activado la competencia del SIVJRN.
- b. En segundo lugar, como ha quedado establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C-071 de 2018, las FARC-EP no son persona jurídica, nunca lo han sido, no pueden ser sujeto de derechos ni de obligaciones, por lo que la JEP en sus decisiones no podrá declarar a una persona jurídica que no existe responsable de conductas de la competencia de esta Jurisdicción y, en tal virtud, no puede asegurarse bienes de la extinta organización con miras a la pretensión de los solicitantes.
- c. En tercer lugar, la JEP no puede declarar responsable al Estado de hechos como los narrados por el peticionario, ni ordenar al Estado reparar a grupos de personas como se pretende. Si bien conforme lo dispuso el Acuerdo Final en el punto 5, 5.1.2, numeral 54 d), el Tribunal puede establecer obligaciones reparadoras simbólicas al Estado y garantías de no repetición; de suyo, ello no significa que pueda imponerse sanciones patrimoniales a favor de un grupo específico de víctimas.
- d. El “incidente de reparación integral” previsto por la Ley 906 de 2004 ante la justicia ordinaria, luego de declararse responsabilidad penal individual, no se tramita en la actualidad ante la jurisdicción, por lo que tampoco por esta vía podrá accederse a la indemnización monetaria individual solicitada.⁴

Son diversos los trámites cautelares en los que la SAR ha adoptado medidas de protección de lugares donde se presume la existencia de cuerpos no identificados (CNI) de víctimas de desaparición forzada en el contexto del conflicto armado, en las que, además de reiterarse la protección de alguno de los fines del sistema, se ha evidenciado la articulación de sus componentes y el desarrollo del principio de colaboración armónica con otras instituciones estatales. Así ha ocurrido, por ejemplo, en el trámite surtido para proteger los cementerios de Samaná en Caldas y Puerto Berrío en Antioquia, en donde se ha logrado

³ Tribunal para la Paz, Expediente SARV 02-2018-003. Auto de 7 de diciembre de 2018, en el cual la SAR negó la petición de víctimas de El Chalán (Sucre) de diversas conductas endilgadas a las FARC-EP, donde se pretendía el embargo de los bienes inventariados por aquellos en un incidente de reparación integral; la obtención de una condena patrimonial en contra de las FARC-EP y subsidiariamente en contra del Estado colombiano en cuantía de \$47.460.451.500,00.

⁴ *Idem*.

articular las acciones de la sociedad civil a través de organizaciones de víctimas que han solicitado a la JEP intervenir. En estos casos, el Movimiento Nacional de Víctimas (Movice) y la Corporación Colectivo Socio Jurídico Orlando Fals Borda (COFB), con la participación de los equipos técnicos forenses de la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP, identificaron los lugares y las situaciones de riesgos, lo que permitió a la SAR adoptar las medidas cautelares de protección de lugares para permitir que la UBPD recuperara un número importante de CNI que han sido entregados al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el que, a su vez, ha contribuido efectivamente al proceso de toma de muestras biológicas y realiza en la actualidad el procesamiento de los cuerpos para lograr la identificación y posterior entrega digna de personas desaparecidas.⁵

A través del Auto AT-076 de 2019, dentro del trámite de MC 002 de 2018, se ordenó, como medida cautelar, el inmediato sellamiento temporal y parcial de las instalaciones del Laboratorio de Osteología Antropológica y Forense de la Universidad de Antioquia, en relación con el espacio donde se encuentran los cuerpos esqueletizados de personas no identificadas que fueron trasladados a las instalaciones de dicho laboratorio desde los cementerios de Sabanalaruga, Barbacoas, Peque, y del Jardín Cementerio El Universal de la ciudad de Medellín.

Por medio del Auto AT-030 de 9 de marzo de 2020, la SAR se pronunció sobre su competencia para conocer y tramitar la solicitud de medidas cautelares solicitadas por el Movice, y sus eventuales alcances, sentando como reglas: i) se pueden dictar medidas cautelares que afecten a terceros, como forma de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la justicia transicional;⁶ y ii) también se pueden adoptar medidas innominadas⁷ así como de carácter personal⁸ que afecten a personas naturales o jurídicas distintas a quienes intervienen en calidad de sujetos procesales en esta Jurisdicción.⁹

En ese orden, al proteger los CNI del Cementerio San Martín o Cementerio de los Pobres de Aguachica, la SAR consideró para la adopción de una medida cautelar consistente en suspender las exhumaciones y traslados de cuerpos, el nexo entre la decisión y los fines del sistema. Allí se dijo:

... es de meridiana claridad la conexión directa e inescindible entre la medida cautelar que se impone y la protección de los derechos a la justicia, verdad, reparación y

⁵ Mediante Auto AI 020 de septiembre 18 de 2020, la SAR impuso medida cautelar a los cementerios de Victoria, Samaná y Norcasia, la cual fue prorrogada en Auto AI 020 de 21 de marzo de 2021. A su vez, mediante Auto AI 023 de octubre 15 de 2020, prorrogado en Auto AI 019 de 19 de marzo de 2021, se cauteló el cementerio de Puerto Berrío.

⁶ SAR, M.C.002 de 2018, AT-030 de 2020, párrafo 27.

⁷ *Ibid.*, párrafos 63 a 65.

⁸ *Ibid.*, párrafo 87.

⁹ *Ibid.*, párrafo 57.

no repetición, que le asiste a las víctimas, toda vez que está dirigida a precaver el deterioro o desaparición de la evidencia que en estas fosas se pueda encontrar, respecto de hechos relacionados con el delito de desaparición forzada, ejecutados en razón o en desarrollo del conflicto armado.¹⁰

El cementerio de El Salado fue también objeto de medidas cautelares a instancias de la SAR, al considerar:

... son objeto de adopción de medidas cautelares, entre otras, aquellas vinculadas con la protección de información en riesgo y la protección de víctimas con miras al real restablecimiento de sus derechos^[11] y que los cuerpos de las personas dadas por desaparecidas, además del significado moral y espiritual para sus familiares, contienen información fundamental para la búsqueda de la verdad en relación con las causas, forma y época de la muerte; aspectos fundamentales para establecer su identidad, con lo cual se le pondría fin a la incesante y dolorosa búsqueda por parte de sus familiares, situación inherente a uno de los crímenes más atroces y desgarradores: la desaparición forzada.

Los razonamientos aquí vertidos han sido reiterados por la SAR, al estimar que “la protección de lugares donde se presume la existencia de cuerpos no identificados de personas dadas por desaparecidas es fundamental para los fines del proceso de paz y de esta Jurisdicción”.¹²

Recientemente, a través del Auto AI-023 de 12 de abril 2021, la SAR avocó conocimiento de la solicitud de medidas cautelares presentadas por Marisol Congolino Rey y 15 organizaciones territoriales y nacionales con presencia en Buenaventura, dentro de ellas, la Fundación Nydia Erika Bautista, la Organización Madres por la Vida y la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, que pretenden la protección del Estero San Antonio, en el Distrito de Buenaventura, en donde se presume la existencia de cuerpos o estructuras óseas de personas

¹⁰ SAR, Auto 049 de 21 de abril de 2020.

¹¹ SAR, Auto AI 003 de 23 de julio de 2020.

¹² La SAR ha adoptado medidas cautelares para la protección de lugares donde se presume la existencia de CNI y CINR de víctimas del conflicto armado en Yopal, a través de Auto AT 071 de 9 de junio de 2020, prorrogado mediante autos AI 027 de 3 de diciembre de 2020 y AI 029 de 14 de mayo de 2021; en el cementerio de Paz de Ariporo, mediante Auto AI 026 de 6 de mayo de 2021; en los cementerios de Risaralda y Quindío, a través de Auto AI 005 de 27 de enero de 2021; en los cementerios Central y Rincón del Mar y los predios La Alemania y El Palmar, mediante Auto AI 010 de 20 de noviembre de 2019; en el cementerio los Pobres de Aguachica, a través del Auto 049 de 21 de abril de 2020; en el Cementerio Central de Neiva, a través del Auto AT 094 de 4 de diciembre de 2019; en la Universidad de Antioquia, mediante Auto 076 de 1 de noviembre de 2019, prorrogado por autos AT 0107 de 2019 y AT 034 de 10 de marzo de 2020; en el Jardín Cementerio Universal de Medellín, mediante Auto AT 110 de 29 de julio de 2020; en la Escombrera y la Arenera de la Comuna 13 de Medellín, a través del Auto AI 010 de 11 de agosto de 2020; en cementerios de Victoria, Samaná y Norcasia, por medio del Auto AI 020 de 18 de septiembre de 2020, prorrogado por el Auto AI 020 de 26 de marzo de 2021; en Puerto Berrío (Antioquia), a través del Auto AI 023 de 15 de octubre de 2020, prorrogado por Auto AI 019 de 19 de marzo de 2021; en La Dorada, mediante Auto AI 003 de 21 de enero de 2021; en el Salado, mediante Auto AI 007 de 23 de julio de 2020; en el cementerio de Paz de Ariporo, en Auto AI 026 de 6 de mayo de 2021, entre otros.

dadas por desaparecidas, como consecuencia de hechos relacionados con el conflicto armado, en el entendido que este tipo de medidas tienen como propósito principal:

... asegurar, respectivamente: (i) la integridad de los lugares como fuente de prueba directa sobre la ocurrencia de los hechos, las modalidades de ocultamiento de las víctimas y su identificación; (ii) el que en los procesos específicos se cuente con la mayor cantidad de información relevante sobre el fenómeno delictivo para efectos de atribución de responsabilidad penal o del otorgamiento de tratamientos especiales de justicia, y (iii) la satisfacción de los derechos a la verdad y a la reparación de víctimas de las desapariciones forzadas objeto de la competencia de la JEP, aunque indudablemente tendrían un efecto irradiador sobre el universo más amplio de las víctimas de ese flagelo, en tanto se extendería a todas aquéllas respecto de quienes sea posible identificar los restos de sus familiares desaparecidos y devolvérselos (Auto AI-023 del 12 de abril 2021).

El contenido reparador de las medidas cautelares

Las medidas cautelares tramitadas por la SAR han contemplado también efectos reparadores en el marco de la justicia restaurativa. En ese orden, se han practicado audiencias públicas con participación activa de las víctimas en actos simbólicos de contenido reparador por parte de organizaciones de víctimas, donde las magistradas y los magistrados han materializado la prevalencia del principio de centralidad de las víctimas.

Asimismo, y ante casos donde las prácticas culturales de algunas regiones entran en tensión con los derechos de las víctimas a recuperar sus seres queridos, la SAR ha ordenado a las alcaldías y personerías, con la coordinación de la UBPD, realizar procesos de sensibilización para que el rastro de los desaparecidos no se pierda y se pueda avanzar en su búsqueda, recuperación y entrega.¹³

Con la perfecta claridad que tiene la SAR sobre los límites de las competencias conferidas por el legislador, en el trámite cautelar seguido para San Onofre y que vincula los cementerios Central y Rincón del Mar, así como las fincas La Alemania y El Palmar, en Auto AI 010 de 20 de noviembre de 2019 se ordenan

¹³ Se detectó –por ejemplo, en Puerto Berrío– que, de vieja data, los pobladores adoptaban los cuerpos de víctimas de otras regiones que fueron arrojados a los ríos y llegaban al puerto por el río Magdalena. Ello significa que en las tumbas aparecen nombres y fechas arbitrarias que imposibilitan o hacen más compleja la labor técnico-científica necesaria para encontrar personas desaparecidas. Fue a través de distintas señas como el equipo forense de la JEP ubicó lugares de personas que se creen son víctimas del conflicto y en la actualidad se hallan realizando las labores de exhumación para la posterior identificación en asocio con la UBPD. Asimismo, en dicho municipio se detectó –como en otros lugares del país– el incumplimiento de la normatividad sobre cementerios y personas no identificadas que obliga a las autoridades locales y a la Iglesia, por lo general administradora de los cementerios. Estas últimas realizan exhumaciones de los CNI sin orden judicial, los arrojan a fosas comunes sin embalajes apropiados o los depositan en lugares como las denominadas “celdas de custodia” de las que recientemente se ha recuperado un número considerable de CNI que se encuentra en proceso de identificación.

medidas cautelares de protección de los cementerios, saneamiento de la propiedad donde se encuentra Rincón del Mar, y medidas de protección sobre puntos de interés forense identificados, todo en el marco de las obligaciones que tienen las alcaldías para la administración y conservación de los cementerios.

Adicionalmente, a través del Auto AI- 011 de 20 de noviembre de 2019, se ordenó una medida restaurativa consistente en ampliar el Programa Integral de Reparación Colectiva (PIRC) del corregimiento de La Libertad para incluir los cementerios de San Onofre y Rincón del Mar.

Al verificar el componente restaurativo de las medidas cautelares en relación con los cementerios aludidos, indicó la SAR que no deben limitarse al “mero cuidado locativo, sino de una protección integral que tiene como fin último restaurar”, incorporando una dimensión simbólica participativa. Por esto, ordenó a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (Uariv), en consulta con el Ministerio del Interior y el Ministerio Salud, la ampliación del PIRC de La Libertad en lo referente a la conservación del cementerio de dicho corregimiento, incluyendo los camposantos de San Onofre y Rincón del Mar, lo que implicó oposición por parte de la Uariv, que fue desatada por la Sección de Apelación en Auto TP SA-767 de 25 de marzo de 2021, donde, si bien la orden fue objeto de modificaciones, se determinó que la Uariv debe iniciar un proceso de concertación con las comunidades de San Onofre y Rincón del Mar para desarrollar e implementar, en el plazo máximo de un año contado desde la notificación de esa decisión, “acciones de conservación de la memoria histórica en los cementerios objeto de las presentes medidas cautelares”. Así mismo, se ordenó a la Uariv y al Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) que, para la ejecución e implementación de las acciones tendientes a la preservación de la dimensión simbólica de los cementerios de San Onofre y Rincón del Mar, deben aplicar los siguientes criterios:

1. Para la conservación de la memoria histórica deberán adoptar una estrategia participativa de recuperación y protección de relatos asociados a los cementerios protegidos, relacionados con las víctimas de desaparición forzada, junto con un plan de visibilización de estas voces en esos espacios.
2. Para la conservación de la memoria histórica deberán promoverse veedurías ciudadanas, con especial énfasis en los lugares objeto de protección de estas medidas cautelares.
3. Si lo consideran necesario, podrán solicitar la colaboración armónica de otras entidades públicas, como la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la Nación, la Alcaldía de San Onofre, la Gobernación del departamento de Sucre y la Personería Municipal, siempre que la colaboración se enmarque dentro de las funciones de estas entidades.

El debate se surtió por cuanto, para la Uariv, la medida tendría connotación reparadora y no restauradora, como lo consideró la SAR y lo ratificó la Sección de Apelación, que sobre el particular sostuvo:

... se trata de una orden de protección inmaterial de los cementerios referidos, que busca preservar las condiciones para que la dimensión simbólica de los lugares de culto no sea afectada con el paso del tiempo, saqueos o intervenciones arbitrarias. [...] incluso, si fuese una medida con contenido reparador, ello no sería razón suficiente para revocarla. Como se ha dejado claro, según la legislación transicional, las medidas cautelares pueden responder a fines reparadores en función de los propósitos perseguidos. Por tanto, la mera distinción conceptual entre unas y otras está lejos de constituir un motivo que justifique la revocatoria de la medida cautelar adoptada.

La Sección de Apelación coincidió con la SAR en que la orden impartida es una medida preventiva que evita:

... la desestructuración del entramado social, del lugar protegido, salvaguarda sin la cual se derivarían daños morales, psicológicos y socioculturales, cuya prevención es objeto también de las medidas cautelares. Lo propuesto no repara lo ya causado; protege lo que existe y previene su descomposición. Como tal, entonces, también conserva anclajes materiales y simbólicos que le dan sentido a un espacio como lugar: si las memorias se conciben como ajenas al lugar, su activación podría no ser cautelar; pero si se comprende que las memorias son parte constitutiva del lugar, proteger las narrativas, así como el referente alrededor del cual se hace el ejercicio mnemónico, resulta en una acción conservativa.

La verdad y los archivos de memoria

La SAR ha proferido medidas de protección de información en relación con los archivos institucionales sobre derechos humanos que tiene el Estado, los que se encuentran en copias formales obtenidas por la jurisdicción y contribuyen, sin duda, a servir de insumo para la investigación de los macrocasos, pero también como garantía para la preservación de la memoria.

Asimismo, se han cautelado colecciones en el CNMH ante la acreditación de veto, censura o alteración de los contenidos consensuados con las víctimas, todo en virtud del principio de centralidad de estas. La finalidad de la SAR al adoptar medidas cautelares frente al CNMH radica en la protección y garantía de los derechos a la verdad, la memoria y la reparación de las víctimas que participaron en la ideación, preparación, elaboración y ejecución de la colección *Voces para transformar a Colombia*, ante los cambios inconsultos con las víctimas, introducidos en las exposiciones realizadas de dicha colección por parte del CNMH. Para la SAR, en este trámite se ha considerado:

- a) el derecho a la justicia implica el derecho a saber –en sus dimensiones de búsqueda de la verdad y preservación de la memoria– y las garantías de reparación, en continua interacción bidireccional; b) el derecho a saber, entendido como el derecho a conocer las circunstancias en las que se dieron las violaciones, los acontecimientos y

motivos que llevaron a la perpetración de los crímenes, es de carácter inalienable e imprescriptible; c) en contextos normales, el derecho a la verdad debe ser satisfecho de manera primordial por la justicia y, excepcionalmente, como en los escenarios transicionales, a partir de mecanismos extrajudiciales, en principio como complemento y solo en casos de grave afectación del sistema judicial, como sustituto; d) aquello que ya ha sido comprobado en cumplimiento del deber de esclarecer la verdad no puede ser objeto de interpretaciones arbitrarias y sólo puede ser puesto en tela de juicio a partir de procesos rigurosos; e) la verdad determina el deber de recordar, de memoria, como obligación del Estado, que se debe plasmar en medidas adecuadas, orientadas a evitar el olvido, la tergiversación de los hechos, el revisionismo y el negacionismo, y como forma de propender por que las atrocidades no vuelvan a suceder; f) la memoria en tanto medida de satisfacción que repara otorga un lugar central a lo simbólico; g) la memoria, subjetiva, fragmentada, emotiva, y centrada en las víctimas, debe interactuar con la verdad de los hechos y servir a la construcción de una nueva narrativa, memoria histórica; h) la memoria debe ser, en el mayor grado posible, susceptible de constatación, por eso se habla de “memoria histórica”; i) la memoria debe someterse a exigencias de verdad, a fin de realizar una transmisión de recuerdos puestos críticamente a prueba; j) el carácter subjetivo de la memoria no implica la validez de aquellos relatos con carácter revisionista o negacionista; k) el deber de memoria en el escenario de consolidación de un proceso de paz debe contribuir a la dignidad y reconocimiento de las víctimas, a encontrar herramientas para pensar y analizar las presencias y sentidos del pasado. A partir de lo anterior se puede concluir que el derecho a saber –el derecho a la verdad– y la memoria constituyen un todo. Adicionalmente, que el propósito de ambos es la lucha contra la impunidad y que son parte y complementan el derecho a la justicia. Por último, que la respuesta para una sociedad es a partir de la justicia, no como única y excluyente ruta, sino como punto de referencia y requisito.¹⁴

El derecho a saber y a recordar han sido también objeto de otro trámite cautelar que se adelanta para evaluar si es necesario amparar la exposición *SaNaciones: diálogos de memoria*, que explora las formas de sanar de ocho pueblos indígenas: Nasa, Wiwa, Awá, Barí, Huitoto, Muinane, Bora y Okaina, en el cual, además de conjugar el enfoque étnico, se implementa el uso de competencias concurrentes entre la SRVR y la SAR también frente al CNMH, en el entendido de que el acceso a la información es un componente esencial del derecho a la verdad, el cual tiene garantías esenciales como “(i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; (iii) el derecho de las víctimas a saber (Corte Constitucional, Sentencia C-396 de 2010)”. En relación con el derecho a saber, el conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos referidos establecen que esté constituido tanto por el derecho a la verdad, individual y colectivo, como por el deber de memoria relacionado y que determina, en algún grado, las garantías de no repetición.

¹⁴MC - CNMH, Auto AT-058 de 2020, Bogotá, D. C., 5 de mayo de 2020, M. S. Gustavo A. Salazar Arbeláez.

Según el principio 1 del Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81,

... cada pueblo tiene el derecho inalienable de conocer la verdad sobre los acontecimientos pasados, así como sobre las circunstancias y las razones que llevaron, por la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es esencial para evitar en el futuro que tales actos se reproduzcan.

La SAR ha destacado que la memoria es fundamental para garantizar la verdad en los procesos de justicia transicional, y la importancia de la colección es “mostrar los saberes y prácticas implementadas por estas poblaciones para: (i) sanar las heridas que dejó el conflicto armado; (ii) evitar que se perpetúen los factores de violencia y (iii) propiciar procesos de sanación colectiva y territorial”.

Los contenidos compartidos en esta exposición se fundamentan en la muestra de 2017 *Endulzar la palabra, memorias indígenas para pervivir*, que fue un ejercicio de representación de los procesos de memoria histórica de estos ocho pueblos indígenas, por lo que *SaNaciones: diálogos de la memoria* propone una revisión de esa memoria curatorial alimentada con la obra de nuevos artistas, nuevas piezas y nuevas reflexiones sobre cómo reparar y sanar las violencias vividas por los pueblos indígenas en el marco del conflicto armado (SAR AT 041 de 26 de marzo de 2021).

Cabe destacar que dentro de las medidas más recientes para proteger los CNI, la SAR decretó medidas cautelares a través del Auto 030 de 2021 con el fin de preservar un área del Cementerio El Carmen, de Riosucio (Caldas), donde podrían reposar por lo menos 42 cuerpos de integrantes desaparecidos de la comunidad indígena de San Lorenzo, como respuesta a la solicitud presentada a la JEP por el Consejo Regional Indígena de Caldas (Cridec), el Movice, el Cabildo indígena de San Lorenzo y el Equipo Colombiano de Trabajo Forense y Asistencia Psicosocial (Equitas).

Medidas colectivas y de protección a la vida de comparecientes como garantía de no repetición

La SAR avocó oficiosamente el trámite de medidas cautelares de comparecientes forzosas y adoptó medidas de protección a través del Auto AI 008 de 29 de julio de 2020, en el cual se consideró:

... la urgencia de adoptar medidas cautelares en este momento se justifica en que el asesinato de cada compareciente no solamente afecta su derecho a la vida, sino también implica que no podrá ser escuchado en versión voluntaria ni participar en las fases posteriores del procedimiento ante la JEP. En este sentido, las versiones voluntarias tienen como propósito el acopio de información para contribuir a la búsqueda de la verdad y el asesinato de comparecientes hace imposible cumplir con este objetivo, lo cual afecta gravemente el funcionamiento del SIVJRN y los derechos

de las víctimas, razones que han implicado la adopción de una serie de decisiones que imponen el cumplimiento del Acuerdo de Paz a efecto de garantizar el éxito del sistema y la efectividad de las garantías de no repetición.

En este trámite cautelar se ha vinculado a la institucionalidad del Estado colombiano obligada a honrar el Acuerdo de Paz y, en especial, a brindar garantías a los excombatientes que sistemáticamente vienen siendo objeto de atentados y homicidios, sin que el círculo de violencia que ha rodeado su existencia haya podido ser controlado de manera efectiva, lo que se ha visibilizado en audiencias territoriales de las que se espera un impacto efectivo en materia de políticas públicas de protección tanto para los exmiembros de las FARC-EP como para los militares que vienen realizando sus aportes a la verdad en los casos a los que han sido convocados.

En el mismo sentido, en un ejercicio de competencias concurrentes entre la SAR y la SRVR, la JEP estudia un trámite de medidas para los defensores y las defensoras de comparecientes, con ocasión de situaciones que les han puesto en riesgo por el ejercicio de su actividad en defensa de los derechos humanos, lo que, a todas luces, es inadmisibles en tiempos de posconflicto en donde las garantías para todos los actores del sistema deberían estar presentes en los aspectos que el Acuerdo de Paz reguló.

Como se puede observar, el esfuerzo de la JEP y en particular de la SAR ha sido contundente para viabilizar, mediante el decreto y seguimiento de medidas cautelares, el cumplimiento de la paz como política pública de acuerdo con su mandato constitucional.

Consideraciones finales

El juez de la JEP es ante todo un agente del Estado social y democrático de derecho con la misión de cumplir los más altos cometidos constitucionales: la reconciliación y la garantía de una paz estable y duradera a partir de lo pactado en el Acuerdo de Paz.

Las medidas cautelares constituyen un instrumento de valor sin igual que buscan proteger los elementos del SIVJRNR y que se emiten por medio de la función judicial en cabeza de las magistradas y los magistrados de la JEP.

El espacio que se han ido abriendo las medidas cautelares desde la JEP, y en particular desde la SAR, responde a las expectativas del cumplimiento del Acuerdo de Paz como política de Estado e involucra a cualquiera de los intervinientes en ella.

Bibliografía

ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, La Habana, Cuba, 12 de noviembre de 2016.

- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Acto Legislativo 01 de 2012, *Diario Oficial* 48.508 de 31 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2012.html.
- _____, Acto Legislativo 01 de 2017, *Diario Oficial* 50.196 de 4 de abril de 2017. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2017.html.
- _____, Acto Legislativo 02 de 2017, *Diario Oficial* 50.230 de 11 de mayo de 2017. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_02_2017.html.
- _____, Ley 600 de 2000, *Diario Oficial* 44.097 de 24 de julio de 2000. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0600_2000.html.
- _____, Ley 906 de 2004, *Diario Oficial* 45.658 de 31 de agosto de 2004. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html.
- _____, Ley 1564 de 2012, *Diario Oficial* 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html.
- _____, Ley 1592 de 2012, *Diario Oficial* 48.633 de 3 de diciembre de 2012. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1592_2012.html.
- _____, Ley 1922 de 2018, *Diario Oficial* 50.658 de 18 de julio de 2018. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1922_2018.html.
- _____, Ley 1957 de 2019, *Diario Oficial* 50.976 de 6 de junio de 2019. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1957_2019.html.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-630 de 2017, MM. PP. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.
- JEP - TRIBUNAL ESPECIAL PARA LA PAZ, SAR, Auto SARV02 de 2018.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 010 de 2019.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 011 de 2019.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AT 076 de 2019.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AT 094 de 2019.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AT 0107 de 2019.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 007 de 2020.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 008 de 2020.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 010 de 2020.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 020 de 2020.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 023 de 2020.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 027 de 2020.

- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AT 030 de 2020.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AT 034 de 2020.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 049 de 2020.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AT 058 de 2020.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AT 071 de 2020.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AT 110 de 2020.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 003 de 2021.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 005 de 2021.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 019 de 2021.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 020 de 2021.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 026 de 2021.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 029 de 2021.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 030 de 2021.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AT 041 de 2021.
- _____, Tribunal Especial para la Paz, SAR, Auto AI 057 de 2021.
- _____, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP SA 714 de 2021.
- _____, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP SA, 767 de 2021.

Las amnistías de *iure* a la luz de la justicia transicional. Una mirada desde la Sala de Amnistía o Indulto

«XIOMARA BALANTA MORENO» Magistrada de la Sala de Amnistía o Indulto
«SORY MIRYED DELGADO ARBOLEDA / LINA FERNANDA RESTREPO RUIZ»
Profesionales grado 33, Sala de Amnistía o Indulto

Resumen: Luego de más de cinco décadas de conflicto armado interno, la firma del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno de Colombia y la guerrilla de las FARC-EP conllevó una serie de reformas constitucionales y dentro de la implementación normativa, en aras de brindar seguridad jurídica a lo acordado, entre ellas, la Ley 1820 de 2016 y el Decreto 277 de 2017 para regular las amnistías de *iure*. El texto hace especial énfasis en su concepto y su aplicación y trámite por parte de la Sala de Amnistía o Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Palabras clave: amnistía; conflicto armado; justicia transicional; Acuerdo Final; beneficio.

Abstract: After more than five decades of internal armed conflict, the signature of the Peace Agreement between the Government of Colombia and the FARC-EP guerrilla led to a series of constitutional reforms. Within the normative implementation, in order to provide security regarding what was agreed, laws were issued, including Law 1820 of 2016 and Decree 277 of 2017 to regulate de jure amnesties. The text places special emphasis on its concept and its application and processing by the Amnesty and Pardon Chamber of the Special Jurisdiction for Peace.

Key words: amnesty; armed conflict; transitional justice; Final Agreement; benefit.

Introducción

Para Colombia, país afectado en toda su extensión por un conflicto armado con profundas raíces, el 24 de noviembre de 2016 se convirtió en un día histórico. Tras varios años de conversaciones y acercamientos entre el gobierno de turno y la guerrilla de las FARC-EP se logró una solución negociada, un consenso entre partes iguales.

El objetivo de este artículo es realizar un análisis jurídico de la figura de la amnistía de *iure* en el modelo de justicia transicional colombiano, lo que permitirá explicar su aplicación y trámite en el interior de la Sala de Amnistía o Indulto (SAI) de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Para ello, este capítulo se ha dividido en tres apartados: primero, se brindará una conceptualización doctrinal y jurídica (normativa y jurisprudencial) de la amnistía de *iure*; segundo, se analizarán las amnistías de *iure* desde la Sala de Amnistía o Indulto, donde se revisará el trámite, el acta de compromiso para ellas, la libertad definitiva como consecuencia de dicha amnistía y el régimen de condicionalidad; tercero, se hará un análisis cuantitativo y cualitativo de las amnistías de *iure* decididas por la SAI. Finalmente, se emiten unas conclusiones.

Conceptualización doctrinal y jurídica (normativa y jurisprudencial) de la amnistía de *iure* en el modelo de justicia transicional colombiano

Desde la propia carta política de 1991 como mandato constitucional se facultó al Congreso de la República para hacer las leyes, entre ellas, las que regulen materias relacionadas con “17. Conceder [...] por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos”.¹ Es así como esta figura fue moldeándose en la jurisprudencia nacional. Para traer a colación solo algunos ejemplos, al referirse a las amnistías, la Corte Constitucional señaló que “el Estado colombiano se reserva el derecho de definir cuáles son los delitos de connotación política que pueden ser amnistiados, si lo considera necesario, para lograr la reconciliación nacional, una vez cesadas las hostilidades”;² luego, en la Sentencia C-370 de 2006³ especificó algunas características de esta insti-

¹ Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 150.17.

² Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero, donde se revisó la constitucionalidad del “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)” y de la Ley 171 de 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprobó dicho Protocolo. Entre otras decisiones también se cuentan la Sentencia C-771 de 13 de octubre de 2011.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006, MM. PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández, donde se estudió la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 975 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miem-

tución jurídica, entre ellas que su concesión solamente procede frente a delitos políticos y sus delitos conexos en situaciones de crisis, por tratarse de “una decisión de alta política del Estado para superar una situación coyuntural que excede la capacidad de solución a través de los mecanismos ordinarios establecidos por la Constitución”.

Para definir el delito político deben tenerse en cuenta dos criterios: uno externo u objetivo, relacionado directamente con el bien jurídico atacado, que en este caso corresponde a la organización constitucional y al funcionamiento del poder público; y otro de carácter interno o subjetivo, donde se analizan los móviles de la conducta, que deben ser “altruistas y de progreso social por los cuales pretenda el cambio de un determinado gobierno, para obtener un mejoramiento de la colectividad”.⁴ Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en concepto de 26 de mayo de 1982, se refirió al delito político en los siguientes términos:

... tiene como objeto final invariable que les es consustancial, se prospecta buscando una repercusión efectiva y se realiza con supuesta justificación social y política. Si tales son las notas características de este tipo de delito, cabe precisar:

1. Que envuelve siempre un ataque a la organización política e institucional del Estado;
2. Que se ejecuta buscando el máximo de trascendencia social y de impacto político;
3. Que se efectúa en nombre y representación real o aparente de un grupo social o político;
4. Que se inspira en principios filosóficos, políticos y sociales determinables; y
5. Que se comete con fines reales o presuntos de reivindicación sociopolítica.⁵

En ese orden de ideas, el Código Penal colombiano, en los artículos 467 y siguientes, estableció las conductas que denominó “De los delitos contra el régimen constitucional y legal”, entre los que se identifican la rebelión, la sedición y la asonada como los delitos políticos por excelencia. Por su parte, los delitos conexos abarcan las conductas cometidas en razón de tales delitos políticos. Su ejecución amenaza la existencia del ordenamiento jurídico y las instituciones que representan al Estado con el propósito de derrocar al Gobierno, bajo la filosofía de una motivación altruista, y cuentan con ciertas prerrogativas reconocidas en la Constitución Política de Colombia, *v. gr.*, ser objeto de indultos o amnistías.⁶ El profesor Uprimny asegura:

bros 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”.

⁴E. Luque Ángel, “Los delitos y militares rebeldes”, *Separata Universitas* n.º 16, 1959, p. 25, citado en J. Abello Gual, “El delito político y la Corte Penal Internacional”, *Revista de Derecho*, n.º 21, 2004, p. 202.

⁵Corte Suprema de Justicia, Concepto de 26 de mayo de 1982, M. P. Fabio Calderón Botero, citado en Abello Gual, *cit.*, p. 202.

⁶Abello Gual, *cit.*, pp. 201-202.

... la creciente condena del uso de medios violentos para fines políticos condujo a que a lo largo del siglo XX el alcance de la noción de delito conexo fuera limitada. En la actualidad se niega el estatus de delito conexo a los crímenes de guerra, de lesa humanidad y a los actos de terrorismo. Pero por fuera de estas excepciones, la concesión de amnistías por delitos conexos al político resulta admisible. En este sentido, podría concederse amnistía por delitos como el homicidio y las lesiones causadas a soldados en el curso de un combate, así como por infracciones menores al DIH cometidas en el curso de las confrontaciones.⁷

En el contexto latinoamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en pronunciamientos como el Caso Barrios Altos contra Perú⁸ consideró “inadmisibles las disposiciones de amnistía [...], que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos [...], todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos”; y en el Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador⁹ estableció que “se justifica en ocasiones la emisión de leyes de amnistía al cese de las hostilidades en los conflictos armados de carácter no internacional para posibilitar el retorno a la paz”, en el que se plantea la posibilidad de conceder este beneficio. Sin embargo, resaltó que a la luz del derecho internacional

⁷ Rodrigo Uprimny Yepes *et al.*, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, Dejusticia, 2006.

⁸ De la ficha técnica de la decisión de 14 de marzo de 2001 se tiene: “Los hechos del presente caso ocurrieron el 3 de noviembre de 1991. Seis individuos del grupo Colina, compuesto por miembros del Ejército, irrumpieron en un inmueble ubicado en el vecindario conocido como Barrios Altos de la ciudad de Lima. Al producirse la irrupción, se estaba celebrando una ‘pollada’, es decir, una fiesta para recaudar fondos con el objeto de hacer reparaciones en el edificio. // - Los atacantes llegaron al sitio en dos vehículos y obligaron a las víctimas a arrojar al suelo. Seguidamente empezaron a dispararles por un período aproximado de dos minutos. 15 personas fallecieron y 4 quedaron gravemente heridas. El Congreso peruano promulgó una ley de amnistía, la cual exoneraba de responsabilidad a los militares, policías, y también a civiles, que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los derechos humanos o participado en esas violaciones. No se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables”. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=267.

⁹ De la ficha técnica de la decisión de 25 de octubre de 2012 se tiene: “Los hechos del presente caso sucedieron entre el 11 y el 13 de diciembre de 1981 cuando la Fuerza Armada de El Salvador con el apoyo de la Fuerza Aérea salvadoreña, realizó una serie consecutiva de ejecuciones masivas, colectivas e indiscriminadas de civiles, en el caserío El Mozote, el cantón La Joya, los caseríos Ranchería, Los Toriles y Jocote Amarillo, así como en el cantón Cerro Pando y en una cueva del Cerro Ortiz. Estos ataques se dieron en el marco de una supuesta operación de contrainsurgencia que formaba parte de una política de “tierra arrasada” planificada y ejecutada por el Estado. // - Tras doce años de conflicto armado, el 16 de enero de 1992 se firmó el Acuerdo de Paz que puso fin a las hostilidades entre el Gobierno de El Salvador y el FMLN. El 23 de enero de 1992, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador dictó el Decreto Legislativo N° 147 denominado ‘Ley de Reconciliación Nacional’. El 20 de marzo de 1993, cinco días después de la presentación del Informe de la Comisión de la Verdad, la Asamblea Legislativa dictó la denominada ‘Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz’”. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=229.

humanitario es obligación de los Estados investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, de manera que su aplicabilidad se encuentra ligada a esta condición en aras de proteger los derechos de las víctimas a conocer la verdad y garantizar la no repetición de esas conductas atroces.

Ahora bien, dentro de los principios básicos del eje esencial en los procesos de justicia transicional con miras a la transformación social, es decir, del componente de "justicia" del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), contenido en el punto 5.1.2 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito el 24 de noviembre de 2016, donde se acordó la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz; y en materia de amnistías dentro del proceso de transición para la consecución de la paz se estableció:¹⁰

10.- A la terminación de las hostilidades la amnistía para los rebeldes únicamente estará condicionada a la finalización de la rebelión de las respectivas organizaciones armadas y al cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo Final, sin perjuicio de lo dispuesto en los puntos 23 y 27. La finalización de la rebelión a efecto de acceder a la amnistía o indulto, se definirá en el Acuerdo Final.

11.- En los demás casos no amnistiables ni indultables, para la definición de la situación jurídica o para recibir y cumplir las sanciones previstas en el SIVJRNR, es necesario reunir las condiciones que sobre verdad, reparación y no repetición se establezcan en el mismo, cuando se hayan puesto en funcionamiento todos los componentes del SIVJRNR.

En el capítulo II del componente de "justicia", denominado "Contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos, así como de otros tratamientos especiales", se dispuso:¹¹

23.- A la finalización de las hostilidades, de acuerdo con el DIH, el Estado colombiano puede otorgar la amnistía "más amplia posible" a los rebeldes que pertenezcan a organizaciones que hayan suscrito un acuerdo final de paz, según lo establecido en el numeral 10, así como a aquellas personas que hayan sido acusadas o condenadas por delitos políticos o conexos mediante providencias proferidas por la justicia, se otorgará la más amplia amnistía posible, respetando lo establecido al respecto en el presente documento, conforme a lo indicado en el numeral 38.

24.- La Constitución permite otorgar amnistías o indultos por el delito de rebelión y otros delitos políticos y conexos.

25.- Hay delitos que no son amnistiables ni indultables de conformidad con los numerales 40 y 41 de este documento. No se permite amnistiar los crímenes de lesa humanidad, ni otros crímenes definidos en el Estatuto de Roma.

¹⁰ Oficina del Alto Comisionado para la Paz, *Biblioteca del Proceso de Paz con las FARC-EP. Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018.

¹¹ *Idem*.

26.- Es necesario determinar claramente cuáles son los delitos que son amnistiables o indultables y aquellos que no lo son, para efectos de seguridad jurídica [...].

27.- La concesión de amnistías o indultos o el acceso a cualquier tratamiento especial, no exime del deber de contribuir, individual o colectivamente, al esclarecimiento de la verdad conforme a lo establecido en este documento.

[...]

37.- Se aplicará el artículo 6.5 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, del cual Colombia es Estado Parte, el cual dispone lo siguiente: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”.

38.- Conforme a la anterior disposición, se amnistiarán e indultarán los delitos políticos y conexos cometidos en el desarrollo de la rebelión por las personas que formen parte de los grupos rebeldes con los cuales se firme un acuerdo de paz. Respetando lo establecido en el Acuerdo Final y en el presente documento, las normas de amnistía determinarán de manera clara y precisa los delitos amnistiables o indultables y los criterios de conexidad.

A efectos de asegurar la implementación normativa para cumplir lo pactado con la guerrilla de las FARC-EP, se creó el mecanismo de *fast track*.¹² En aplicación de este procedimiento legislativo especial fue discutida y aprobada por el Congreso de la República como pionera la Ley 1820 de 30 de diciembre de 2016,¹³ para garantizar a los excombatientes beneficios jurídicos estrechamente ligados con el proceso de dejación de armas.¹⁴ En sus disposiciones se regularon diferentes tratamientos especiales de justicia creados en el marco del SIVJRNR, entre ellos, el capítulo I del Título III se refiere a las amnistías

¹²La Corte Constitucional (Sentencia C-699 de 13 de diciembre de 2016, M. P. Diana Fajardo Rivera) señaló que el *fast track* se define como un mecanismo caracterizado por ser *transitorio, abreviado, especial y preferente*, fundamental y necesario para la implementación ágil y efectiva, así como para la sostenibilidad del proceso de paz, pues permite tramitar las reformas legales y constitucionales mediante procedimientos expeditos con reducción de los debates para la aprobación de actos legislativos y leyes en el seno del Congreso por mayoría absoluta y un término de ocho días para el tránsito del proyecto entre una y otra Cámara. Este procedimiento solo puede ser ejercido por seis meses, prorrogables por un periodo igual y le otorga prerrogativas extraordinarias y temporales al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley, exclusivamente relacionados con el desarrollo del Acuerdo suscrito con las FARC por un espacio de seis meses, sin que pueda introducir una normativa temáticamente inconexa que pueda llegar a exceder los límites competenciales establecidos (párr. 43).

¹³“Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”. Su examen de constitucionalidad fue analizado en la Sentencia C-007 de 4 de julio de 2018.

¹⁴En palabras del profesor Ambos, “se puede afirmar que la condición mínima para una amnistía condicionada es la promesa irrestricta de deponer las armas y de esta forma facilitar el cese de las hostilidades” (Cfr. K. Ambos, *Derecho penal internacional, justicia de transición y JEP: ensayos varios*, Medellín, Editorial Diké, 2020, pp. 356-357).

e indultos por los delitos políticos¹⁵ y los delitos conexos de exintegrantes o excolaboradores de la guerrilla de las FARC-EP que comparezcan a la Jurisdicción Especial para la Paz para que les sea resuelta su situación jurídica de manera definitiva por parte de la Sala de Amnistía o Indulto.

En ese sentido, sea lo primero advertir que en aras de facilitar el tránsito a la legalidad de los exintegrantes y su reinserción social se implementó, entre otros, un régimen de libertades y la amnistía de *iure*.¹⁶ Este último beneficio –sustentado en el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 y en concordancia con el artículo 8 de la Ley 1820 de 2016, en el que se determinó que “como consecuencia del reconocimiento del delito político y de conformidad con el derecho internacional humanitario, a la finalización de las hostilidades el Estado colombiano otorgará la amnistía más amplia posible”– se concede por ministerio de la ley de conformidad a aquellas personas que hubiesen cometido conductas enmarcadas dentro de la categoría de delitos políticos contenidos en el artículo 15 de la Ley 1820 de 2016¹⁷ y delitos conexos a estos, previstos en el artículo 16,¹⁸ frente a los cuales extiende sus efectos a las

¹⁵ El artículo 8 de la Ley 1820 de 2016 dispone: “Serán considerados delitos políticos aquellos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta ilícita es el Estado y su régimen constitucional vigente, cuando sean ejecutados sin ánimo de lucro personal. // También serán amnistiables los delitos conexos con el delito político que describan conductas relacionadas específicamente con el desarrollo de la rebelión y cometidos con ocasión del conflicto armado, así como las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión. // Serán considerados delitos conexos al delito político, aquellos calificados como comunes cuando cumplan los requisitos anteriores y no se trate de conductas ilícitas cometidas con ánimo de lucro personal, en beneficio propio o de un tercero” (Congreso de la República, Ley 1820 de 2016, *Diario Oficial* 50.102 de 30 de diciembre de 2016).

¹⁶ M. Giraldo Muñoz, M. *et al.*, “Una aproximación al desarrollo del beneficio de amnistía en la Jurisdicción Especial para la Paz”, *La JEP vista por sus jueces (2018-2019)*, Bogotá, Jurisdicción Especial para la Paz, 2020, pp. 329-333.

¹⁷ La norma en cita dispone: “Se concede amnistía por los delitos políticos de ‘rebelión’, ‘sedición’, ‘asonada’, ‘conspiración’ y ‘seducción’, usurpación y retención ilegal de mando y los delitos que son conexos con estos de conformidad con esta ley, a quienes hayan incurrido en ellos”.

¹⁸ La norma en cita dispone: “Para los efectos de esta ley son conexos con los delitos políticos los siguientes: apoderamiento de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo cuando no hay concurso con secuestro; constreñimiento para delinquir; violación de habitación ajena; violación ilícita de comunicaciones; ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; utilización ilícita de redes de comunicaciones; violación de la libertad de trabajo; injuria; calumnia; injuria y calumnia indirectas; daño en bien ajeno; falsedad personal; falsedad material de particular en documento público; obtención de documento público falso; concierto para delinquir; utilización ilegal de uniformes e insignias; amenazas; instigación a delinquir; incendios; perturbación en servicio de transporte público colectivo u oficial; tenencia y fabricación de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; fabricación, porte o tenencia de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; perturbación de certamen democrático; constreñimiento al sufragante; fraude al sufragante; fraude en inscripción de cédulas; corrupción al sufragante; voto fraudulento; contrato sin cumplimiento de requisitos legales; violencia contra servidor público; fuga; y espionaje. // El anterior listado de delitos será también tenido en cuenta

circunstancias de agravación punitiva o dispositivo amplificador de los tipos penales, que en criterio de la Corte Constitucional son conductas que “siendo reprochables, se constituyen en las infracciones *menos graves* en términos de los bienes afectados en un escenario de confrontación armada”.¹⁹

Por su parte, el artículo 4º del Decreto 277 de 17 de febrero de 2017²⁰ –expedido por el presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas en el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016, que reguló aspectos complementarios contenidos en la Ley 1820 de 2016 y concretó el procedimiento en materia de amnistías de *iure* y el régimen de libertades condicionadas– dispuso:

Artículo 4. Amnistía de *Iure*. La Ley 1820 de 2016 concede la amnistía por los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y seducción, usurpación y retención ilegal de mando y los delitos que son conexos con estos de conformidad con el artículo 16 de dicha ley, a quienes hayan incurrido en ellos.

En palabras de la Corte Constitucional, esta figura “involucra el otorgamiento de un beneficio por la comisión de delitos políticos y los conexos a estos, que implica dar por finalizados los procesos penales seguidos en contra de los miembros o colaboradores de las FARC-EP”.²¹ Su otorgamiento correspondía en principio, vía acto administrativo, al Presidente de la República. De no ser así, podría ser concedida por los juzgados de ejecución de penas competente;²² sin embargo, con la entrada en vigencia de la JEP, el legislador también facultó a la Sala de Amnistía o Indulto para asumir su conocimiento. Para que proceda su concesión, aunque no representa un escenario de controversia judicial y la taxatividad de las conductas supone un nexo directo o indirecto con el conflicto armado (ámbito de aplicación material), además de verificar que se trate de un delito político o conexo cometido antes del 1º de diciembre de 2016 (*ámbito de aplicación temporal*), en términos generales, debe existir una investigación o cualquier pieza procesal que dé cuenta de que a la persona se la procesó o condenó

por la Sala de Amnistía o Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de que esta Sala también considere conexos con el delito político otras conductas en aplicación de los criterios establecidos en esta ley. Las conductas que en ningún caso serán objeto de amnistía o indulto son las mencionadas en el artículo 23 de esta ley.

En la aplicación de la amnistía que trata la presente ley se incluirá toda circunstancia de agravación punitiva o dispositivo amplificador de los tipos penales”.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 1º de marzo de 2018, M. P. Diana Fajardo Rivera, párrafo 701.

²⁰ “Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 ‘por medio del cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones’”. Su examen de constitucionalidad fue analizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-025 de 11 de abril de 2018, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 11 de abril de 2018, cit., párrafo 77.

²² Ley 1820 de 2016, cit., artículo 19.

por su presunta pertenencia o colaboración con aquella organización o evidencie, indique o al menos permita deducir dicha relación con las extintas FARC-EP o que se encuentre acreditada por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (OACP) como parte de la organización (*ámbito de aplicación personal*).²³ En todo caso, implica el cumplimiento de obligaciones, tales como reparación y contribución al esclarecimiento de la verdad, de manera que sus beneficiarios quedan sujetos a un régimen de condicionalidad.²⁴ En la tabla 1 se hace una breve alusión a la regulación de la amnistía de *iure*.

TABLA 1. REGULACIÓN NORMATIVA DE LA AMNISTÍA DE IURE	
Ley 1820 de 2016, artículos 15 y 16	Enlista los delitos políticos y conexos. Estos últimos, sin perjuicio de que la Sala de Amnistía o Indulto, en uso de sus facultades, considere conexas a los delitos políticos otras conductas, teniendo en cuenta los criterios de conexidad y de exclusión señalados en el artículo 23 de la misma ley.
Ley 1820 de 2016, artículo 17, y Decreto 277 de 2017, artículos 5 y 6	Tiene en cuenta el supuesto temporal (que la conducta haya sido cometida antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final) y establece unos referentes probatorios para establecer el supuesto personal a través de la acreditación de la pertenencia o colaboración con las FARC-EP. Su concesión tiene como consecuencia la declaración de extinción de la acción penal, de las sanciones principales y accesorias, según el caso, así como de la acción civil y de la condena indemnizatoria, por parte del funcionario judicial competente. Además, otorga libertad inmediata a la persona beneficiaria y que se encuentre privada de la libertad.
Ley 1820 de 2016, artículo 18, y Decreto 277 de 2017, artículo 17	Se refiere a su adopción durante el proceso de dejación de armas.
Ley 1820 de 2016, artículo 19, y Decreto 277 de 2017, artículo 8	Contempla el procedimiento para su implementación.
Ley 1820 de 2016, artículo 20	Establece la eficacia de la figura en cuanto a la noticia <i>criminis</i> posterior.

La Corte Constitucional, al pronunciarse sobre el control automático de constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016 en la Sentencia C-007 de 1º de marzo de 2018,²⁵ precisó que, en torno a las amnistías, el diseño de la norma en cita

²³ *Ibid.*, artículo 17; Presidencia de la República, Decreto 277 de 17 de febrero de 2017, artículos 5 y 6.

²⁴ JEP - Sección de Apelación, Auto TP-SA-032 de 19 de septiembre de 2018, párrafo 38.

²⁵ A través de la cual se controló la constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016 “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”.

“constituye una herramienta muy especial para al cumplimiento del mandato del DIH sobre la concesión de la amnistía más amplia posible, a la finalización del conflicto”. Además, agregó:

604. La Ley 1820 de 2016 prevé dos formas principales de acceder a las amnistías e indultos. La primera, denominada amnistía de *iure* o por ministerio de la ley, puede darse en distintos momentos del proceso penal e, incluso, sin que exista un proceso formalmente iniciado. Se trata del beneficio previsto para la mayor parte de los miembros de las FARC-EP quienes, en principio, fueron combatientes y no tienen en su contra imputaciones, procesos o condenas por las más serias violaciones a los derechos humanos.²⁶

605. Como estas deben operar con relativa sencillez, en la Ley 1820 de 2016, las causales de procedencia de la amnistía de *iure* están definidas, previa y taxativamente, por el Congreso de la República en el artículo 16, lo que disminuye el grado de valoración en cabeza de los órganos competentes para conceder el beneficio. En segundo lugar, el procedimiento para su concesión es breve y no supone un grado de controversia tan amplio como el que caracteriza los procedimientos judiciales.

Sin embargo, debido a la amplitud del listado del artículo 16, es decir, de los delitos conexos para amnistía de *iure*, esta sencillez relativa no puede oponerse a que el órgano encargado de su concesión efectúe una evaluación inicial del asunto, y que, si se trata de un supuesto de duda, remita a la Sala de Amnistía e Indultos la decisión definitiva. Así, por ejemplo, en criterio de la Corte Constitucional, existen conductas del artículo 16, tales como el incendio o la celebración indebida de contratos, frente a las cuales es necesaria una mirada al caso concreto para determinar si ocurrieron en conexidad con el delito político. Algo similar ocurre con algunos de los agravantes o dispositivos amplificadores del tipo a los que se refiere el mismo artículo.

Sobre la misma materia, la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz, en Auto TP-SA-045 de 2018,²⁷ indicó que la Sala de Amnistía o Indulto debe tramitar las amnistías de *iure* de forma célere, si verifica que la conducta analizada se encuentra dentro del listado de conductas que contemplan los artículos 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016, de manera que “defina de forma inmediata si es procedente su concesión”,²⁸ bajo el procedimiento expedito que establece la ley, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 19 de la Ley 1820 de 2016.²⁹ Con posterioridad, en Auto TP-SA-081 de 2018, estableció que la Sala de Amnistía o Indulto tiene competencia para conocer de las amnistías de *iure*, luego de considerar:

²⁶ Esta afirmación debe entenderse sin perjuicio de la posibilidad de que grandes responsables reciban amnistía de *iure* por sus delitos políticos y conexos, y deban, en cambio, responder por los hechos punibles de mayor gravedad (crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y genocidio).

²⁷ JEP - Sección de Apelación, Auto TP-SA-045 de 9 de octubre de 2018, párrafo 23.

²⁸ *Ibid.*, párrafo 24.

²⁹ La norma en cita dispone: “En caso de que lo indicado en los artículos 17 y 18 parágrafo segundo de esta ley, no ocurra en el plazo de cuarenta y cinco días desde la entrada en vigencia de la presente ley, el destinatario de la amnistía podrá solicitarla ante la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de la utilización de otros recursos o vías legales a los que tuviere derecho”.

29. En esa medida, en aquellos eventos en los que, luego de transcurrido el término previsto en el numeral anterior [inciso 6º artículo 19 de la Ley 1820 de 2016], quedare pendiente el trámite de uno de aquellos supuestos que encuadren en las disposiciones previstas en los artículos 15 y 16 de la Ley 1820, la SAI tiene la competencia para aplicar a la mayor brevedad el procedimiento previsto para este tipo de amnistía de *iure* y proceder, si a ello hay lugar, a su concesión. Incluso, el último inciso del artículo 19 de la Ley 1820 establece como causal de falta disciplinaria la falta de celeridad en el trámite procesal de las amnistías de *iure*.³⁰

En la misma decisión, el órgano de cierre de la JEP precisó, respecto al modo como ha de aplicarse, que:

... la amnistía de *iure*, a diferencia de la amnistía de sala, supone un ejercicio de mayor simplicidad al momento del ejercicio de adecuación pues su otorgamiento no supone un grado de controversia amplio como el que opera en los procedimientos judiciales para la concesión de las denominadas amnistías de sala [...].

[...]

[l]a valoración del nexo de la conducta con el conflicto armado en los casos de la amnistía de *iure*, es decir, los eventos contemplados en los artículos 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016, fue prevista de manera previa y anticipada por el legislador al determinar, con criterios taxativos, los casos en los cuales aquella procede. Ello explica el menor ejercicio de valoración que corresponde al juez al momento decidir sobre una amnistía de *iure* o por ministerio de la ley y el deber que le corresponde de decidir de manera expedita sobre su procedencia.³¹

Sin embargo, en una decisión posterior, la Sección de Apelación especificó que “en ningún momento se sugiere o plantea que la sencillez, simplicidad o la valoración anticipada del nexo de la conducta con el conflicto prevista en la ley como objeto de la amnistía de *iure*, excluya totalmente el ejercicio de análisis del juzgador”, de manera que su actuación judicial se reduzca “a un simple trámite de contraste”,³² por lo que resaltó:

No es plausible que, por regla general, la amnistía de *iure*, cuya naturaleza es definitiva por la cesación absoluta de la sanción o la acción penal, amerite un simple estudio de contrastación mecánica entre la conducta y el artículo 16 de la Ley 1820 de 2016, dejando de lado un ejercicio, aunque sea mínimo, de apreciación de la conexión de la conducta con el delito político y el conflicto armado interno. Así, en eventos difíciles o de duda lo más sensato es acopiar mayores elementos de juicio en vez de circunscribirse a una mera constatación típica.

En la Sentencia Interpretativa Senit 2 de 9 de octubre de 2019, la Sección de Apelación reiteró que la Sala de Amnistía o Indulto, a partir de la información

³⁰ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA-081 de 4 de diciembre de 2018, párrafos 28 y 29.

³¹ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA-081 de 4 de diciembre de 2018, párrafos 23 y 25. Véase también Sentencia TP-SA-AM-161 de 22 de abril de 2020, párrafo 15.

³² JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA-128 de 13 de marzo de 2019, párrafos 16-24.

recaudada, tiene la obligación de “conceder la amnistía de *iure* cuando sea procedente”,³³ situación que comporta la inmediata puesta en libertad definitiva de sus beneficiarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 1820 de 2016.

Para finalizar, es válido traer a colación la reflexión que sobre el particular hace el profesor Reyes Alvarado, en la que sostuvo que, como fruto del Acuerdo Final de Paz,

... se decidió recurrir a la figura de las amnistías como uno de los mecanismos que se utilizarían dentro del proceso de transición. La inserción de esta figura [...] así como la forma en que se diseñó su aplicación muestra que el propósito que se persigue con la concesión de las amnistías no es el de conseguir que los responsables de graves crímenes internacionales evadan la acción de la justicia, sino la búsqueda de la paz y la consiguiente reconciliación social.³⁴

Las amnistías de *iure* desde la Sala de Amnistías o Indulto

Análisis jurídico y trámite de las AI

En un principio, se tuvo el convencimiento de que la Sala de Amnistía o Indulto no conocería de amnistías de *iure*. Esta presunción se tenía porque antes de su entrada en funcionamiento, i) el Presidente de la República concedería amnistía de *iure administrativa*, lo cual básicamente corresponde a una actuación administrativa carente de un trámite ante una instancia judicial respecto de aquellos exintegrantes de las FARC-EP que para ese momento permanecían en las zonas veredales transitorias de normalización o en los campamentos acordados en el proceso de dejación de armas y no tuvieran procesos en curso, ni condenas, es decir, no judicializados; y ii) el juez de conocimiento o el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad competente de la justicia ordinaria concedería amnistía de *iure* a quienes contaban con un proceso en curso por los delitos taxativamente consagrados en los artículos 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016.³⁵

No obstante, la realidad fue otra, pues a pesar de que en cabeza de la jurisdicción ordinaria estuvo la responsabilidad provisional de conceder el beneficio de amnistía de *iure* hasta el 15 de enero de 2018, fecha en la cual entró en funcionamiento la Jurisdicción Especial para la Paz y, por ende, la Sala de Amnistía o Indulto, esta última se encontró con la remisión de asuntos provenientes de la justicia ordinaria, pendientes de resolver amnistías de *iure*, así como con solicitudes directas de los interesados, por lo que, en no pocos casos,

³³ JEP - Sección de Apelación, Senit 2 de 9 de octubre de 2019, párrafo 133.

³⁴ Y. Reyes Alvarado, Y. et al., eds., “La legitimidad de las amnistías en los procesos de justicia transicional. El caso colombiano. A manera de estudio preliminar”, *¿Son compatibles las amnistías y la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia - Centro de Investigaciones en Derecho y Filosofía, 2018, p. 21.

³⁵ Ley 1820 de 2016, cit., artículo 19.

procedió a avocar su conocimiento, pero no propiamente del trámite de amnistía de *iure*, sino de sala, al considerar que la Sala de Amnistía estaba facultada exclusivamente para conocer del trámite de amnistías de sala, así la solicitud fuese de amnistía de *iure*.

Ello, bajo el criterio de que, con la entrada en funcionamiento de la JEP, había perdido vigencia la llamada amnistía de *iure* y, en consecuencia, también había perdido vigencia el procedimiento para el reconocimiento de la amnistía de *iure*, consagrado en el artículo 19 de la Ley 1820 de 2016. De tal manera, que dando aplicación a la Ley 1922 de 2018, correspondiente a la Ley Procedimental de la JEP, expresamente señala en el parágrafo del artículo 38:

Todas las jurisdicciones que operen en Colombia deberán remitir con destino a la Jurisdicción Especial para la Paz la totalidad de investigaciones que tengan sobre hechos y conductas de competencia de esta, junto con todos los materiales probatorios, evidencia física y demás información; así como las pruebas practicadas en sus procedimientos o actuaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 79 de la Ley Estatutaria de la JEP.

Así, se procedió a avocar las solicitudes de amnistías de *iure* dentro del trámite de una amnistía de sala.

Posteriormente, en Auto TP-SA-045 de 9 de octubre de 2018, nuestro órgano de cierre estableció que la SAI es competente para tramitar amnistías de *iure* e indicó:

... cuando el juez está ante una solicitud de amnistía de *iure* y verifica que la conducta está enlistada en los artículos 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016, es razonable que, bajo el procedimiento sumario que al respecto establece la ley, defina de forma inmediata si es procedente su concesión, de forma tal que cumpla con la obligación que el ordenamiento internacional le impone de decidir si es posible otorgar la amnistía más amplia posible, de forma celeré.

Este pronunciamiento derivó en que la SAI asumiera competencia para conocer del trámite de amnistía de *iure*, por tratarse de un beneficio transicional definitivo contemplado en el componente de justicia del SIVJRNR. Dicha posición fue ratificada en Sentencia Interpretativa 2 de 9 de octubre de 2019, donde la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz indicó que, en sus trámites, una vez se haya descartado una manifiesta incompetencia de la JEP en el asunto, a partir de la información allegada, la SAI debe conceder la amnistía de *iure* cuando sea procedente.³⁶

A partir de los diferentes precedentes judiciales emitidos por la Sección de Apelación (Auto TP-SA-045, Auto TP-SA-081, Senit 2), la SAI entendió que tiene competencia para conocer las amnistías de *iure* de los exintegrantes de las FARC-EP. Esto llevó a que todos aquellos trámites que en principio se hubieran

³⁶JEP - Sección de Apelación, Sentencia Senit 2 de 9 de octubre de 2019, párrafo 133.

avocado a través de amnistías de sala fueran adecuados al procedimiento celer y preferente que caracteriza al trámite de una amnistía de *iure*, postura que encuentra soporte en lo advertido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-007 de 2018.

Trámite de las amnistías de *iure*

Según los lineamientos establecidos por la SAI, las amnistías de *iure* son trámites que se pueden realizar por ponente, es decir, por un solo magistrado o magistrada, lo que en principio implica que no requiere decisión colegiada, en otras palabras, de la sala o de subsalas. Lo anterior se fundamenta, entre otras razones, en que se trata de un trámite expedito que debe realizarse en un término no mayor a 10 días de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 8 del Decreto 277 de 2017.

Por otra parte, los trámites ante la SAI pueden iniciarse por remisiones desde la JPO, de oficio o por solicitud de parte. Una vez se realiza el correspondiente reparto por parte de la Secretaría Judicial de la Sala, constatado entonces que el trámite correspondiente es el de una amnistía de *iure*, la SAI pasará a avocar su conocimiento y se pronunciará sobre su concesión o no. Sin embargo, si para el caso en particular no se cuenta con suficiente información, pero sí con la mínima, la SAI podrá hacer uso de la facultad oficiosa de ampliar información, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 27 de la Ley 1820 de 2016.

Ahora bien, se debe advertir que a la luz de lo establecido en la Sentencia Interpretativa 2, independientemente del beneficio solicitado, la SAI siempre interpretará como de amnistía las solicitudes que, en principio, se presenten única y exclusivamente como de libertad condicionada, no sin antes analizar los datos contenidos en la solicitud o en sus documentos anexos, los cuales deben incluir la información necesaria para abordar su estudio; de lo contrario, se ordenará al peticionario que la complete y/o a la autoridad judicial a cargo del expediente para que lo remita, en aras precisamente de verificar una posible competencia de la JEP y conceder la amnistía de *iure* cuando sea procedente o descartar su manifiesta incompetencia.³⁷

Respecto al trámite, es claro que para decidir sobre el otorgamiento de la amnistía de *iure*, la SAI debe proceder al análisis de los requisitos y la verificación de su cumplimiento en el caso a examinar, esto es:

Requisito temporal

De acuerdo con el artículo transitorio 5° del Acto Legislativo 01 de 2017, la Jurisdicción Especial para la Paz administra “justicia de manera transitoria y autónoma y conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones

³⁷ *Idem*.

y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1° de diciembre de 2016”.³⁸ Es decir, el límite temporal de la JEP y, por consiguiente, de la Sala de Amnistía o Indulto es el 1° de diciembre de 2016.

Requisito personal

Se trata de un elemento esencial para definir la competencia de la SAI respecto de solicitudes que se le presenten para su conocimiento. En otras palabras, es indispensable establecer la pertenencia o colaboración de un solicitante a las FARC-EP para que se otorgue alguno de los beneficios de la Ley 1820 de 2016. Por tal razón, quien solicita la concesión de algún beneficio transicional provisional o definitivo deberá acreditar que se encuentra en alguno de los supuestos del artículo 22 de la Ley 1820, que coinciden con el artículo 17 de la misma ley.

Al respecto, es preciso señalar que para el cumplimiento del factor personal, los numerales del artículo 22 en mención son alternativos. Es decir, con el cumplimiento de uno de los numerales es suficiente para acreditar el factor personal y no es necesario analizar cada uno de los demás.

Requisito material

Respecto de las amnistías de *iure*, se debe analizar a la luz de los delitos contemplados en el artículo 16 de la Ley 1820 de 2016, y en los cuales existe una presunción de conexidad con el delito político; sin embargo, la SAI ha entendido que este presupuesto no la exime de hacer un estudio de la conducta de cara a las circunstancias de cada caso concreto. En palabras de la Corte Constitucional, este análisis de los delitos enlistados en el artículo 16 está justificado, toda vez que aquellos pudieron haber sido el resultado o de una inevitable confrontación, o de violaciones de derechos humanos, “susceptible[s] de ser enmarcada[s] en el ámbito de crímenes no amnistiables si se produce[n] como un hecho de crueldad, ajeno a la situación de combate”.³⁹ Esto es claro en circunstancias de agravación punitiva de los delitos conexos. Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional señaló:

... la inclusión de todos los agravantes dentro de las conductas amnistiables del artículo 16 (inciso 3°), puede ser problemática, dado que en la disposición citada se establecen 32 conductas, y estas podrían admitir tener un número plural de agravantes, algunos de los cuales están formulados de tal manera que pueden subsumir, según las circunstancias del caso, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.⁴⁰

³⁸ Congreso de Colombia, Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 5°.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2018, cit., párrafo 718.

⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 719. Véase también párrafo 605.

Requisito procedimental

Para la concesión del beneficio de amnistía de *iure* será necesario que el sujeto haya suscrito el acta de dejación de armas. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en su Sentencia C-007-2018:

Para la Sala, el acta es un instrumento relevante en la formalización de la intención de someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz, con las consecuencias que ello implica, esto es, de manera principal y desde la posición de las víctimas y de la sociedad, la asunción de los compromisos propios de los beneficios pretendidos.

Acta de compromiso para amnistía de *iure*

En razón a lo anterior, la suscripción del acta de compromiso para amnistía de *iure*, de que trata el anexo 1 del Decreto Ley 277 de 2017 y el artículo 18 de la Ley 1820 de 2016 ante la JEP, es un requisito para la materialización de dicho beneficio.

De acuerdo con el artículo 25 de la Ley 1820 de 2016, la decisión que otorga una amnistía de *iure* debe ser “remitida a la autoridad judicial que esté conociendo de la causa penal, para que dé cumplimiento a lo decidido [...] y materialice los efectos de extinción de la acción penal, de la responsabilidad penal y de la sanción penal según corresponda”.⁴¹

Libertad definitiva como consecuencia de la amnistía de *iure*

El artículo 34 de la Ley 1820 de 2016 consagra: “La concesión de la amnistía y de la renuncia a la persecución penal de que trata [Ley 1820], tendrá como efecto la puesta en libertad inmediata y definitiva de aquellos que estando privados de la libertad hayan sido beneficiados por las anteriores medidas”. Respecto del mencionado artículo, la Corte Constitucional en Sentencia C-007 de 2018 sostuvo:

822. Esta regulación se orienta al diseño de un instrumento complementario de libertad a los beneficios de mayor entidad en términos de responsabilidad, pero que se aplican sobre las conductas menos graves –amnistía, indulto y renuncia a la persecución penal–. Por ende, participa del carácter excepcional de las medidas de justicia transicional, se inscribe dentro del amplio ámbito de configuración reconocido al Legislador en estas materias, y persigue finalidades importantes en procura del logro de la paz como son las de dar seguridad jurídica a los desmovilizados, promover la solución integral del conflicto y propender por la estabilización y el fortalecimiento de la confianza en el proceso, excluyendo del beneficio los delitos que no pueden ser amnistiados o indultados.

Régimen de condicionalidad

Los destinatarios de los beneficios establecidos en la Ley 1820 de 2016, incluida la amnistía de *iure*, al ingresar a la JEP y, en consecuencia, al SIVJRNR, adquieren

⁴¹ Ley 1820 de 2016, cit., artículo 25.

obligaciones y compromisos para acceder y mantener dichas prerrogativas. El Acto Legislativo 01 de 2017 establece que dicho Sistema, del cual hace parte la JEP, busca dar una respuesta integral a las víctimas, de manera que los distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición "no pueden entenderse de manera aislada. Estarán interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia, siempre fundados en el reconocimiento de verdad y responsabilidades".⁴² Además, prevé que para acceder al tratamiento especial previsto en el componente de Justicia del SIVJRN es necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición.⁴³

Al revisar la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, la Corte Constitucional señaló que el otorgamiento de "tratamientos especiales, beneficios, renuncias, derechos y garantías está sujet[o] a la verificación por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz de todas las obligaciones derivadas del Acuerdo Final y en particular, del cumplimiento" del siguiente régimen de condicionalidad:⁴⁴

- (i) Dejación de armas;
- (ii) Obligación de contribuir activamente a garantizar el éxito del proceso de reincorporación a la vida civil de forma integral;
- (iii) Obligación de aportar verdad plena en los términos del inciso octavo del artículo transitorio 5º del artículo 1º del A.L. 01 de 2017;
- (iv) Garantizar la no repetición y abstenerse de cometer nuevos delitos, o delitos de ejecución permanente, después del primero (1º) de diciembre de 2016, en particular, conductas asociadas con cualquier eslabón de la cadena de producción de los cultivos de uso ilícito y sus derivados;
- (v) Contribuir a la reparación de las víctimas, y en particular a decir la verdad en relación con los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos; y
- (vi) Entregar los menores de edad, en particular las obligaciones específicas establecidas en el numeral 3.2.2.5 del Acuerdo Final.⁴⁵

La Corte añadió que en caso de incumplir el anterior régimen se "tendr[ía] como efecto, de conformidad con el A.L. 1 de 2017, la pérdida de tratamientos especiales, beneficios, renuncias, derechos y garantías, según el caso".⁴⁶

De igual manera, el artículo 14 de la Ley 1820 de 2016 señala que la concesión de los beneficios previstos en esta ley "no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento

⁴² Acto Legislativo 01 de 4 de abril de 2017, artículo transitorio 1º.

⁴³ *Ibid.*, artículo transitorio 5º.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-674 (según el comunicado de prensa 55 de 14 de noviembre de 2017), M. S. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ *Idem.*

de las obligaciones de reparación que sean impuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz”. La Corte Constitucional, al revisar la Ley 1820 de 2016 en la Sentencia C-007 de 2018, y en particular el artículo anterior, advirtió que el régimen de condicionalidades, en virtud del principio de integralidad del SIVJRNR, está orientado a garantizar que las personas beneficiarias de las amnistías, los indultos y los tratamientos penales especiales participen “en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, y la comparecencia ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas dadas por Desaparecidas”.⁴⁷

Por otra parte, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el acta formal de compromiso se relaciona con el régimen de condicionalidades mencionado en el último inciso del artículo 35 de la Ley 1820, así:

Si durante la vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, los beneficiarios de mecanismos de tratamiento penal especial de la presente ley, se rehusaran a cumplir los requerimientos del Tribunal para la Paz para participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o a acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas dadas por desaparecidas, se les revocará el derecho a que se les apliquen los beneficios de la libertad condicional o las sanciones establecidas en la JEP.

De lo anterior se puede concluir que los destinatarios de los beneficios establecidos en la Ley 1820 de 2016, incluida la amnistía de *iure*, adquieren obligaciones y compromisos para acceder y mantener dichas prerrogativas durante el tiempo de existencia del sistema integral.

Como quedó indicado, el régimen de condicionalidades no está limitado exclusivamente a la abstención de determinadas acciones, sino que se compone, a su vez, de una serie de exigencias y compromisos para la persona que ha sido acreedora de alguno de los beneficios del SIVJRNR –amnistía de *iure*–, entre las cuales se encuentra la obligación de aportar verdad frente a determinados hechos o aspectos relacionados con el conflicto y/o la estructura de las FARC-EP a la cual perteneció.

Con relación a los deberes derivados del aporte a la verdad, la Sección de Apelación, en la Sentencia Interpretativa 1 de 3 de abril de 2019, estableció:

... suministrar: (i) la plenitud de los datos personales pertinentes y los de contacto; (ii) la información de la que tenga constancia sobre la estructura armada dentro de la cual operaba o a la cual le prestaba colaboración, en particular detallando cuál era la cadena real de mando nacional y territorial; (iii) la zona donde actuaba y donde ocurrieron los hechos que se compromete a relatar; (iv) su posición dentro de la estructura y los roles que cumplía; (v) la descripción de las conductas sobre las cuales tenga elementos y respecto de las cuales habrá de declarar, así como la exposición de sus posibles efectos; y, si cuenta con información relevante, (vi) sus formas de finan-

ciación si eran ilegales, sus nexos con otros aparatos armados de poder, sus vínculos con sectores políticos, económicos o religiosos, sus modos de aprovisionamiento militar, sus motivaciones (ideológicas, económicas, políticas).⁴⁸

En consecuencia, con el propósito de obtener el aporte a la verdad por parte de los beneficiarios de amnistía de *iure* y para garantizar, entre otras cosas, el derecho de las víctimas, y siguiendo lo establecido por la Sección de Apelación, se les exige la suscripción del formato para la aportación de información a la matriz de datos sobre la verdad de los autores y las conductas relacionadas con el conflicto armado colombiano, denominado formato F-1 por la Sección de Apelación.

Finalmente, contra la decisión proferida por la SAI, en relación con la concesión o no del beneficio definitivo de amnistía de *iure*, proceden los recursos de ley, esto es, reposición y en subsidio de apelación.

Análisis cuantitativo y cualitativo de las amnistías de *iure* decididas por la SAI

De acuerdo con las estadísticas que se tienen en la Sala, y de conformidad con lo mencionado anteriormente, respecto a la competencia frente a las amnistías de *iure*, se tiene que, en un primer momento, estas eran tramitadas como amnistías de sala, pero, posteriormente, los trámites fueron adecuados a los de amnistías de *iure*. Es por ello que entre 2018 y 2019 las cifras son unificadas para las amnistías tanto de sala como de *iure*, que son un total de 176.

Para el año 2020, se individualizaron las cifras, por lo que se pudo ver cómo las amnistías de *iure* alcanzaron un total de 116, cifra que contrasta con las amnistías de sala, que suman un total de 4. En 2021⁴⁹ se ha conocido de 45 amnistías de *iure* y 10 amnistías de sala.

Al respecto se debe mencionar que el Instituto Kroc, en su reciente informe, efectuó un análisis comparado internacional sobre el estado de implementación del Acuerdo Final de Paz, y concluyó que el análisis de procesos de amnistía derivados de otros ACP evidenció que la JEP ha llevado a cabo el proceso de resolución de amnistías a una mayor velocidad que la lograda en otros países con procesos semejantes.⁵⁰

Lo anterior muestra que desde la Sala de Amnistía se ha entendido que se debe dar la amnistía más amplia posible y que, al tratarse de amnistías de *iure*,

⁴⁸ JEP - Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019, párrafo 218.

⁴⁹ Corte estadístico hasta junio 2021.

⁵⁰ Matriz de Acuerdos de Paz Iniciativa Barómetro - Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz, *El Acuerdo Final de Colombia en tiempos del COVID-19: apropiación institucional y ciudadana como clave de la implementación*, Notre Dame, IN y Bogotá, Matriz de Acuerdos de Paz Iniciativa Barómetro/Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz/Escuela Keough de Asuntos Globales, 2021, p. 14. Disponible en: <https://doi.org/10.7274/r0-86hg-jh77>.

estamos frente a asuntos sobre los que el legislador ya estableció criterios taxativos, lo que implica, además, un menor ejercicio de valoración y, por ende, lo que les corresponde como jueces transicionales es decidir de manera expedita sobre su procedencia.

Conclusiones

Con miras a lograr una paz negociada, el Gobierno colombiano y las FARC-EP lograron ciertos acuerdos y se adquirieron compromisos que en el corto tiempo fueron materializados a través de la Ley 1820 de 2016 y el Decreto 277 de 2017 que la complementa. De conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional, este marco normativo se ajusta a los preceptos y estándares internacionales establecidos en materia de amnistías. Este beneficio de mayor entidad otorgado por ministerio de la ley es aplicable a las conductas enmarcadas en la categoría de delitos políticos y conexos, lista taxativa de infracciones que se considera que lesionan de manera menos intensa los bienes jurídicos si se tiene en cuenta el contexto de conflicto armado que vivió Colombia con la exguerrilla de las FARC-EP por más de 50 años.

Así las cosas, en el marco de la JEP, es claro que la SAI es competente para conocer del trámite de amnistía de *iure* y que, por tratarse de un beneficio transicional definitivo contemplado en el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), condiciona a quien resulte beneficiario a que cumpla con las obligaciones en materia de reparación y aporte a la verdad, esto en aras de satisfacer los derechos de las víctimas de la guerra, como eje central y elemento clave para el éxito del proceso de paz.

Bibliografía

- ABELLO GUAL, J., “El delito político y la Corte Penal Internacional”, *Revista de Derecho*, n.º 21, 2004.
- AMBOS, K., *Derecho penal internacional, justicia de transición y JEP: ensayos varios*, Medellín, Editorial Diké, 2020.
- GIRALDO MUÑOZ, M. *et al.*, “Una aproximación al desarrollo del beneficio de amnistía en la Jurisdicción Especial para la Paz”, *La JEP vista por sus jueces (2018-2019)*, Bogotá, Jurisdicción Especial para la Paz, 2020.
- INSTITUTO KROC DE ESTUDIOS INTERNACIONALES DE PAZ - MATRIZ DE ACUERDOS DE PAZ INICIATIVA BARÓMETRO, *El Acuerdo Final de Colombia en tiempos del COVID-19: apropiación institucional y ciudadana como clave de la implementación*, Notre Dame, IN y Bogotá, Matriz de Acuerdos de Paz Iniciativa Barómetro/Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz/ Escuela Keough de Asuntos Globales, 2021. Disponible en: <https://doi.org/10.7274/r0-86hg-jh77>.

LUQUE ÁNGEL, E., “Los delitos y militares rebeldes”, *Separata Universitas*, n.º 16, 1959.

REYES ALVARADO, Y. *et al.*, eds., “La legitimidad de las amnistías en los procesos de justicia transicional. El caso colombiano. A manera de estudio preliminar”, en *¿Son compatibles las amnistías y la Corte Penal Internacional?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia - Centro de Investigaciones en Derecho y Filosofía, 2018.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo *et al.*, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, Dejusticia, 2006.

Normatividad y jurisprudencia

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1820 de 2016, *Diario Oficial* 50.102 de 30 de diciembre de 2016.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

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

_____, Sentencia C-699 de 13 de diciembre de 2016, M. P. Diana Fajardo Rivera.

_____, Sentencia C-674 de 14 de noviembre de 2017, M. S. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

_____, Sentencia C-007 de 1º de marzo de 2018, M. P. Diana Fajardo Rivera.

_____, Sentencia C-025 de 11 de abril de 2018, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Barrios Altos *vs.* Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Fondo, Serie C, n.º 75.

_____, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños *vs.* El Salvador, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 252.

JEP - SECCIÓN DE APELACIÓN, Auto TP-SA-045 de 9 de octubre de 2018.

_____, Sección de Apelación, Auto TP-SA-081 de 4 de diciembre de 2018.

_____, Sección de Apelación, Auto TP-SA-128 de 13 de marzo de 2019.

_____, Sección de Apelación, Senit 2 de 9 de octubre de 2019.

_____, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA-AM-161 de 22 de abril de 2020.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LA PAZ, *Biblioteca del Proceso de Paz con las FARC-EP. Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto 277 de 17 de febrero de 2017.

Proporcionalidad restaurativa: la sanción propia como un punto de partida para el cambio en la política criminal

«JUAN RAMÓN MARTÍNEZ VARGAS» Magistrado de la Sección de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas

«ANDRÉS CONTRERAS FONSECA» Magistrado auxiliar de la Sección de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas

Resumen: Este trabajo sistematiza tres cuerpos de literatura fundamentales. Por un lado, da cuenta del estado actual de las obligaciones de investigación, juzgamiento y sanción de crímenes graves en el derecho internacional público, para concluir que no se puede entender que existe una obligación rígida para los Estados sobre penas de prisión a los perpetradores de estas conductas. En segundo lugar, muestra la crisis del paradigma penitenciario liberal, por lo que pensar en nuevas formas de castigo se convierte en una necesidad de las sociedades modernas. Finalmente, a través de la descripción de las sanciones que serán aplicadas por la JEP, ofrece nuevos elementos para pensar en la proporcionalidad restaurativa como un nuevo paradigma de castigo que podría ser de gran utilidad para la criminología contemporánea. La aplicación de una perspectiva de proporcionalidad restaurativa permite abrir la puerta para pensar en nuevas formas de administración de justicia penal en escenarios donde aquellos penalmente responsables muestren una voluntad real para adoptar compromisos de restauración del daño causado.

Palabras clave: Proporcionalidad restaurativa, obligación de sancionar, paradigma penitenciario liberal, sanción retributiva, sanción propia, sanción restaurativa.

Abstract: This study systematizes three fundamental bodies of literature. On one hand, it refers to the current status regarding the obligations to investigate, prosecute and punish serious crimes according to international public law, in order to conclude that there is no strict State obligation to impose prison sentences upon the perpetrators of those conducts. On another hand, it exposes the crisis of the liberal penitentiary paradigm, which leads to thinking about new forms of punishment as a necessity in modern societies. Finally, upon describing the specific penalties that shall be imposed by the JEP, it offers new elements to consider restorative proportionality as a new paradigm in terms of criminal punishment, which could be very useful for contemporary criminology. Therefore, applying a restorative proportionality perspective allows for the consideration of new forms of administering criminal justice in scenarios where those criminally responsible demonstrate a concrete determination to adopt commitments towards restoring the harm inflicted.

Key words: Restorative proportionality, obligation to punish, liberal penitentiary paradigm, retributive punishment, specific penalties, restorative punishment.

Introducción

En el marco constitucional que desarrolló el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera se definió que los perpetradores de los crímenes más graves y representativos cometidos en su desarrollo, que comparecieran ante el sistema de transición, reconocieran su responsabilidad y contribuyeran otorgando verdad plena sobre los hechos de los que tuvieran conocimiento, estarían sometidos a una justicia especial, la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Uno de los efectos que tiene la comparecencia a esta Jurisdicción es que esta tendría como conclusión la imposición de una sanción propia, diferente a la pena de prisión, para aquellos que cumplan todas las condiciones propias del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de no Repetición (SIVJRNR).¹

El planteamiento de las sanciones propias como un paradigma de administración de justicia transicional no ha sido ajeno a la validación de diferentes escenarios de construcción de derecho internacional público. De esta manera, recientemente, el propio Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas profirió su Resolución 2574 de 2021, en la que reconoce el lugar de este tipo de sanciones como un espacio de función restaurativa y reparadora, lo ayuda a pensar en estas como un paradigma de castigo que permite cumplir las obligaciones de investigación, juzgamiento y sanción de graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (DIH).

De conformidad con la Ley 1957 de 2019, que regula la imposición de esa sanción, esta consistirá en la restricción de derechos (p. ej., la libertad de locomoción y residencia, la libertad personal, entre otros), junto con el compromiso de participar en actividades de reconstrucción y desmonte de los vestigios de la guerra librada hasta el momento (p. ej., labor de desminado, reconstrucción de infraestructura afectada por el conflicto, entre otros), mientras están inmersos en un proceso de reincorporación a la sociedad (en el caso de los desmovilizados).²

¹ Este documento es resultado de una discusión colectiva del Despacho, integrado por Johana Arias Torres, Tania Bonilla Matiz, Laura Catalina Guerrero, Andrea Núñez Uribe, Laura Quijano Ortiz y Jonathan Riveros Tarazona. Esto como parte de un complejo sistema de administración de justicia que incluye amnistías, indultos y otras formas de definición de la situación jurídica para personas involucradas en crímenes que no son graves ni representativos y un sistema adversarial con sanciones alternativas y ordinarias que van de 2 a 8 años, o de 15 a 20 años de prisión para aquellos que no cumplan con las condiciones de aporte a la verdad y otros fines del sistema (Congreso de Colombia, Acto Legislativo 01 de 4 de abril de 2017, Ley 1820 de 2016, *Diario Oficial* 50.102 de 30 de diciembre de 2016, y Ley 1957 de 2019, *Diario Oficial* 50.976 de 6 de junio de 2019).

² Ley 1957 de 2019, cit., artículo 126. “Las sanciones propias de la JEP, que se impondrán a todos quienes reconozcan responsabilidad y verdad exhaustiva, detallada y plena ante la Sala de Reconocimiento, respecto a determinadas infracciones muy graves, tendrán un mínimo de duración de cumplimiento de las funciones reparadoras y restauradoras de la sanción de cinco (5) años y un máximo de ocho (8) años. [...] El periodo máximo de cumplimiento de sanciones propias, por la totalidad de las sanciones impuestas, incluidos los concursos de delitos, será de ocho años. Comprenderán restricciones efectivas de libertades y derechos, tales como la libertad de resi-

Legalmente se establecieron dos términos de imposición de la sanción, que aplicarán dependiendo del nivel de participación que la persona compareciente haya tenido en conductas consideradas como graves y representativas. En consecuencia, aquellas personas que hayan tenido participación, pero esta no haya sido determinante, y que hayan cumplido todas las demás exigencias del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición³ (SIVJRNR) tendrán una sanción propia de 2 a 5 años. A aquellos comparecientes cuya participación haya sido determinante se les impondrá una sanción de 5 a 8 años.⁴

En todo caso, el propio SIVJRNR incluye todo un régimen de procesos penales de corte adversarial, adelantados ante la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas del Tribunal para la Paz. Así, de conformidad con los artículos 93.b y 103 de la Ley 1957 de 2019, aquellos comparecientes que no reconozcan verdad exhaustiva, detallada y plena ni asuman responsabilidades, y que sean derrotados en un juicio serán sancionados con penas de hasta 20 años de prisión.

Por su parte, la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad del Tribunal para la Paz (SeRVR) es el órgano encargado de evaluar los aportes a la verdad y el cumplimiento de otros fines del SIVJRNR de los comparecientes y, en consecuencia, de la imposición de las sanciones propias cuando esto sea procedente. De manera reciente, este órgano expresó que estas sanciones son el resultado de una aplicación conjunta de dos paradigmas de justicia, sobre lo que se estableció:

... las sanciones propias se enmarcan en la aplicación de dos "paradigmas de justicia", la justicia retributiva y la justicia restaurativa; y en la decisión constitucional de dar prevalencia a la segunda. Siendo así, en esta Jurisdicción, surge un modelo especial de justicia transicional. El paradigma de justicia restaurativa se caracteriza por permitir a los interesados discutir la solución a los conflictos que enfrentan y llegar a acuerdos para la superación del daño, mediante mecanismos que aseguren el diálogo entre ellos.⁵

Es inevitable preguntarse entonces si este tipo de sanciones son compatibles con los estándares desarrollados en distintos foros de derecho internacional

dencia y movimiento, que sean necesarias para su ejecución, y además deberán garantizar la no repetición".

³ El contenido del concepto de participación determinante podría entenderse "como la contribución sustancial o efectiva para que una estructura armada ejecute planes o políticas de violencia organizada en contra de la población civil" (Sabine Michalowski, Michael Cruz y Hobeth Martínez, *¿A quiénes sancionar? Máximos responsables y participación determinante en la Jurisdicción Especial para la Paz*, Bogotá, Universidad de Essex y Dejusticia, 2020, p. 54).

⁴ Ley 1957 de 2019, cit., artículos 126 y 129.

⁵ JEP - Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad Tribunal para la Paz, *Lineamientos en materia de sanción propia y trabajos, obras y actividades con contenido reparador-restaurador*, 14 de abril de 2020.

público sobre las obligaciones internacionales de reparar, investigar, juzgar y sancionar graves violaciones de derechos humanos. De esta forma, en un documento de reflexión presentado en la edición del año 2020 del Congreso Brasileño de Derecho Internacional, planteamos la importancia de poner el foco entre la relación de las obligaciones derivadas del derecho internacional público en materia de investigación, juzgamiento y sanción de hecho atroces y el paradigma que denominamos de *proporcionalidad transicional* de la sanción propia.

En pocas palabras, en dicho documento se planteó que el escenario de transición en el que se creó la JEP permitía apuntar a la consolidación de una nueva forma de ver la proporcionalidad de la pena en materia de crímenes graves, por lo que podría hablarse de una *proporcionalidad transicional*. En todo caso, el normal devenir de las reflexiones sobre las sanciones propias nos ha indicado que la utilización del concepto de *proporcionalidad restaurativa* podría ser más adecuado para futuros desarrollos al respecto.

En consecuencia, es fundamental advertir que el objetivo de este texto de divulgación no es el de llenar un vacío en la literatura científica. Por el contrario, y de forma mucho más modesta, nuestra intención es hacer una recopilación y sistematización de tres cuerpos de literatura fundamentales. En primer lugar, se pretende señalar el estado actual de las obligaciones de investigación, juzgamiento y sanción de crímenes graves en el derecho internacional público, con lo que se planteará que en los avances normativos y jurisprudenciales actuales no se puede entender que existe una obligación rígida para los Estados de imponer penas de prisión a los perpetradores de estas conductas. En segundo lugar, se mostrará que el paradigma penitenciario liberal se encuentra en crisis, por lo que pensar en nuevas formas de castigo se convierte en una necesidad de las sociedades modernas. Finalmente, a través de la descripción de las sanciones propias a ser aplicadas por la JEP se ofrecerán nuevos elementos para pensar en la *proporcionalidad restaurativa* como un nuevo paradigma de castigo que podría ser de gran utilidad para la criminología contemporánea, cuando se permita aplicar este tipo de justicia.

Tal y como ocurre dentro de la propia JEP, de ninguna manera se plantea el abandono automático de la perspectiva retributiva para casos en los que no haya voluntad ni posibilidad de restauración. Así, pensar en la aplicación de una perspectiva de *proporcionalidad restaurativa* permite abrir la puerta para pensar en nuevas formas de administración de justicia penal en escenarios en los que haya una voluntad real de aquellos que serían penalmente responsables para la adopción de compromisos de restauración del daño causado. En caso de que se verifique la ausencia de estos o su artificialidad, la opción lógica sería la de mantenerse dentro del paradigma retributivo.

De conformidad con lo anterior, este texto buscará sentar las bases para consolidar un diálogo entre el derecho internacional y los principios que rigen

el paradigma que fundamenta las sanciones que serán impuestas por la JEP. Para esto, el documento se dividirá en tres puntos fundamentales: i) la existencia de un vacío conceptual en el derecho internacional con relación a la proporcionalidad de las sanciones a perpetradores de graves violaciones de derechos humanos, ii) el fracaso de la prisión como paradigma de justicia, con especial énfasis en el caso colombiano y iii) los retos de la proporcionalidad restaurativa como un nuevo paradigma de administración de justicia.

Obligaciones internacionales en materia de investigación, juzgamiento y sanción de graves violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario. El vacío conceptual de la proporcionalidad de la sanción

En la primera parte del texto nos preocuparemos por el desarrollo del concepto de sanción en el campo del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional penal. Para esto, se hará un breve repaso de los estándares más relevantes que se han desarrollado en el seno de los sistemas universal e interamericano de protección de derechos humanos y de los tribunales penales internacionales. Posteriormente, se propondrá que a pesar de que en el marco de esta jurisprudencia se ha hablado de la necesidad de que las sanciones impuestas por los Estados respondan a un criterio de proporcionalidad, en la actualidad no existe un estándar único.

En primer lugar, vale recordar que a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) se consagró el derecho que tiene todo ciudadano a obtener recursos efectivos para acudir ante los tribunales o entidades competentes al interior de cada ordenamiento, con el fin de lograr el amparo de los derechos que considere vulnerados.⁶ El derecho al recurso judicial efectivo fue posteriormente desarrollado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁷ el cual, en su artículo 2º, numeral 2º, establece el deber de los Estados de crear las medidas legislativas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en el Pacto. Asimismo, la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes,⁸ en sus artículos 2º, 4º, 7º y 13, establece no solo la obligación de investigar, juzgar y sancionar aquellas conductas que constituyan tortura, incluso en grado de tentativa, sino también el deber de los Estados de garantizar una reparación en favor de las víctimas. Por último, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales,⁹ a través

⁶ Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, artículo 8: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

⁷ Ratificado por el Estado colombiano a través de la Ley 74 de 1968.

⁸ Ratificado por el Estado colombiano a través de la Ley 70 de 1986.

⁹ Ratificado por el Estado colombiano a través de la Ley 74 de 1968.

del Consejo Económico y Social, y los diferentes órganos como la Comisión para la Prevención del Crimen, ha establecido directrices en la lucha contra la impunidad.¹⁰

Partiendo entonces de la relevancia internacional del derecho al recurso efectivo, debe recordarse que el Comité de Derechos Humanos ha considerado que se configura el incumplimiento de las obligaciones del Estado cuando no existen los recursos judiciales idóneos para el amparo de los derechos vulnerados, los tribunales no son independientes o el proceso se dilata de manera injustificada.¹¹

Aclara el órgano internacional que para determinar la eficacia del medio judicial es necesario tener en cuenta las circunstancias del caso concreto. En consecuencia, si bien el Comité desarrolla el alcance de lo que se considera como una investigación y juzgamiento eficaz a la luz del sistema universal, no establece lineamientos claros de lo que se consideraría una sanción adecuada o proporcional a la gravedad del delito.¹²

Vale la pena aclarar que, a la luz del derecho internacional, el deber de investigar, juzgar y sancionar conductas que constituyen violaciones graves de los derechos humanos resulta de tal importancia que no es posible, bajo ninguna situación, bien sea de guerra, conmoción interior, inestabilidad política o cualquier otra emergencia pública, suspenderlo.¹³

Sobre esto, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante Resolución 81/2005, creó un cuerpo de principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad. La finalidad de estos principios es establecer unos lineamientos marco de evaluación para el cumplimiento de los deberes internacionales de investigar, juzgar, sancionar y reparar las violaciones de los derechos humanos.

¹⁰ Al respecto, véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Resolución 2004/72 de la Comisión para la Prevención del Crimen; Resolución 2005/81; y Resolución 60/147 (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), entre otras.

¹¹ Al respecto, véase Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Irene Bleier y otros *vs.* Uruguay, Comunicación 30/1978; Caso Carmen Almeida de Quinteros *vs.* Uruguay, Comunicación 107/1981.

¹² *Idem.*

¹³ Naciones Unidas, Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4. "1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. // 2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6°, 7°, 8° (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18" (Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966).

Así entonces, el mencionado documento desarrolla las garantías que deben tener en cuenta los Estados en el interior de sus ordenamientos para evitar la impunidad a través de tres categorías: i) el derecho a la verdad, por virtud del cual se garantiza el derecho de las víctimas y la sociedad a conocer las circunstancias bajo las cuales se desarrolló la violación del derecho; ii) el derecho a la justicia, encaminado a la protección de las garantías procesales del acusado, y a la participación activa de las víctimas en las actuaciones judiciales y, finalmente, iii) el derecho a obtener reparaciones efectivas, teniendo en cuenta las condiciones especiales de la víctima.

No obstante, en lo que respecta a las sanciones que el Estado debe imponer al condenado, el cuerpo de principios centra su atención en el deber de establecer una sanción adecuada y proporcional, de acuerdo con la gravedad de la conducta. En todo caso, puede observarse que los Estados cuentan con la facultad de organizarse internamente según lo consideren más efectivo a fin de lograr una sanción proporcionada para aquellas personas que incurran en violaciones de los derechos humanos.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado, de manera unívoca, la obligación que tienen los Estados de adelantar estas actividades ante la ocurrencia de una violación de los derechos humanos. Es de destacar que los deberes de investigar, juzgar y reparar se encuentran prolíficamente delimitados en materia de estándares y obligaciones, pues la Corte IDH se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la manera en que un Estado debe cumplirlos, lo que no ha ocurrido en lo que tiene que ver con el deber de sancionar. Sancionar ha sido tomado como una consecuencia de investigar y juzgar, pero los desarrollos jurisprudenciales de parámetros a los que debe sujetarse dicha obligación son casi inexistentes.

En dos sentencias proferidas contra el Estado colombiano, la Corte IDH se ha aproximado a los límites de la imposición de sanciones. La primera de ellas, proferida en el Caso de la Masacre de la Rochela *vs.* Colombia, donde este alto tribunal indicó que la pena debe ser proporcional al bien jurídico afectado, a la culpabilidad del autor, a la naturaleza y gravedad de los hechos; debe ser el resultado de una sentencia judicial y motivada; y ser verificable y compatible con la Convención.¹⁴

Por otra parte, en la sentencia emitida en el Caso Cepeda Vargas *vs.* Colombia, la Corte IDH sostuvo que, en el marco del análisis de la efectividad de los procesos penales y el acceso a la justicia para graves violaciones de los derechos humanos, puede evaluar la proporcionalidad de la pena con respecto a las características del delito, la participación y culpabilidad del acusado, la gravedad

¹⁴ Corte IDH, Caso de la Masacre de La Rochela *vs.* Colombia, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 163, párrafo 196.

de los hechos, su debida fundamentación y si fue proferida por la autoridad competente.¹⁵

Por su parte, en lo que respecta al derecho internacional penal, en el Estatuto de Roma no existe una referencia explícita a la forma en que los sistemas de justicia nacional deben sancionar los crímenes que contempla. Así, los Estados tienen una amplia discrecionalidad. Sin embargo, para que las sanciones sean compatibles con el Estatuto de Roma, es necesario que estén encaminadas a fines acordes con este. En este sentido se pronunció el Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional (CPI), refiriéndose al proceso transicional colombiano:

El derecho interno solamente debe llevar adelante investigaciones, enjuiciamientos y sanciones que apoyen el fin general del sistema de justicia penal internacional del Estatuto de Roma –poner fin a la impunidad por crímenes de atrocidad masiva. [...] [D]eben satisfacer objetivos adecuados vinculados a la pena, como la condena pública de la conducta criminal, el reconocimiento del sufrimiento de las víctimas, y la disuasión de conductas criminales ulteriores.¹⁶

La Fiscalía de dicho tribunal internacional tuvo la oportunidad de desarrollar más este asunto en dos documentos recientes: en primer lugar, en el *amicus curiae* presentado ante la Corte Constitucional sobre la expedición del Acto Legislativo 01 de 2017, el cual crea y desarrolla el SIVJRNR; en segundo lugar, en los informes de actividades de examen preliminar presentados en los años 2017 y 2018.

En el primero de ellos, la Fiscalía de la CPI reitera que la compatibilidad de las condenas con el Estatuto de Roma dependerá de las circunstancias particulares del caso, y que la disminución de las penas en contextos de justicia transicional es concebible en la medida en que la persona condenada cumpla determinados requisitos, como “el reconocimiento de responsabilidad penal, las garantías de no repetición, y la participación plena en mecanismos para establecer la verdad, entre otros”.¹⁷

Respecto de las penas no privativas de la libertad, la Fiscalía expone que hay que tomar en consideración otros factores para determinar si existe una intención genuina de que la persona investigada comparezca ante la justicia, que incluyen, pero no se limitan, “la proporcionalidad de la pena en relación con la gravedad del crimen, el grado de responsabilidad del autor, y el tipo y grado de restricciones a la libertad”. De igual manera, estableció que, en cualquier caso,

¹⁵ Corte IDH, Caso Cepeda Vargas vs. Colombia, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 213, párrafos 150 y 153.

¹⁶ James Stewart, fiscal adjunto de la CPI, Conferencia “La justicia transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional”, Bogotá, Universidad del Rosario, 13 de mayo de 2015.

¹⁷ *Amicus curiae* presentado ante la Corte Constitucional en el proceso de control de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, pp. 20 a 21.

las medidas adoptadas como sanción deben cumplir los objetivos de la pena y satisfacer el derecho a la reparación de las víctimas, y agregó:

... el cumplimiento de dichos objetivos también dependerá de una implementación efectiva de las restricciones de libertades y derechos, de un sistema riguroso de verificación, y de si su operacionalización con actividades que no forman parte de la sanción, como la participación en los asuntos políticos, no frustran el objeto y fin de la pena.¹⁸

La CPI se ha referido a los que considera fines de la pena en el Estatuto de Roma. En la decisión de 23 de mayo de 2014 en el Caso contra Germain Katanga,¹⁹ estableció que, entre otros, algunos fines son:

- a. Dar respuesta a la necesidad legítima de verdad y justicia expresada por las víctimas y sus familiares;
- b. Expresar por medio del castigo el estigma social que rodea al crimen y a su autor;
- c. Reconocer el daño y el sufrimiento causado a las víctimas;
- d. Disuadir a quienes pudieran potencialmente pensar en cometer crímenes similares;
- e. Evitar cualquier deseo de causar venganza de propia mano, resaltando que lo que debe imperar es la inevitabilidad de la pena, mas no su severidad;
- f. Reflejar el grado de culpabilidad;
- g. Contribuir a la restauración de la paz y la reconciliación en las comunidades afectadas; y
- h. Promover la rehabilitación de los condenados (aunque se aclara que este fin no puede considerarse primordial).

Por otra parte, es relevante mencionar el artículo 80 del Estatuto de Roma, que dispone: “Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte”.

Este artículo es la única referencia explícita a las sanciones impuestas por los tribunales nacionales de los Estados parte del Estatuto de Roma. La finalidad de esta disposición, como se evidencia en los trabajos preparatorios del instrumento,²⁰ es que aquellos Estados cuyo derecho interno contempla penas distintas a las del Estatuto, como la pena de muerte, no se vieran afectados por

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ International Criminal Court, ICC, Trial Chamber II, Prosecutor v. Germain Katanga, ICC-01/04-01/07-3484, Decision on Sentence pursuant to article 76 of the Statute, 23 May 2014, párr. 38. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_18046.PDF.

²⁰ Otto Triffterer y Kai Ambos, *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, 3ª ed., Munich, C. H. Beck, Hart, Nomos, 2016, p. 1910.

la ratificación de dicho tratado internacional. Asimismo, se ha considerado que esta disposición deja claro que el Estatuto de Roma no afecta la legitimidad de las penas establecidas en el derecho interno de los Estados, aun cuando estas sean diferentes a las contempladas en el tratado.²¹

Así, el sistema de justicia penal internacional del Estatuto de Roma no establece un estándar estricto para la imposición de sanciones en el derecho nacional, sino que únicamente requiere que estas contribuyan a los fines que tiene la sanción en el mencionado instrumento.

De lo anterior, es posible establecer cuatro conclusiones principales:

- i. El derecho internacional público ha sentado sólidas bases en la lucha contra la impunidad, en las que las obligaciones de investigar, juzgar y sancionar están claramente expresadas como desarrollo de las garantías y la protección judicial debida a sus ciudadanos.
- ii. En el derecho internacional no existe un estándar que desarrolle la proporcionalidad de la pena. Por el contrario, reiteradamente se ha expresado la necesidad de que la imposición de la sanción cumpla unos fines claros, que den cuenta de la gravedad y naturaleza de las conductas punibles. Sin embargo, no se ha encontrado ningún estándar que establezca la prisión como única alternativa de impartir justicia, a lo que se suma que, desde la dogmática penal, la prisión tampoco es la única pena consecuencia de una conducta punible.²²
- iii. A pesar de la existencia de la obligación genérica de administrar justicia para contextos de graves violaciones de derechos humanos y del DIH, los Estados mantienen una facultad soberana de establecer los mecanismos judiciales y los estándares y enfoques de justicia a administrar. Esto, siempre y cuando respeten los límites internacionales de lucha contra la impunidad, debido proceso y garantías judiciales.
- iv. El estudio de la proporcionalidad de una sanción siempre debería hacerse dentro de los fines y límites establecidos dentro del sistema de justicia en el que será aplicado.

La crisis del modelo punitivo. Énfasis en el caso colombiano

En la actualidad, existe una idea hegemónica que reivindica la prisión como único paradigma de administración de justicia de tipo penal.²³ En esto, herencia

²¹ Paul Seils, *Manual de complementariedad. Una introducción al papel de los tribunales nacionales y de la CPI en el enjuiciamiento de crímenes internacionales*, Bogotá, Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2018, p. 64.

²² Fernando Velásquez, *Manual de derecho penal. Parte general*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2013.

²³ Manuel Iturralde, *Crimen y castigo en la modernidad tardía. Estudio preliminar*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Universidad Javeriana - Instituto Pensar, pp. 22-23.

del pensamiento jurídico europeo, se pueden identificar al menos cuatro aproximaciones a la función de la pena:

- i. Doctrina absoluta de la proporcionalidad de la pena: la pena debe ser justa y eso presupone que se corresponda en su duración e intensidad con la gravedad del delito.
- ii. Doctrina de la prevención especial: la proporcionalidad de la sanción penal debería determinarse en favor de la protección de la sociedad, en tanto se logre la resocialización del delincuente, quien debe contar con la oportunidad de integrarse otra vez en la sociedad.
- iii. Doctrina de la prevención general: busca que la pena demuestre la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad y así reforzar la confianza del pueblo. Esto, en últimas, generaría un efecto de disuasión en los integrantes del conglomerado social para la comisión de nuevas conductas punibles.
- iv. Doctrinas de la unión: Posturas eclécticas que optan por una aplicación mixta de las doctrinas de prevención especial y general. En la actualidad, doctrinalmente, se desprecia el fin meramente retributivo de la pena.²⁴

Para el caso colombiano, la Corte Constitucional ha venido construyendo una línea jurisprudencial, donde los fines de la pena son la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado.²⁵ Sin embargo, este tribunal ha establecido la resocialización como el fin fundamental de la imposición de sanciones, “pues impide que se instrumentalice al individuo y garantiza su proceso de resocialización con estricto apego al respeto por su dignidad humana”.²⁶

Paralelamente, parece haber un llamado social general para endurecer las condenas, limitar las sanciones alternativas y abolir cualquier tipo de subrogado penal, lo que puede derivarse de una sensación de miedo generalizado,²⁷ que podría llamarse populismo punitivo. En Colombia, la prueba más reciente de esto es la promulgación del Acto Legislativo 01 de 22 de julio de 2020, por medio del cual se modificó la Constitución Política para permitir la imposición de cadena perpetua a quienes cometan agresiones sexuales en contra de menores de edad, regulada por la Ley 2098 de 2021. Sin embargo, esto no es más que otro hito en un largo proceso de endurecimiento de las penas que se ha venido consolidando en las últimas décadas, tal y como se muestra en el gráfico 1.

A pesar del aumento indiscriminado de penas en el país, el ordenamiento jurídico sigue insistiendo en que estas continúan cumpliendo una función

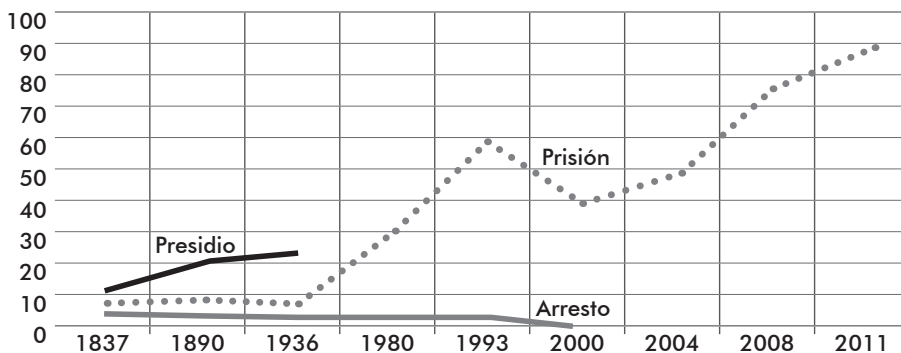
²⁴ Tomado de R. Cita Triana e I. González Amado, *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2017.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-328 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-267 de 2015, M. P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁷ Véase David Garland, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford, Oxford University Press, 2001; y “Criminology, Crime Control, and ‘The American Difference’”, *University of Colorado Law Review*, n.º 69, 1998, pp. 1137-1162.

GRÁFICO 1. EVOLUCIÓN DE LA DURACIÓN MÁXIMA DE LAS SANCIONES PENALES PRIVATIVAS EN COLOMBIA, 1837-2016



Fuente: Cita Triana y González Amado, *op. cit.*, p. 21.

resocializadora del condenado, en desarrollo de la función especial de prevención positiva.²⁸

Esto se encuentra en una constante tensión con la realidad carcelaria del país en la que se evidencia una vulneración masiva y generalizada de derechos fundamentales, por lo que la Corte Constitucional ha declarado un estado de cosas inconstitucional en las cárceles:²⁹

En las condiciones de hacinamiento y deterioro de la infraestructura penitenciaria y carcelaria, así como de los servicios que se presentan en cada establecimiento, la posibilidad de que se den tratos crueles, inhumanos e indignos aumenta notoriamente. La deshumanización de las personas en los actuales contextos carcelarios es evidente. Las condiciones en que son mantenidas las personas privadas de la libertad, por ejemplo, suelen ser relacionadas con las condiciones en que existen algunos de los animales relegados en nuestra sociedad a los lugares de suciedad. Por ejemplo, las personas que son sancionadas dentro de los establecimientos de reclusión, en ocasiones, son sometidas a condiciones inhumanas e indignantes.³⁰

Esta situación no es exclusiva de Colombia; sobre esto, la Corte IDH ha encontrado reiteradamente violaciones del orden internacional en el hemisferio. Así:

En el presente caso quedó acreditado que las condiciones de detención en la celda No. 19 eran contrarias a la dignidad humana. Entre otros, existían condiciones gra-

²⁸ Corte Constitucional, sentencias C-261 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero, y T-265 de 2017, M. S. Alberto Rojas Ríos.

²⁹ Corte Constitucional, sentencias T-153 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y T-388 de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa, y Auto A-110 de 2019, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Para un análisis actualizado de la situación de derechos humanos en el sistema carcelario colombiano, véase Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013, *VII informe de seguimiento de la sociedad civil al estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario (2020)*, Bogotá, junio de 2020. Disponible en: https://humanas.org.co/wp-content/uploads/2020/11/19.VII_informe_Comisio_769.pdf.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2013, cit.

ves de sobrepoblación y hacinamiento, y la celda no contaba con ventilación ni luz natural. Asimismo, el servicio de agua era inadecuado y al momento de los hechos no contaban con agua corriente. Los internos en dicha celda no recibían la atención médica debida, su alimentación era deficiente y no contaban con áreas para las visitas ni había acceso a programas de recreación y rehabilitación.³¹

Sobre el mismo punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha encontrado que esta situación es generalizada en el continente:

El hecho de que las personas en custodia del Estado se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, aunado a la frecuente falta de políticas públicas al respecto, ha significado frecuentemente que las condiciones en las que se mantiene a estas personas se caractericen por la violación sistemática de sus derechos humanos. Por lo tanto, para que los sistemas penitenciarios, y en definitiva la privación de libertad como respuesta al delito, cumplan con su finalidad esencial, es imprescindible que los Estados adopten medidas concretas orientadas a hacer frente a estas deficiencias estructurales.³²

Como si esto fuera poco, además de las condiciones de hacinamiento, hambre, frío y pobreza en las que son obligadas a vivir las personas privadas de la libertad, las prisiones en América Latina viven un constante contexto de violencia homicida, que incluye la posibilidad latente de muerte. Sobre esto, estos autores presentan cifras de algunas de las masacres registradas en prisiones latinoamericanas en las últimas décadas (tabla 1). Desde esta perspectiva, Ariza y Tamayo muestran una clara tensión entre la protección abstracta que el ordenamiento jurídico garantiza a la persona privada de la libertad y la situación de violencia y constante intervención a la que es sometida en la prisión.³³

Por su parte, autores como Wacquant han puesto su foco de atención en la forma en que la cárcel funciona como un mecanismo de disciplina de los sectores más pobres de la sociedad, los que viven en miseria, y está diseñada para castigar a quienes no son útiles al aparato económico, por lo que la describe como una “Institución total concebida para los pobres, medio criminógeno y desculturalizante modelado por el imperativo (y el fantasma) de la seguridad, la cárcel no puede sino empobrecer a quienes le son confiados y a sus allegados, al despojarlos un poco más de los magros recursos con que cuentan cuando ingresan en ella”.³⁴

Lo anterior se puede evidenciar al ver los reportes del nivel educativo de las personas privadas de la libertad en Colombia (tabla 2), anualmente publicados

³¹ Corte IDH, Caso Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras, Sentencia de 27 de abril de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 241.

³² CIDH, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 de diciembre de 2011.

³³ Ariza y Tamayo, *op. cit.*, p. 92.

³⁴ Loic Wacquant, *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Ediciones Manantial, 2000, pp. 143-144.

TABLA 1. CRÓNICA DE MASACRES PENITENCIARIAS EN AMÉRICA LATINA

FECHA	PRISIÓN	PAÍS	CAUSA	MUERTOS
30/07/2019	Altamira.	Brasil	Guerra entre bandas. Motín. Incendio.	57. (sic.) 16 decapitados; 31 asfixiados.
28/05/2019	Manaos. Complejo Penitenciario Anísio Jobim.	Brasil	Guerra entre bandas.	57. Apuñalamiento con cepillos de dientes.
6/01/2017	Roraima. Complejo Penitenciario.	Brasil	Guerra entre bandas.	33. Decapitados, mutilados, descuartizados.
2/01/2017	Manaos. Complejo Penitenciario Anísio Jobim.	Brasil	Guerra entre bandas. Motín. Incendio.	60. Descuartizados.
17/10/2016	Roraima. Complejo Penitenciario.	Brasil	Guerra entre bandas. Motín. Incendio.	10. Decapitados, quemados vivos.
27/11/1992	Retén de Catia.	Venezuela	Motín. Disparos fuerzas armadas.	63-200.
29/03/2018	Valencia. Comando General de la Policía de Carabobo.	Venezuela	Motín. Condiciones de reclusión. Incendio.	69. Calcinados, asfixiados.
8/07/2010	Cárcel de Rocha.	Uruguay	Incendio.	12
20/05/2001	Cárcel de Iquique.	Chile	Incendio.	26. Asfixiados.
6/12/2010	Cárcel de San Miguel.	Chile	Incendio. Riña.	81. Calcinados, asfixiados.
15/02/2012	Granja Penal de Comayagua.	Honduras	Incendio.	360
17/05/2014	San Pedro de Sula.	Honduras	Incendio. Corto circuito.	104
7/04/2013	El Porvenir.	Honduras	Motín. Guerra entre bandas.	69
18/06/1986	El Frontón, San Juan de Lurigancho y Cárcel de Mujeres de Santa Bárbara.	Perú	Motín. Retoma.	300. Fusilados, bombas.
8/10/2017	Cadereyta.	México	Motín.	17
11/02/2016	Topo Chico.	México	Motín. Guerra entre bandas.	49. Disparos, cuchillos.
02/19/2012	Centro de Readaptación Social (Cereso) de Apodaca.	México	Motín. Guerra entre bandas.	44

Fuente: Libardo Ariza y Fernando Tamayo, "El cuerpo de los condenados. Cárcel y violencia en América Latina", *Revista de Estudios Sociales*, n.º 73, 2020, pp. 83-95.

TABLA 2. GRADO DE ESCOLARIDAD DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD EN COLOMBIA A JUNIO DE 2020

NIVEL ESCOLARIDAD INGRESO	HOMBRES		MUJERES		PPL INTRAMUROS	
	PPL	Particip. %	PPL	Particip. %	PPL	Particip. %
lletrados	5.023	5,0	268	3,7	5.291	4,9
Subtotal	5.023	5,0	268	3,7	5.291	4,9
Básica primaria						
Ciclo 1 (Gdo. 1, 2, 3)	13,113	13,0	793	10,9	13.906	12,9
Ciclo 2 (Gdo. 4, 5)	20.876	20,7	1.384	19,0	22.260	20,6
Subtotal	33.989	33,7	2.177	29,8	36.166	33,5
Básica media y vocacional						
Ciclo 3 (Gdo. 6, 7)	17.357	17,2	1.147	15,7	18.504	17,1
Ciclo 4 (Gdo. 8, 9)	15.059	14,9	1.194	16,4	16.253	15,0
Ciclo 5 (Gdo. 10)	6.599	6,5	588	8,1	7.187	6,7
Ciclo 6 (Gdo. 11)	19.249	19,1	1.454	19,9	20.703	19,2
Subtotal	58.264	57,8	4.383	60,1	62.647	58,0
Educación superior						
Técnicos	1.731	1,7	235	3,2	1.966	1,8
Tecnólogos	513	0,5	51	0,7	564	0,5
Universitarios	1.001	1,0	132	1,8	1.133	1,0
Subtotal	3.245	3,2	418	5,7	3.663	3,4
Especializado	237	0,2	50	0,7	287	0,3
Subtotal	237	0,2	50	0,7	287	0,3
POBLACIÓN	100.758	99,9	7.296	100,0	108.054	100,0

Fuente: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia, Oficina Asesora de Planeación, Grupo de Estadística, *Informe estadístico población privada de la libertad*, junio de 2020, p. 36.

por el Inpec. Así, se tiene que más del 95% de las personas que están privadas de la libertad en Colombia no han tenido acceso a ningún tipo de educación superior. Por el contrario, aquellas personas que tienen acceso a educación universitaria representan tan solo el 1% de esta población y aquellos que cuentan con educación profesional especializada apenas llegan al 0,3% del total.

Sobre esto, Roberto Gargarella ha propuesto que la normalización del castigo en las sociedades contemporáneas debe ser objeto de una revisión crítica y profunda, en tanto se ha perdido la esencia de la prisión como *ultima ratio*.³⁵

En conclusión, puede afirmarse que el modelo carcelario contemporáneo es un claro fracaso de cara al cumplimiento de los fines que las democracias liberales le han otorgado. La cárcel se configura como un modelo perverso, fuera de cualquier control real por parte de los Estados, donde se reproducen las desigualdades estructurales de las sociedades latinoamericanas y de violación masiva de derechos de las personas privadas de la libertad. Esto lleva a que, desde una perspectiva de dignidad humana, sea completamente desproporcionado mantener a un número cada vez mayor de personas en estos centros de violación masiva de derechos, lo que justifica la necesidad urgente de nuevos paradigmas de justicia penal.

La proporcionalidad restaurativa como nuevo paradigma de la sanción

Las dos primeras partes de este texto se han dedicado a exponer la inexistencia de un estándar rígido internacional en materia de dosificación y proporcionalidad de la pena por delitos graves y el fracaso del modelo hegemónico de la prisión. De esta forma, se ha propuesto que el estudio de la proporcionalidad de la sanción requiere tener en cuenta los fines y límites que internamente los Estados dispongan para su fijación y el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de garantías judiciales y de protección judicial. Ahora, la situación carcelaria descrita en el tercer apartado de este escrito nos ha llevado a pensar en la necesidad de un nuevo paradigma de justicia penal.

Por esto, este acápite desarrollará una perspectiva de estudio de las sanciones propias que impondrá el Tribunal para la Paz de Colombia, con la esperanza de que estas, y su desarrollo futuro, puedan ser tenidas en cuenta para nuevos modelos de justicia y perspectivas en la política criminal.

El concepto de 'justicia restaurativa'³⁶ ilustra múltiples dimensiones y comprende diversas formas: reparaciones, remedios, indemnizaciones, restituciones,

³⁵ Roberto Gargarella, *Castigar al prójimo*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2016, p. 13.

³⁶ Carlos Castro, Juan Ramón Martínez y Laura Quijano, *Introducción a la Jurisdicción Especial para la Paz*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2021.

compensaciones, rehabilitaciones o tributos a las víctimas.³⁷ Así, la reparación tiene un doble significado: i) psicoanalítico, al que se recurre para explicar el proceso intrapsíquico que lleva a reparar a la víctima, y ii) jurídico, usado, por ejemplo, en conexión con la compensación económica después de una guerra.³⁸

En este sentido, desde el punto de vista legal, la reparación está constituida por los mecanismos de naturaleza civil para remediar el daño causado por un acto ilícito que viola los derechos de una persona.³⁹ Según los principios de Joinet, en virtud de este derecho, “toda violación de los derechos humanos hace nacer un derecho a la reparación en favor de la víctima, de sus parientes o compañeros que implica, por parte del Estado, el deber de reparar y la facultad de dirigirse contra el autor”.⁴⁰

De esta manera, la reparación sirve para, al menos, las siguientes finalidades: i) ayuda a las víctimas a administrar los aspectos materiales de sus pérdidas; ii) constituye un reconocimiento oficial del dolor por la nación y iii) disuade al Estado de futuros abusos, luego de establecerse un costo financiero para estos hechos.⁴¹ Asimismo, la reparación puede ser alternativa a la pena, para avanzar en la vindicación y la rehabilitación, acompañadas con una sanción criminal que asuma la carga de la responsabilidad del mal sobre el sentido público y reconstruya los límites de la comunidad política.⁴²

Existe un consenso internacional en que i) el Estado está obligado a hacer una compensación a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos que él haya causado y ii) si el gobierno que incurrió en las vulneraciones no compensa, el nuevo gobierno está obligado a realizar dichas compensaciones.⁴³ Las reparaciones pueden ser transformadoras en dos sentidos: i) transforman las vidas de las víctimas, pues se les proporcionan recursos económicos y ii) se pueden hacer reparaciones simbólicas para que las víctimas superen el pasado. Es decir, no toda ayuda económica logra dar a las víctimas el sentido de reconocimiento que necesitan. Una medida transformadora puede verse ejemplificada en la restitución de tierras. Además, las reparaciones tienen el potencial de cambiar la forma de gobierno de un Estado. De este modo, por medio de las reparaciones, si se llevaron a cabo violaciones de los derechos

³⁷ Ruti Teitel, *Transitional Justice*, New York, Oxford University Press, 2000, p. 119.

³⁸ Jaime Malamud-Goti, “Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas”, en Camila de Gamboa Tapias, *Justicia transicional. Teoría y praxis*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2006, p. 189.

³⁹ Lisa Laplante, “The Plural Justice Aims of Reparations”, en Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Braun y Friederike Mieth, *Transitional Justice Theories*, New York, Routledge, 2014, p. 66.

⁴⁰ Principios Joinet, 33. Derechos y deberes nacidos de la obligación de reparar.

⁴¹ Neil Kritz, “The Dilemmas of Transitional Justice”, en Neil Kritz, *Transitional Justice*, New York, United States Institute of Peace, 1995, p. 29.

⁴² Teitel, *op. cit.*, p. 127.

⁴³ Kritz, *op. cit.*, p. 29.

humanos, el Estado puede cambiar para, en su lugar, protegerlos. Otro ejemplo puede ser que si antes no se prestaban servicios públicos, ahora podrá hacerse de manera efectiva.⁴⁴

Desde la perspectiva del derecho penal, tal y como se mencionó, en las últimas décadas la tradición jurídica colombiana ha estado apegada a la idea de la prisión como paradigma de administración de justicia en materia penal. A pesar de esto, a partir de la expedición de la Ley 906 de 2004 (por medio de la que se modificó el procedimiento penal) y de la Ley 975 de 2005 (que implementó tiempos especiales de sanción para desmovilizados de grupos armados ilegales), se han hecho intentos para que, en la práctica, las personas puedan acceder a tiempos menores de privación de la libertad.

Sin embargo, no es sino hasta la creación del marco legal para la paz cuando se da un paso para la construcción de un paradigma diferente en materia de justicia penal. Como se dijo, a partir de este acuerdo, y bajo determinados criterios legales de selección y priorización, se impondrán sanciones propias a personas involucradas en la comisión de los crímenes más graves y representativos en el marco del conflicto armado.

Así, la consagración de las sanciones propias dentro de la legislación colombiana hace parte de un complejo engranaje de administración de justicia y construcción de paz,⁴⁵ enfocado en unos fines específicos, como la terminación del conflicto a través de la construcción de una paz estable y duradera, la restitución y reparación del daño causado a las víctimas, la construcción de la verdad plena y la reincorporación efectiva de aquellos que actuaron en el marco del conflicto.

Debe notarse que las sanciones delineadas dan cuenta de los tres pilares fundamentales de lucha contra la impunidad, desarrollados en la primera parte de este texto: la verdad, la justicia y la reparación, pues son el resultado de una investigación y un proceso judicial.⁴⁶ Por lo que, preliminarmente, puede extraerse que estas se encuentran alineadas con los estándares internacionales en la materia.

De esta manera, antes de adentrarnos en la descripción del contenido de las sanciones propias a partir de la aplicación de los estándares internacionales,

⁴⁴ Peter Van der Auweraert, "El potencial transformador de las reparaciones", en Jorge Iván Palacio, Iván Humberto Escrucería Mayolo y Luis Alejandro Ramírez Álvarez, *Diálogo constitucional para la paz. IX conversatorio de la Jurisdicción Constitucional, Medellín, Colombia, 18 al 20 de septiembre de 2013*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, Corte Constitucional República de Colombia, Legis, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, pp. 353-354.

⁴⁵ El Acto Legislativo 01 de 2017, cit., creó un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición que involucra a tres instituciones: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, la Comisión de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas y la Jurisdicción Especial para la Paz. Esta última viene a ser el órgano judicial del Sistema.

⁴⁶ Ley 1957 de 2019, cit., artículo 125.

podemos ver que, a pesar de estar pensadas como una herramienta en el marco de una transición política y social, a través de la misma transición política y, fundamentalmente, de su rol de reconstrucción de tejido social, su aplicación exitosa como modelo de castigo podría permitirnos pensar en su desarrollo como un paradigma amplio de justicia penal. Así, si bien la transición permite repensar el castigo, esto es posible no por el concepto de 'transición', sino por el de 'restauración', lo que admite su amplia aplicación.

Con todo, el éxito de este sistema de justicia está en lograr un equilibrio entre diferentes factores y actores que participan dentro del proceso ante la Jurisdicción, cumpliendo el régimen de condiciones que será expuesto más adelante, lo que caso a caso llevará a la construcción de una sanción proporcional, que fomente la no repetición de atrocidades y, en últimas, pueda sentar las bases para repensar el sistema de justicia penal.

Para esto, se hará una breve descripción de algunos de los retos temáticos que el Tribunal para la Paz deberá ponderar en aras de imponer y dosificar la sanción con el fin de lograr un equilibrio entre las exigencias internacionales de la lucha contra la impunidad y los fines de la sanción que la legislación colombiana ha delimitado.

Un lugar de encuentro entre las voces de las víctimas y los comparecientes

Gargarella identifica la necesidad de pensar mecanismos de justicia que garanticen el reproche como una forma de reintegrar a los victimarios, como uno de los retos para replantear el modelo punitivo. Esto, en aras de construir "un tipo de diálogo moral que tenemos y queremos fortalecer y restablecer en caso de rupturas".⁴⁷

En una línea similar, una de las propuestas más interesantes del procedimiento de imposición de sanciones propias en la JEP es su carácter primordialmente dialógico, en vez del tradicional esquema adversarial.⁴⁸ En palabras del magistrado del Tribunal para la Paz Camilo Suárez, de este tipo de proceso

... emerge la capacidad de escucha, la disposición al diálogo entre las víctimas y el compareciente. Este espacio permite que la víctima cuente los hechos, su dolor, el nivel de afectación, que manifieste cómo la impactó y la afectó. Igualmente, posibilita que el compareciente comprenda y dimensione el daño que causó, el nivel de afectación que generó en las víctimas o las comunidades, que recapite y que, en este ambiente y momento, surja el acto voluntario de arrepentimiento y perdón.⁴⁹

⁴⁷ Gargarella, *op. cit.*, p. 18.

⁴⁸ En la JEP, los procesos adversariales son de tipo residual y solo se activan en casos de no reconocimiento de verdad por parte de los comparecientes (Congreso de Colombia, Ley 1922 de 2018, *Diario Oficial* 50.658 de 18 de julio de 2018, artículos 1.b, 27 y ss.).

⁴⁹ Camilo Suárez, "La justicia transicional, restaurativa y su proyección en el procedimiento dialógico dispuesto para la Jurisdicción Especial para la Paz", en Danilo Rojas, (ed.), *La JEP vista por sus jueces (2018-2019)*, Bogotá, JEP, 2020, p. 148.

Sobre esto, la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz ha expresado:

El principio dialógico contenido en la Ley 1922 de 2018, referente a todas las actuaciones y procedimientos surtidos en la JEP es, en esencia, un llamado a la construcción colectiva con miras al logro de un propósito común. De la inauguración o reactivación de procesos comunicativos entre víctimas y presuntos responsables, bajo el arbitrio del juez transicional, pueden surgir mejores programas para el esclarecimiento de la verdad, la impartición de justicia, la reparación y el ofrecimiento de garantías de no repetición. Los derechos de quienes han sufrido las injusticias del conflicto no convierten a sus titulares en receptores pasivos de aportes voluntarios de los procesados o de hallazgos de la Jurisdicción. Por el contrario, les confieren potestades (poderes jurídicos) para actuar y liderar procesos individuales, colectivos y sociales de reconstrucción. Que las víctimas sean protagonistas en el Sistema significa que deben ser ellas las principales beneficiarias, pero también, que son ellas quienes, a partir de su experiencia, conocimiento y persistencia, pueden orientar a esta Jurisdicción sobre la manera como ha de ser recompuesto lo que el conflicto destruyó.⁵⁰

Por lo anterior, el desarrollo del proceso dialógico termina siendo el escenario que garantiza una construcción equilibrada del contenido de las sanciones a imponer. Así, este tipo de sistema de administración de justicia implica un replanteamiento de las funciones tradicionales de un juez, del repertorio de herramientas de construcción de la verdad y, sobre todo, el desarrollo de un proceso empático que permita alcanzar los fines de este tipo de esquema judicial, en particular, las narrativas que este requiere.

La construcción de verdad plena

El segundo reto para la construcción de una sanción proporcional es que en el desarrollo del proceso dialógico se pueda llegar a la construcción de la verdad plena sobre los hechos victimizantes y, en general, las dinámicas que rodearon el conflicto armado. En el marco de la justicia de transición adoptada por la JEP, la construcción de verdad goza de una importancia capital y transversal a todo el sistema, pues, entre otras, hace parte de la cristalización de la garantía de no repetición para las víctimas y, además, de su reparación. Sobre el primer escenario, la Sección de Apelación de la JEP estableció:

Como quiera que una justicia de transición busca no solo atribuir responsabilidades e imponer sanciones, sino además ofrecer una verdad plena sobre lo ocurrido y garantizar la no repetición, debe esclarecer las condiciones que posibilitaron las atrocidades, para desactivarlas y evitar que vuelvan a suceder. El Informe sobre justicia del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación las garantías de no repetición así lo declara.⁵¹

Sobre la importancia de la construcción de la verdad, la CIDH recalcó en su informe sobre el derecho a la verdad en las Américas:

⁵⁰ JEP - Sección de Apelación, Auto TP-019 de 21 de agosto de 2018, párrafos 9.15 y 9.22.

⁵¹ JEP - Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019.

Al ser una obligación de los Estados derivada de las garantías de justicia, el derecho a la verdad también constituye una forma de reparación en casos de violaciones de derechos humanos. En efecto, el reconocimiento de las víctimas es relevante porque significa una forma de admitir la importancia y el valor de las personas en tanto individuos, víctimas y titulares de derechos. Asimismo, el conocimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, las motivaciones y la identificación de los perpetradores son elementos fundamentales para reparar integralmente a las víctimas de violaciones de derechos humanos.⁵²

De esta forma, el reto está en la construcción de una narrativa holística en torno a los hechos de los que víctimas y comparecientes conocen. En especial, la obligación de aporte de los sujetos sometidos a la JEP a la construcción de verdad debe ser exhaustivo y transversal a todo su proceso ante la Jurisdicción, lo que incluye el reconocimiento de responsabilidad cuando sea del caso hacerlo. Sobre esto, la Corte Constitucional de Colombia delimitó las obligaciones que los comparecientes tienen en esta construcción de verdad:

Aquí cabe aclarar que la obligación de ofrecer verdad por parte de los responsables contiene dos obligaciones. Una la que tienen como testigos, en la cual, como indica la norma constitucional citada, no supone la obligación de reconocer responsabilidad, pero sí la de dar toda la información sobre la comisión de los hechos. Una segunda obligación es la de reconocer responsabilidad sobre los hechos que hayan cometido conforme a las diferentes modalidades de comisión, ya sea autor, autor mediato, coautor, instigador o determinador, y cómplice; incluyendo las formas de responsabilidad por cadena de mando contempladas en el Estatuto de Roma, así como en las normas aplicables del proyecto de Ley Estatutaria. En todos los casos en que la persona sometida a la JEP sea responsable, deberá reconocer dicha responsabilidad para acceder a las sanciones propias.⁵³

En todo caso, se puede apreciar cómo la construcción de verdad en el marco de un escenario dialógico-restaurativo como el de la JEP no puede limitarse a las herramientas narrativas del derecho penal clásico. Por el contrario, parte del reto se relaciona con las formas de representación del daño y las vivencias de los protagonistas del conflicto, y, por su puesto, de la forma en la que este relato sea comunicado a la sociedad en general. Sobre esto, la magistrada de la JEP Julieta Lemaitre y Lina Rondón han expresado:

... la escucha de las víctimas parte del reconocimiento de la importancia y centralidad que el daño tiene dentro de la construcción del caso. La búsqueda de alternativas para la representación del daño viene antecedida de la decisión de conceder centralidad a la construcción de una narrativa judicial, en donde el acento no está solamente en la taxonomía de los hechos y las conductas que ocurrieron en un periodo de tiempo específico, sino en el daño que estas han causado [...] El interés en la conducta se concentra en el hecho considerado punible de manera escueta: por ejemplo, en el

⁵² CIDH, *Derecho a la verdad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.152. Doc. 2, 13 de agosto de 2014, p. 57.

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, M. S. Antonio José Lizarazo Ocampo.

delito de secuestro, de todo lo que puede hacer un victimario, lo que configura el delito es el hecho de privar de la libertad a una persona contra su voluntad y hacerlo de manera intencional y sin justificación legal. Esta conducta en la vida real se puede realizar de muchas maneras, en muchos contextos, con distintos grados de crueldad y de colaboración de otras personas, y con consecuencias también diversas. Estos contextos, grados de crueldad, colaboración de otras personas y consecuencias que son de mucho interés para las víctimas en su búsqueda de la verdad tienden a no ser objeto de la investigación criminal, que en la justicia ordinaria se concentra en los elementos del delito. En particular, el daño causado aparece generalmente de manera ancilar, como una modalidad de agravante de la pena que no es la modalidad principal.⁵⁴

Con todo, se debe advertir la importancia que el reconocimiento de responsabilidad tiene en la construcción de la verdad plena, esto de cara a impactar en la justificación de la imposición de sanciones que permita hablar de una proporcionalidad restaurativa. Sobre esto, la SRVR ha ido delineando los criterios que, desde su perspectiva, componen el reconocimiento de verdad mínimo para cumplir los estándares que informan el cumplimiento de los fines esenciales del SIVJRN.

En consecuencia, dicha instancia ha delimitado tres dimensiones que constituyen un reconocimiento suficiente para los estándares procesales de este órgano judicial. En primer lugar, un componente fáctico, que, a partir de lo exigido por el artículo 27B de la Ley 1922 de 2018, incluye el reconocimiento de los hechos que la Sala de Justicia ha imputado y la participación de los comparecientes en estos.⁵⁵ Esto desde la perspectiva de conocimiento que cada compareciente pudiera haber tenido de estos hechos de cara a su participación en ellos y su rol en las estructuras responsables de los hechos reconocidos.

En segundo lugar, la Sala ha desarrollado una dimensión jurídica del reconocimiento. Esta, desde la perspectiva de la Sala, implica la aceptación del carácter no amniable de las conductas imputadas a cada compareciente de acuerdo con la legislación aplicable, así como las modalidades de comisión de estas. Es importante establecer que, en el marco de esta dimensión, la Sala ha establecido que, para las etapas previas al juicio a realizar ante el Tribunal para la Paz, el componente jurídico solo se refiere al reconocimiento de la gravedad de las conductas, mas no a su calificación hecho a hecho, lo que será objeto de evaluación por el Tribunal.⁵⁶

Finalmente, se ha establecido una dimensión restaurativa del reconocimiento de responsabilidad, la cual, al igual que todas las figuras dadas en el

⁵⁴ Julieta Lemaitre y Lina Rondón, "La justicia restaurativa y la escucha: un análisis del componente oral de los informes mixtos y de las versiones voluntarias en el Caso 01", en Danilo Rojas, (ed.), *La JEP vista por sus jueces (2018-2019)*, Bogotá, JEP, 2020, p. 148.

⁵⁵ JEP - SRVR, Auto 27 del 21 de febrero de 2022.

⁵⁶ *Idem*.

marco del SIVJRNR, se enfoca en la garantía de los derechos de las víctimas y la "sanación individual, colectiva y territorial".⁵⁷ De esta manera, tal y como se dijo, el reconocer que la conducta lesiva para los derechos de las víctimas en efecto acaeció solo es uno de los aspectos fundamentales de la aceptación, pues, a la par de esto, debe darse cuenta de que estas conductas fueron graves, no se debe caer en justificaciones de su ocurrencia, reconocer el daño causado a quienes lo sufrieron, aceptar responsabilidad individual y dar cuenta de la voluntad de resarcir el daño y no repetirlo.⁵⁸

Así las cosas, si bien la aplicación de estas dimensiones del reconocimiento serán objeto de evaluación posterior del Tribunal para la Paz, puede verse cómo para poder hablar de proporcionalidad restaurativa, es necesario romper la lógica tradicional de limitar el reconocimiento de responsabilidad a la simple ocurrencia de un hecho antijurídico. Por el contrario, podría hablarse de un reconocimiento calificado, que incluye diferentes elementos encaminados a dar cuenta del daño causado y a la restauración de los derechos afectos.

La restauración y la reparación del daño

Como se mencionó, otro de los fines de la imposición de las sanciones propias por parte de la JEP se refiere a la restauración y reparación del daño. Sobre esto, es pertinente recordar que los principios de la justicia restaurativa son pilares fundamentales en la apuesta de la construcción de la Paz en Colombia y, por ende, de la función judicial transicional. Esto fue recalcado por la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz al recordar:

El Acto Legislativo 1 de 2017 prevé que "[u]no de los paradigmas orientadores de la JEP será la aplicación de una justicia restaurativa" (AL 1/17 art trans 1). El Sistema –dispone esa norma– hará "especial énfasis en medidas restaurativas y reparadoras, y pretende alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas". Se da por supuesto que este enfoque regula los cauces de atribución de responsabilidades e imposición de sanciones, a cargo de la SRVR, la UIA y el Tribunal para la Paz. El Acto Legislativo 1 de 2017 estatuye con claridad que las sanciones imponibles por la JEP "[d]eberán tener la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado" (art trans 13). De igual modo, cuando tenga lugar una sustitución de la pena atribuida en la justicia ordinaria, la JEP puede disponer que se cumpla el componente restaurativo remanente que no se haya agotado en la ejecución ordinaria del castigo penal (AL 1/17 art trans 11). El ingrediente restaurador en el régimen sancionatorio de la transición es, pues, indudable.⁵⁹

De esta forma, siguiendo el estándar internacional, la construcción de verdad en el marco de la JEP debe darse de tal forma que sea parte de un proceso

⁵⁷ Ley 1922 de 2018, artículo 27.

⁵⁸ JEP - SRVR, Auto 27 del 21 de febrero de 2022.

⁵⁹ JEP - Sección de Apelación, Senit 1 de 3 de abril de 2019.

de restauración y reparación para las víctimas. Pero, adicionalmente, uno de los mayores retos es lograr que el contenido de los trabajos, obras o actividades que las personas condenadas por el Tribunal para la Paz realicen tenga la virtud de reparar y restaurar el daño causado.

Para esto, la Ley 1957 estableció una serie de requisitos para que los trabajos, obras y actividades de contenido reparador-restaurador (TOAR) como desarrollo de las sanciones impuestas por el Tribunal puedan cumplir los estándares internacionales en materia de lucha contra la impunidad e incluso propuso una lista no taxativa de algunos ejemplos de TOAR que podrían ser tomados en cuenta por el Tribunal. Sobre esto, la SeRVR ha considerado:

En el marco del SIVJRNR, la reparación integral de los daños sufridos constituye uno de los derechos esenciales de las víctimas del conflicto armado y un deber del Estado colombiano de “asegurar, por medios razonables dentro de su alcance, la verdad, la justicia, la reparación, y las medidas de no repetición, con respecto a las graves infracciones del DIH y graves violaciones a los derechos humanos”. En efecto, en el marco del SIVJRNR, “todos quienes hayan causado daños con ocasión del conflicto deben contribuir a repararlo. Esa contribución será tenida en cuenta para recibir cualquier tratamiento especial en materia de justicia.”⁶⁰

Finalmente, la misma Sección ha establecido algunos requisitos para poder considerar que estos TOAR cumplen con los fines de la sanción legalmente delimitados, como son:

... (i) deben garantizar la participación efectiva de las víctimas; (ii) deben atender las afectaciones causadas; (iii) no pueden lesionar los derechos de las víctimas; (iv) deben contribuir a la reconstrucción de los lazos sociales o a una transformación de la sociedad que permita la superación del conflicto y (v) deben ser aptos para alcanzar la reintegración del compareciente a la sociedad.⁶¹

En consecuencia, en aras de lograr el cumplimiento de las finalidades de restauración del daño causado, es preciso resaltar la importancia de que estos trabajos sean diseñados y ejecutados con una perspectiva que permita justificar la aplicación de sanciones propias de cara a la materialización de la proporcionalidad transicional. Así, la articulación de la JEP con diferentes entidades públicas del orden nacional y local para la materialización efectiva de los fines de estos trabajos será trascendental para su adecuada ejecución.

Para esto, de manera reciente se aprobó el documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes), “Lineamientos de política para implementar el arreglo institucional del Estado para la ejecución de los componentes de las sanciones propias y medidas de contribución a la reparación” que, entre otros aspectos, reconoce la necesidad de contar con mecanismos de articulación

⁶⁰JEP - Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, Tribunal para la Paz, cit.

⁶¹*Idem.*

institucional que permitan facilitar y continuar la toma de decisiones, el intercambio de información, y, en general, la realización de actividades que hagan posible la implementación de las sanciones propias y las medidas de contribución a la reparación.⁶²

En conclusión, la construcción de sanciones propias que den cuenta de la gravedad de las conductas por las que serán impuestas tiene retos sustantivos de gran importancia y dificultad para el Tribunal para la Paz. En este sentido, la legislación vigente dota al juez transicional de un margen amplio de creación conjunta, con víctimas y comparecientes, de sanciones que tengan la virtud de contribuir de manera efectiva a la reconciliación social, a la garantía de derechos y a una verdadera reintegración de los victimarios a la sociedad, a la par que a la mejora de la calidad de vida de las víctimas.

La restricción de derechos y libertades

El último gran reto temático que enfrenta la determinación de las sanciones propias es su componente retributivo, traducido en una restricción de derechos y libertades que no implique una privación efectiva de la libertad. Al respecto, la Ley 1957 de 2019 definió que toda sanción traería consigo un componente que implica

... que haya mecanismos idóneos de monitoreo y supervisión para garantizar el cumplimiento de buena fe de las restricciones ordenadas por el Tribunal, de tal modo que esté en condición de supervisar oportunamente el cumplimiento, y certificar si se cumplió. La JEP determinará las condiciones de restricción efectiva de libertad que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la sanción, condiciones que en ningún caso se entenderán como cárcel o prisión ni adopción de medidas de aseguramiento equivalentes.⁶³

Sobre esto, al Corte Constitucional ha determinado:

La JEP debe tener en cuenta, en todo caso, que, si bien las sanciones propias no se cumplen en condiciones convencionales de privación de la libertad, tendrán una efectiva restricción de derechos, esto es, las personas sancionadas no podrán salir de ciertos espacios territoriales fijados y deberán desarrollar un proyecto restaurativo autorizado por la JEP previa participación activa de las víctimas en su definición. La sanción propia tiene también un componente retributivo, pues el proyecto restaurativo se deberá ejecutar en cumplimiento de precisas condiciones de horarios, lugar de residencia, delimitación de los espacios territoriales y definición de salidas para el desarrollo de otras actividades derivadas del cumplimiento del Acuerdo Final, incluyendo la participación en política. El estricto cumplimiento de estos requisitos deberá ser verificado por la JEP respecto de quienes se encuentren cumpliendo sanción,

⁶² Conpes, Lineamientos de Política para Implementar el Arreglo Institucional del Estado para la Ejecución de los Componentes de las Sanciones Propias y Medidas de Contribución a la Reparación, 29 de junio de 2002, p. 49.

⁶³ Ley 1957 de 2019, cit., artículo 129.

inclusive antes de la imposición definitiva de la misma por el Tribunal, conforme al parágrafo del artículo 35 de la Ley 1820 de 2016.⁶⁴

Por lo que agregó:

... estamos ante un tipo de justicia en el que, bajo la circunstancia del pleno cumplimiento de las condiciones del SIVJRNR, los perpetradores asumen su responsabilidad ante la JEP, ante las víctimas y la sociedad. Por su cumplimiento del régimen de condicionalidad y su contribución voluntaria a la finalización del conflicto armado, acceden a las sanciones propias, que se caracterizan por ser sanciones que no son exclusivamente retributivas, es decir, los responsables no estarán en condiciones convencionales de privación de la libertad, sino que tendrán una efectiva restricción de derechos, esto es, no podrán movilizarse libremente y deberán desarrollar un proyecto restaurativo autorizado por la JEP, después de haber permitido la participación activa de las víctimas. La sanción y el proyecto se deberán ejecutar en cumplimiento de precisas condiciones de horarios, lugar de residencia, delimitación de los espacios territoriales y definición de salidas para el desarrollo de otras actividades derivadas del cumplimiento del Acuerdo Final, incluyendo la participación en política. La ejecución de la sanción y la supervisión del proyecto son de responsabilidad del Tribunal para la Paz con el apoyo de la misión de Monitoreo y Verificación de las Naciones Unidas. De esta manera la sanción será retributiva porque implica restricción de derechos y libertades bajo estrictas condiciones de supervisión durante el tiempo en que dicha sanción deba ser cumplida. A la vez, la sanción será restaurativa, pues permitirá el cumplimiento de funciones reparadoras por parte de los responsables, partiendo de su reconocimiento de responsabilidad, y siguiendo con el desarrollo de proyectos de interés social y de reparación.⁶⁵

Por lo anterior, nuevamente se evidencia un espacio en el que el juez transicional, representado por el Tribunal para la Paz, debe fomentar la creación dialógica de restricciones de derechos y libertades de los comparecientes que impliquen una retribución justa por los crímenes cometidos, y que, a la vez, envíe un mensaje de justicia y reconciliación a la sociedad. Para esto, si bien existen dentro de la ley y la jurisprudencia constitucional unos mínimos a cumplir, tales como la restricción de movilidad y la imposición de horarios, también se está ante un reto mayúsculo para sentar las bases de un nuevo paradigma de justicia.

Consideraciones finales

Al inicio de este texto se planteó como objetivo sentar las bases para consolidar un diálogo entre el derecho internacional y los principios que rigen el paradigma que fundamenta las sanciones a imponer por la JEP, como un nuevo escenario de administración de justicia penal.

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia 080 de 2018, cit.

⁶⁵ *Idem*.

Para lograrlo, se argumentó por qué, desde nuestra perspectiva, en el derecho internacional no existe un estándar sobre la proporcionalidad de la pena. Por el contrario, reiteradamente se ha expresado la necesidad de que la imposición de la sanción cumpla unos fines claros, que den cuenta de la gravedad y naturaleza de las conductas punibles. En consecuencia, se propuso que los Estados mantienen una facultad soberana de establecer mecanismos judiciales, así como estándares y enfoques de justicia a administrar, siempre y cuando respeten los límites internacionales de lucha contra la impunidad, el debido proceso y las garantías judiciales.

De este modo, el estudio de la proporcionalidad de una sanción siempre debería darse dentro de los fines y límites establecidos en el sistema de justicia donde será aplicado. Esto es, los límites internacionales de lucha contra la impunidad, el debido proceso y las garantías judiciales, y los fines y límites de dosificación de la pena que cada Estado determine para ello.

De manera adicional, en el apartado tres del texto expuso por qué se considera que el paradigma de la prisión como método de castigo por la comisión de delitos se encuentra en crisis en América Latina. Para esto, se hizo un especial énfasis en algunos de los principales autores críticos del modelo penitenciario contemporáneo y en la situación de Colombia. Lo anterior nos llevó a adherir a la imperiosa necesidad de buscar un nuevo paradigma de administración de justicia.

Por último, el texto invita a poner los ojos en el modelo de administración de justicia transicional de la JEP como un punto de inicio para poder pensar alternativas a la prisión como paradigma de castigo en la región. Para esto, se presentó el escenario del proceso dialógico como un lugar de creación de reconciliación, restauración del daño y reincorporación de los victimarios, que podría representar un modelo de justicia más efectivo y democrático.

En consecuencia, el texto culmina delineando algunos de los retos más significativos de la JEP en materia de proporcionalidad de sus sanciones, para lo que deberá lograr un balance entre las exigencias y los derechos de las víctimas, los estándares internacionales de administración de justicia, la real reincorporación del compareciente y la restauración, reparación y retribución que esta tarea trae consigo.

Bibliografía

- ARIZA, Libardo y Fernando TAMAYO, "El cuerpo de los condenados. Cárcel y violencia en América Latina", *Revista de Estudios Sociales*, n.º 73, pp. 83-95.
- CASTRO, Carlos, Juan Ramón MARTÍNEZ y Laura QUIJANO, *Introducción a la Jurisdicción Especial para la Paz*, Madrid, Tirant lo Banch, 2021.
- CITA TRIANA, R. e I, GONZÁLEZ AMADO, *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2017.

- GARGARELLA, Roberto, *Castigar al prójimo*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2016.
- GARLAND, David, "Criminology, Crime Control, and 'The American Difference'", *University of Colorado Law Review*, n.º 69, 1998, pp. 1137-1162.
- _____, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- ITURRALDE, Manuel, *Crimen y castigo en la modernidad tardía. Estudio preliminar*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Universidad Javeriana - Instituto Pensar.
- LEMAITRE, Julieta y Lina RONDÓN, "La justicia restaurativa y la escucha: un análisis del componente oral de los informes mixtos y de las versiones voluntarias en el Caso 01", en Danilo ROJAS (ed.), *La JEP vista por sus jueces (2018-2019)*, Bogotá, JEP, 2020.
- SEILS, Paul, *Manual de complementariedad. Una introducción al papel de los tribunales nacionales y de la CPI en el enjuiciamiento de crímenes internacionales*, Bogotá, Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2018.
- SUÁREZ, Camilo, "La justicia transicional, restaurativa y su proyección en el procedimiento dialógico dispuesto para la Jurisdicción Especial para la Paz", en Danilo ROJAS (ed.), *La JEP vista por sus jueces (2018-2019)*, Bogotá, JEP, 2020.
- TRIFFTERER, Otto y Kai AMBOS, *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, 3 ed., Munich, C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016.
- WACQUANT, Loic, *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Ediciones Manantial, 2000.

JURISPRUDENCIA E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- CIDH, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 diciembre 2011.
- _____, *Derecho a la verdad en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 2, 13 de agosto de 2014.
- COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A LA SENTENCIA T-388 DE 2013, *VII Informe de Seguimiento de La Sociedad Civil al Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario de 2020*, Bogotá, junio de 2020. Disponible en: https://humanas.org.co/wp-content/uploads/2020/11/19.VII_informe_Comisio_769.pdf.
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, Caso Irene Bleier y otros vs. Uruguay, Comunicación 30/1978.
- _____, Caso Carmen Almeida de Quinteros vs. Uruguay, Comunicación 107/1981.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-261 de 1996.
- _____, Sentencia T-153 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____, Sentencia T-388 de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa.

- _____, Sentencia T-267 de 2015, M. P. José Ignacio Pretelt Chaljub.
- _____, Sentencia C-328 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- _____, Sentencia T-265 de 2017, M. S. Alberto Rojas Ríos.
- _____, Sentencia C-080 de 2018, M. S. Antonio José Lizarazo Ocampo.
- _____, Auto A-110 de 2019, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- CORTE IDH, Caso de la Masacre de La Rochela *vs.* Colombia, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 163.
- _____, Caso Cepeda Vargas *vs.* Colombia, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 213.
- _____, Caso Pacheco Teruel y Otros *vs.* Honduras, Sentencia de 27 de abril de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 241.
- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COLOMBIA, Oficina Asesora de Planeación, Grupo de Estadística, *Informe estadístico población privada de la libertad*, junio de 2020.
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, ICC, Trial Chamber II, Prosecutor v. Germain Katanga, ICC-01/04-01/07-3484, Decision on Sentence pursuant to article 76 of the Statute, 23 May 2014.
- JEP - SECCIÓN DE APELACIÓN, Auto TP-019 del 21 de agosto de 2018.
- _____- SECCIÓN DE APELACIÓN, Senit 1 de 3 de abril de 2019.
- _____- SECCIÓN DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD Y RESPONSABILIDAD TRIBUNAL PARA LA PAZ, *Lineamientos en materia de sanción propia y trabajos, obras y actividades con contenido reparador-restaurador*, 14 de abril de 2020.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OACNUDH), Resolución 2004/72, Comisión para la Prevención del Crimen.
- _____, Resolución 2005/81.
- _____, Resolución 60/147 “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”.

Las sanciones propias: una oportunidad única para reconocer y reparar los impactos ambientales ocasionados durante el conflicto armado colombiano

«GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ» Magistrada Sección de Revisión
 «ALEJANDRA SÁENZ QUITIAN» Profesional especializada Grado 33
 despacho Magistrada Gloria Amparo Rodríguez
 «NATALIA PÉREZ AMAYA» Sustanciadora despacho
 Magistrada Gloria Amparo Rodríguez

Resumen: La Jurisdicción Especial para la Paz enfrenta el gran reto de materializar la justicia restaurativa a partir del establecimiento de sanciones efectivas a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos cometidas en el marco del conflicto armado colombiano. Ello supone reconocer los distintos tipos de afectaciones asociadas al conflicto, incluidas aquellas de naturaleza ambiental. Igualmente, implica formular e implementar sanciones propias que propendan a la reparación integral de los daños causados tanto a los seres humanos como al entorno natural. Para lograrlo, es indispensable construir herramientas que garanticen la coordinación con autoridades internas y externas, así como la participación efectiva de las víctimas, temas que serán objeto de estudio en el presente documento.

Palabras clave: daño ambiental; conflicto armado; justicia restaurativa; sanciones propias.

Abstract: The Special Jurisdiction for Peace is now confronting the great challenge of ensuring restorative justice through sanctioning those responsible for serious human rights violations committed during the Colombian armed conflict. That entails recognizing different types of impacts associated with the NIAC, including environmental ones. Furthermore, it implies formulating and implementing special sanctions that tend towards the effective remediation of damages infringed on human beings and the natural environment. To this end, it is necessary to build tools that guarantee coordination with internal and external authorities, as well as the effective participation of the victims, which will be analyzed in this document.

Keywords: Environmental damage; armed conflict; restorative justice; special sanctions.

Introducción

Aunque no ha sido su principal causa, el ambiente ha jugado un papel determinante en la mayoría de los conflictos armados no internacionales (CANI), incluso en aquellos cuyas raíces se remontan a confrontaciones históricas por asuntos de orden social, político, económico o cultural.¹

Se estima que, desde 1950 hasta el año 2000, el 80% de estos conflictos se llevaron a cabo en puntos críticos para la biodiversidad y el 90% de ellos ocurrieron en países ricos en diversidad biológica.² Según investigaciones del Centro para el Estudio de la Guerra Civil,³ se tiene que cuatro de cada diez CANI tienen algún tipo de relación con la explotación de recursos naturales.

Por ejemplo, las guerras civiles que han tenido lugar en países como Liberia, Angola y la República Democrática del Congo se han centrado en la lucha por el control de recursos naturales de alto valor, como la madera, los diamantes, el oro y el petróleo. Por su parte, los conflictos que se desarrollan en Darfur (Sudán) y en Oriente Medio se han dado alrededor de recursos escasos, tales como el agua y la tierra fértil.⁴

Pese a ello, los modelos de justicia transicional rara vez se han ocupado de investigar los delitos ambientales, sancionar a los responsables y reparar los daños ambientales ocasionados en el marco de la guerra. Esto se debe a que, tradicionalmente, dichos modelos han sido construidos alrededor de normas de derechos humanos y derecho penal internacional que se enfocan en la obligación de investigar, sancionar y reparar las violaciones más graves de los derechos civiles y políticos, dejando de lado aquellos de orden económico, social y cultural.⁵

En efecto, son muy pocas las comisiones de la verdad que han adelantado investigaciones profundas acerca del rol que han desempeñado los recursos naturales en los conflictos armados y las consecuencias sobre los derechos económicos, sociales y culturales que resultan de dichos vínculos. Sin embargo, estas no han logrado avanzar significativamente en el diseño e implementación de mecanismos concretos para sancionar a los responsables de crímenes ambientales o remediar la degradación ecosistémica asociada a estas conductas.⁶

¹ Richard Matthew, Oli Brown y David Jensen, *From conflict to peacebuilding. The role of natural resources and the environment*, Nairobi, United Nations Environment Programme, 2009.

² Sandra S. Nichols, "Reimagining transitional justice for an enduring peace: Accounting for natural resources in conflict", en Dustin N. Sharp (ed.), *Justice and economic violence in transition*, New York, Springer, 2014.

³ Siri Aas Rustad y Helga Malmin Binningsbo, *Rapid Recurrence: Natural Resources, Armed Conflict and Peace*, Oslo, Centre for the Study of Civil War, 2010.

⁴ Matthew, Brown y Jensen, *op. cit.*

⁵ Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición*, A/HRC/39/53, 25 de julio de 2018.

⁶ Emily Harwell y Philippe Le Billion, *Natural connections: Linking transitional justice and development through a focus on natural resources*, International Center for Transitional Justice, 2009.

En el caso de Timor Oriental, la Comisión de Acogida, Verdad y Reconciliación realizó una extensa investigación sobre las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales ocurridas durante el conflicto, algunas de las cuales involucraban el entorno natural. Sin embargo, no se efectuaron recomendaciones para la reparación de los daños ocasionados por estas acciones, debido a la falta de recursos y a la priorización de otras víctimas de crímenes más graves.⁷

Por su parte, la Comisión de Verdad y Reconciliación de Liberia realizó algunas recomendaciones para reparar los daños causados por delitos económicos,⁸ pero ninguna de ellas se enfocó en los crímenes cometidos por las compañías madereras que financiaron el conflicto armado y que participaron en hechos constitutivos de graves violaciones de los derechos humanos. Como resultado, dichas empresas continuaron operando sin enfrentar consecuencias de ningún tipo por las conductas desplegadas en el marco de la guerra.⁹

En Sierra Leona, la Comisión de Verdad y Reconciliación elaboró un reporte en el que dio cuenta del importante rol que desempeñó la explotación ilegal de diamantes en la financiación de los grupos rebeldes y realizó algunas recomendaciones para adoptar sistemas de seguimiento al comercio de estos minerales y esquemas para la distribución de las regalías provenientes de ellos, las cuales fueron finalmente implementadas por el Gobierno central.¹⁰

Ahora bien, para que estos sistemas puedan abordar las graves violaciones de los derechos humanos de forma efectiva, los mecanismos diseñados para su implementación deben considerar todos estos vínculos, no solo para lograr una mejor comprensión de los patrones de macrocriminalidad que rodean este tipo de conflictos, sino para desarrollar medidas efectivas de sanción y reparación que permitan garantizar la construcción de una paz estable y duradera.¹¹

No obstante, cuando los hechos causantes de la degradación ambiental no son debidamente sancionados y los daños asociados a estos no son reparados de forma adecuada, es más difícil lograr una verdadera transición y evitar

⁷Taina Järvinen, *Human rights and post-conflict transitional justice in East Timor*, Working Paper 47, The Finnish Institute of International Affairs, 2014.

⁸Paul James-Allen, Aron Weah y Lizzie Goodfriend, *Beyond the truth and reconciliation commission: Transitional justice options in Liberia*, International Center for Transitional Justice, 2010.

⁹Stephanie Altman, Sandra S. Nichols y John T. Woods, "Leveraging High Value Natural Resources to Restore the Rule of Law: The Role of the Liberia Forestry Initiative in Liberia's Transition to Stability", en Päivi Lujala y Siri Aas Rustad (eds.), *High-Value Resources and Post-conflict Peacebuilding*, London, Routledge, 2012.

¹⁰Nichols, *op. cit.*

¹¹Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, *Informe del Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición*, A/68/345, 23 de agosto de 2013.

el surgimiento de nuevas confrontaciones armadas, pues, en estos escenarios, el riesgo de repetición siempre resulta mucho mayor.¹²

En Colombia, el marco jurídico creado para la implementación del Acuerdo Final de Paz suscrito entre el Gobierno nacional y la extinta guerrilla de las FARC-EP prevé la posibilidad de que la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) imponga sanciones propias –de contenido reparador y restaurador– a quienes reconozcan responsabilidad y verdad exhaustiva, detallada y plena con respecto a los hechos y conductas cometidas en el marco del CANI.

Estas sanciones pueden contemplar la ejecución o participación de los comparecientes en programas de protección ambiental en áreas protegidas o zonas de reserva forestal, restauración de ecosistemas degradados, eliminación de residuos en zonas necesitadas, recuperación ambiental de áreas afectadas por cultivos de uso ilícito, desarrollo rural sostenible, entre otros.

Con todo, no existe mayor desarrollo normativo, jurisprudencial o doctrinal sobre las sanciones propias en materia ambiental, situación que, eventualmente, podría llegar a constituir un obstáculo para la formulación, ejecución, monitoreo, vigilancia y verificación de estos novedosos mecanismos de justicia restaurativa.

Precisamente, este documento fue construido con el propósito de avanzar en el estudio de la sanción propia en materia ambiental. Para estos efectos, en primer lugar, se hará un recuento de las principales causas de degradación ambiental asociadas al CANI. Luego, se explicará el marco teórico y normativo que justifica el reconocimiento del ambiente como víctima y como titular de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. En tercer lugar, se analizarán las sanciones propias como mecanismo para reconocer y reparar los daños ambientales ocasionados en el marco del conflicto armado interno colombiano. Por último, se presentarán y desarrollarán algunas herramientas de coordinación –interna y externa– y de participación que deben tenerse en cuenta en el momento de diseñar, implementar y monitorear este tipo de sanciones.

Los daños ocasionados por el conflicto armado interno colombiano sobre el entorno y los recursos naturales

Además de los múltiples factores sociales, políticos, económicos y culturales que dieron origen al conflicto armado interno colombiano, las disputas por el acceso y aprovechamiento de los bienes naturales, así como las luchas por la apropiación de las rentas generadas por su explotación económica, también contribuyeron de forma significativa al surgimiento de este fenómeno.¹³

¹² Al respecto, véanse Rustad y Binningsbo, *op. cit.*; Nichols, *op. cit.*, y Matthew, Brown y Jensen, *op. cit.*

¹³ Germán Andrade, “Selvas sin ley. Conflicto, drogas y globalización de la deforestación en Colombia”, en Martha Cárdenas y Manuel Rodríguez Becerra (eds.), *Guerra, sociedad y medio ambien-*

A su vez, la naturaleza ha desempeñado un papel determinante en la evolución del conflicto armado, en tanto ha servido como fuente para sufragar los gastos de la guerra, a través de los ingresos generados por cuenta de la explotación de recursos naturales, mediante actividades legales e ilegales.¹⁴ También ha proporcionado espacios estratégicos para el fortalecimiento de los grupos armados ilegales, que han visto en las áreas ricas en biodiversidad –como los parques naturales y las reservas forestales– una oportunidad para el desarrollo y la expansión de sus operaciones.¹⁵

Ahora bien, el uso de los recursos naturales como medio de financiación del conflicto y la utilización estratégica del entorno natural por parte de los actores armados ha generado daños significativos sobre el ambiente. De acuerdo con algunos autores,¹⁶ estos daños pueden clasificarse en directos o indirectos, como se ilustra en la figura 1.

FIGURA 1. TIPOS DE DAÑOS AMBIENTALES ASOCIADOS AL CONFLICTO ARMADO

DAÑOS DIRECTOS	DAÑOS INDIRECTOS
Causados por actos desarrollados por actores armados que atacan de forma directa y deliberada el patrimonio natural.	Ocasionados por actos que afectan el ambiente, sin que esa haya sido la intención específica de los actores del conflicto.

Fuente: Elaboración propia.

El daño ambiental ha sido entendido por la jurisprudencia¹⁷ y la doctrina¹⁸ como la afectación, disminución, aminoración o menoscabo de alguno de los elementos constitutivos del ambiente (recursos naturales, los ecosistemas, etc.), que, a su vez, produce un desconocimiento o afectación de los derechos individuales, así como de los intereses ambientales colectivos. En este contexto, es claro que el daño ambiental conlleva una serie de efectos ecológicos y sociales que trascienden la esfera puramente individual, en tanto va más allá de las

te, Bogotá, Foro Nacional Ambiental, 2014.

¹⁴ Frédéric Massé y Johanna Camargo, *Actores armados ilegales y sector extractivo en Colombia*, Bogotá, CIT Pax Colombia, 2012.

¹⁵ Departamento Nacional de Planeación (DNP), *Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018*, Bogotá, DNP, 2014.

¹⁶ César Rodríguez Garavito, Diana Rodríguez Franco y Helena Durán Crane, *La paz ambiental. Retos y propuestas para el posacuerdo*, Bogotá, Dejusticia, 2017.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 16 de mayo de 2011, M. P. William Namén Vargas, Exp. 52835-3103-001-2000-00005-01.

¹⁸ Sobre el particular, véanse Juan Carlos Henao, *Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000 y Gloria Amparo Rodríguez, *Fundamentos del derecho ambiental colombiano*, Bogotá, Foro Nacional Ambiental, Fescol, 2022.

afectaciones patrimoniales sufridas por las personas como consecuencia de la degradación ambiental.¹⁹

Principales acciones que causan daños directos

Respecto de los daños ambientales asociados al conflicto armado interno en el contexto colombiano, es importante destacar algunas acciones de los actores armados que causan afectaciones directas sobre el ambiente.

Concentración de grupos armados en áreas protegidas

Debido a la poca presencia estatal en estos lugares, las áreas de especial importancia ecológica (parques naturales, bosques, páramos, entre otros) han sido utilizadas por los actores del conflicto como refugio y centro de operaciones. En el interior de estas zonas, los grupos armados ilegales han aprovechado los recursos naturales renovables y no renovables para su sostenimiento y financiación. Estas actividades han causado daños significativos sobre el ambiente, por ejemplo, destrucción de fuentes hídricas, humedales y conectividades ecológicas con vías ilegales; deforestación de grandes áreas para el establecimiento de campamentos; caza indiscriminada en los lugares donde se asientan, entre otros.²⁰

Establecimiento de cultivos de uso ilícito

El establecimiento de cultivos de uso ilícito, así como la construcción de infraestructura para el procesamiento y transporte de estupefacientes, han impulsado la pérdida de cobertura forestal, especialmente en los municipios más afectados por el conflicto.²¹ Se estima que en el periodo 2001-2013 se deforestaron 275.588 hectáreas para siembra directa de coca. En 2001, el porcentaje de los cultivos de coca originados en procesos de deforestación era de 48%.²² Para el año 2015, se calcula que la deforestación directa por estos cultivos alcanzó un 31%.²³

Dichos cultivos de uso ilícito también requieren el manejo de abundantes insumos químicos que terminan por afectar las condiciones fisicoquímicas del

¹⁹ Francisco Javier Rivera Olarte, "Breve estudio descriptivo del fenómeno ambiental en sus dos dimensiones: daño ambiental y daño ecológico", *Derecho y Políticas Públicas / Law and Public Policy*, v. 19, n.º 25, 2016, pp. 83-103, doi: <http://dx.doi.org/10.16925/di.v19i25.1823>.

²⁰ Rodrigo Botero García, Francisco López, Harold Ospino, Eugenia Ponce de León-Chaux y Catalina Riveros, *Áreas protegidas amazónicas y sus servidores como víctimas del conflicto armado*, Bogotá, Fundación para la Conservación y el Desarrollo Sostenible, 2019.

²¹ Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) e Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam), *Caracterización de las principales causas y agentes de la deforestación a nivel nacional. Periodo 2005-2015*, Bogotá, ONU, 2018.

²² Organización de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNODC) y Gobierno de Colombia, *Censo de cultivos de coca 2013*, Bogotá, ONU, 2014.

²³ Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam), *Presentación lanzamiento cifras de deforestación anual 2015*, Bogotá, Ideam, 2016.

suelo y contaminar las fuentes hídricas.²⁴ A lo anterior se suma el impacto de las políticas de erradicación por aspersión aérea con agentes químicos (entre ellos, el glifosato), que no solo tienen efectos adversos sobre la salud humana y los ecosistemas, sino que además generan presión en los cultivadores que terminan trasladando su actividad a lugares más remotos, lo que aumenta el impacto negativo sobre las áreas de especial importancia ecológica.²⁵

Extracción ilícita de minerales

Otra de las actividades que causan degradación ambiental y que ha sido utilizada por los grupos armados ilegales como mecanismo de financiación de sus actividades es la minería ilegal. Más de dos décadas de programas de erradicación de cultivos de uso ilícito, combinado con el aumento de los precios internacionales de los minerales, incentivaron a los actores armados ilegales a incursionar en el sector extractivo, bien sea presionando o cooptando a los mineros artesanales o involucrándose directamente en la explotación ilegal de estos recursos.²⁶

Se calcula que para el año 2010, el 86% del oro producido en el país fue extraído a partir de operaciones de mineros artesanales, explotadores informales y organizaciones al margen de la ley. Por su parte, la Defensoría del Pueblo estima que cerca del 50% de las minas en el país son ilegales, muchas de ellas dominadas por grupos armados al margen de la ley.²⁷

Al respecto, es preciso resaltar que la extracción ilícita de minerales afecta gravemente las fuentes hídricas (por cuenta de la desviación del cauce natural de los ríos, el aumento de sedimentos, la disminución de caudales y la contaminación del agua con grasas, aceites y mercurio).²⁸ También constituye uno de los principales motores de la deforestación (por la remoción de cobertura forestal que se genera por el desarrollo de actividades mineras y la expansión de la infraestructura asociada a dicha actividad económica).²⁹

Además, el Programa de Desarrollo Alternativo (Plante)³⁰ refiere que dentro de los impactos ambientales de los cultivos de uso ilícito está la afectación del bosque montano, de zonas de páramo, del equilibrio de la horticultura itinerante; el aumento de la ocupación de chagras; la deforestación; el aumento

²⁴ Rodríguez Garavito, Rodríguez Franco y Durán Crane, *op. cit.*

²⁵ Organización de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNODC) y Gobierno de Colombia, *Caracterización de las principales causas y agentes de la deforestación a nivel nacional. Periodo 2005-2015*, Bogotá, ONU, 2018.

²⁶ Massé y Camargo, *op. cit.*

²⁷ Defensoría del Pueblo, *Minería de hecho en Colombia*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2010.

²⁸ Defensoría del Pueblo, *Crisis humanitaria en el Chocó: diagnóstico, valoración y acciones de la Defensoría del Pueblo*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2014.

²⁹ FAO, MADS e Ideam, *op. cit.*

³⁰ Citado en: Defensoría del Pueblo, *Los cultivos ilícitos. Política mundial y realidad en Colombia*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2000.

de la presión sobre el patrimonio natural, etc. Por su parte, como impactos culturales, indica que se destaca el descuido de las prácticas rituales, la pérdida de la identidad, entre otros.

Ataques a la infraestructura petrolera

Las acciones armadas contra la infraestructura petrolera (principalmente oleoductos) también han ocasionado daños ecológicos, tales como incendios, derrames, contaminación de fuentes hídricas y afectaciones a la fauna y flora.³¹

Según los cálculos realizados por el Departamento Nacional de Planeación (DNP), en los últimos 35 años la infraestructura de transporte de hidrocarburos ha sido atacada 2.575 veces, derramando 4,1 millones de barriles de petróleo. Asimismo, se calcula que cerca del 60% de las fuentes hídricas principales del país se vieron potencialmente afectadas por la voladura de oleoductos.³² Esta situación termina por afectar los ecosistemas donde se efectúan estos hechos y genera problemáticas sociales de gran preocupación para los habitantes allí establecidos.

Principales acciones que causan daños indirectos

En cuanto a los daños indirectos al ambiente en el contexto interno, se advierte que el conflicto armado ha generado una serie de afectaciones asociadas al desplazamiento forzado y la migración de personas hacia zonas de explotación de cultivos de uso ilícito o donde se realizan actividades mineras ilegales para el financiamiento de grupos armados.³³

La guerra ha obligado a millones de víctimas a abandonar sus territorios y asentarse en los cascos urbanos o en áreas rurales ricas en biodiversidad (áreas protegidas, bosques y ecosistemas de especial importancia ecológica), donde establecen sus cultivos y sistemas de explotación pecuaria que, en últimas, terminan expandiendo la frontera agrícola y promoviendo la deforestación.³⁴

De acuerdo con lo señalado por el DNP, en el periodo comprendido entre 1990 y 2000, el 59% de la deforestación –equivalente a más de 3 millones de hectáreas–, ocurría en los municipios más afectados por el conflicto armado; mientras que para el año 2013, estos municipios concentraron el 75% de la deforestación nacional.³⁵

³¹ Fundación Ideas para la Paz (FIP) y Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (Codhes), *Verdad y afectaciones. Informe presentado a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición*, Bogotá, FIP, 2020.

³² DNP, *Panorámica regional. Dividendos ambientales de la paz*, Bogotá, DNP, 2016.

³³ Rodríguez Garavito, Rodríguez Franco y Durán Crane, *op. cit.*

³⁴ FAO, MADS e Ideam, *op. cit.*

³⁵ DNP, 2016, *op. cit.*

Adicionalmente, la demanda de bienes y servicios indispensables para la satisfacción de las necesidades básicas de estas comunidades (vivienda, agua, luz, electricidad, saneamiento básico, educación, salud, infraestructura de transporte) ejerce gran presión sobre los ecosistemas y, a la vez, constituye un motor de la deforestación y la pérdida de conectividad de estos ecosistemas.

Paradójicamente, el ambiente también se ha visto beneficiado por el conflicto armado, en tanto las espesas selvas y los bosques de los territorios ocupados por las guerrillas constituían escenarios ideales de lucha, que les permitía esconderse e impedir ser hallados, tanto por las búsquedas aéreas como las terrestres. La consecuencia de ello fue que directa o indirectamente, estos espacios estuvieron protegidos de la presencia o explotación por parte de otros actores, ya que ni para los empresarios, los campesinos o el Estado resultaba seguro penetrar en estos ecosistemas para la realización de cualquier actividad económica.³⁶

De esta manera, la presencia de los grupos insurgentes en los territorios producía ciertas ventajas y desventajas para el ambiente, pues tal y como se evidenció, si bien existían daños directos e indirectos tangibles, también la protección de diversos ecosistemas resultaba útil en términos de fines militares y control político y social, con lo que el miedo generado por los grupos al margen de la ley que ocupaban determinados ecosistemas establecía su protección, evitando el ingreso a estos territorios o garantizando el cumplimiento de normas tendientes a su protección por parte de las poblaciones que los habitaban.

Así, el conflicto armado interno impedía al Estado garantizar su presencia efectiva en ciertas zonas, principalmente donde las entonces FARC-EP tenían control, permitiéndole al grupo armado fijar las reglas sociales y establecer las actividades tendientes al desarrollo económico de estas regiones, pero produciéndose a su vez, en la práctica, la conservación de la biodiversidad de dichos territorios inexplorados.³⁷

El ambiente como víctima del conflicto armado interno colombiano

Como se evidenció anteriormente, el ambiente no solo ha sido escenario de guerra, sino que también se ha convertido en víctima del conflicto armado interno, consideración que parte de entenderlo como un auténtico sujeto de derechos, que deben ser protegidos por el Estado colombiano, la sociedad y los particulares.³⁸

³⁶ Lorenzo Morales, *La paz y la protección ambiental en Colombia: Propuestas para un desarrollo rural sostenible*, Diálogo Interamericano, 2017.

³⁷ Rodríguez Garavito, Rodríguez Franco y Durán Crane, *op. cit.*

³⁸ *Idem.*

Esta visión encuentra sustento en las corrientes ecocéntricas que lo conciben no como un simple medio para la satisfacción de las necesidades e intereses de la especie humana, sino como un fin en sí mismo.³⁹ Bajo este enfoque, el ser humano no puede ser entendido como el dueño absoluto de la tierra y sus diversos componentes, sino como parte integrante de esta, lo que se traduce en un deber jurídico de respetarla del mismo modo en que deben respetarse las personas.⁴⁰

A su vez, la perspectiva del entorno natural como sujeto de derechos encuentra asidero en la Constitución Política de 1991, que, siguiendo los derroteros fijados en distintos instrumentos internacionales (p. ej., la Declaración de Estocolmo de 1972 y la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982) y atendiendo la preocupación global surgida en torno a la problemática ambiental y el desarrollo sostenible (p. ej., la plasmada en el Informe de Bruntland de 1987), consagró un importante catálogo de normas dirigidas a garantizar la protección del medio ambiente y la biodiversidad.

De esta manera, la Carta Política ha reconocido que la defensa del ambiente constituye un objetivo fundamental dentro de la estructura del Estado social de derecho, que reviste una triple dimensión:

... es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la nación (artículos 1º, 2º, 8º y 366 superiores); es un derecho constitucional fundamental y colectivo exigible por todas las personas a través de diversas acciones judiciales (artículos 86 y 88); y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección (artículos 8º, 79, 95 y 333).⁴¹

Dichos presupuestos y mandatos conforman los postulados ambientales de la Carta Política⁴² y han venido nutriendo los distintos pronunciamientos proferidos por la Corte Constitucional, que, desde temprana jurisprudencia, ha reconocido el valor intrínseco de la naturaleza,⁴³ afirmando que esta no puede ser concebida únicamente como “entorno de los seres humanos, sino también

³⁹ Gregorio Mesa Cuadros, *Elementos para una teoría de la justicia ambiental y el estado ambiental de derecho*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2011.

⁴⁰ Julio César Rodas Monsalve, *Fundamentos constitucionales del derecho ambiental colombiano*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1995 y Gloria Amparo Rodríguez, *Fundamentos del derecho ambiental colombiano*, Bogotá, Foro Nacional Ambiental, Fescol, 2022.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴² Concepto que ha venido siendo desarrollado por la Corte Constitucional y que fue plasmado por primera vez en la Sentencia T-411 de 1992.

⁴³ Corte Constitucional, sentencias C-595 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-449 de 2015, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-080 de 2015, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras. En este mismo sentido, véase Iván Vargas Chaves, Gloria Amparo Rodríguez, Alexandra Cumbe Figueroa y Sandra Estefanía Mora Garzón, “Recognizing the Rights of Nature in Colombia: the Atrato River case”, *Revista Jurídicas*, v. 17, n.º 1, 2019, pp. 13-41, doi: [10.17151/jurid.2020.17.1.2](https://doi.org/10.17151/jurid.2020.17.1.2).

como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados".⁴⁴

Siguiendo esta misma línea, la jurisdicción constitucional ha reconocido expresamente que ciertos ecosistemas son titulares de derechos subjetivos, que implican su protección, conservación, mantenimiento y restauración. Tal es el caso del río Atrato,⁴⁵ la Amazonía⁴⁶ y el río Magdalena,⁴⁷ los cuales fueron declarados sujetos de derechos, tras constatar las graves afectaciones ocasionadas como resultado de la contaminación, la expansión de la frontera agrícola, los cultivos de uso ilícito, la minería ilegal y la tala de bosques, entre otras actividades. Adicionalmente, el alto tribunal ha establecido la necesidad de tener en cuenta los derechos bioculturales, los cuales están referidos a la relación armónica de los pueblos con la naturaleza.⁴⁸

En este contexto, es claro que el desafío más grande que enfrenta la JEP en materia ambiental consiste en lograr la salvaguarda y protección de la naturaleza, mediante la reparación efectiva de los distintos daños que, como se vio anteriormente, han venido afectando el ambiente, así como las diversas culturas y formas de vida asociadas a este, como consecuencia directa o indirecta del conflicto armado.⁴⁹

Lo anterior, no por la simple utilidad material que el entorno natural puede representar para el ser humano, sino bajo el entendido de que se trata de una entidad viviente compuesta por múltiples formas de vida y representaciones culturales, titular de derechos individualizables,⁵⁰ que lo convierten en un nuevo imperativo de protección integral del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR).

Para estos efectos, es indispensable entender que el ambiente, al igual que las personas, los territorios colectivos y los grupos étnicos, ha sido víctima del conflicto armado interno colombiano y, como tal, es titular de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, cuya garantía efectiva justifica la existencia del modelo de justicia transicional instituido a partir del Acto Legislativo 01 de 2017.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-632 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016, cit.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 3460-2018 de 5 de abril de 2018.

⁴⁷ Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva (Huila), Sentencia de 24 de octubre de 2019.

⁴⁸ Gloria Amparo Rodríguez, "Litigio estratégico en material ambiental: estudio de caso del río Atrato", en *Geodireito, Justiça climática e ecológica- perspectivas para a América Latina*, Instituto Direto por Um Planeta Verde, São Paulo, 2022.

⁴⁹ Gloria Amparo Rodríguez, *Los conflictos ambientales en Colombia y su incidencia en los territorios indígenas*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2016.

⁵⁰ Así lo definió la Corte Constitucional en la Sentencia T-622 de 2016, cit.

No sería la primera vez que se reconoce como víctima a una entidad distinta al ser humano. Cabe recordar que el inciso 4 del artículo 3º del Decreto Ley 4633 de 2011 estableció que “para los pueblos indígenas el territorio es víctima, teniendo en cuenta su cosmovisión y el vínculo especial y colectivo que los une con la madre tierra”. A su vez, el artículo 45 contempló el territorio como una “integridad viviente y sustento de la identidad y armonía” de los pueblos étnicos, que sufre daños “cuando es violado o profanado por el conflicto armado interno y sus factores vinculados y subyacentes y vinculados”.

Precisamente, con fundamento en estas disposiciones jurídicas, los jueces de restitución de tierras han adoptado algunas decisiones judiciales tendientes a proteger el ambiente y a restaurar los ecosistemas afectados por actividades relacionadas con el conflicto armado interno colombiano, por ejemplo, la minería ilegal y las fumigaciones con glifosato.⁵¹

A su vez, dicho desarrollo normativo ha servido de sustento para que la SRVR acredite como víctimas –en su calidad de sujetos colectivos de derechos– algunos de los territorios colectivos de los pueblos étnicos que han sufrido graves afectaciones como resultado directo o indirecto del CANI.⁵² Estas decisiones han sido proferidas principalmente en el marco del Caso 02 de 2018, correspondiente a las conductas de competencia de la JEP que presuntamente fueron cometidas por las otrora FARC-EP y la fuerza pública en el periodo comprendido entre 1990 y 2016 en los municipios de Ricaurte, Tumaco y Barbacoas, del departamento de Nariño⁵³ y, en el Caso 05 de 2018 relativo a la región del norte del Cauca y el sur del Valle del Cauca.⁵⁴

En este contexto, considerando los graves daños sufridos por el ambiente como consecuencia directa e indirecta del conflicto armado interno, es evidente que las autoridades judiciales que integran la JEP también deben dirigir sus esfuerzos hacia el reconocimiento del ambiente como víctima de este fenómeno. A su vez, deben propender a su reparación efectiva, así como la de las culturas y los modos de vida que interactúan con este, a través de los distintos mecanismos participativos que prevé el sistema de justicia transicional, entre ellos, las sanciones propias.

⁵¹ Al respecto, véanse las siguientes decisiones: Tribunal Superior de Antioquia, Sala Especializada en Restitución de Tierras, Sentencia de 23 de septiembre de 2014 (Caso Embera Katíos); Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Popayán, Sentencia de 1º de julio de 2015 (Caso Timbiquí).

⁵² Véase JEP - Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, autos SRVBIT-079 de 12 de noviembre de 2019 y SRVBIT-094 de 10 de junio de 2020.

⁵³ Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto 004 de 10 de julio de 2018.

⁵⁴ Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto 078 de 8 de noviembre de 2018.

Las sanciones propias en la JEP

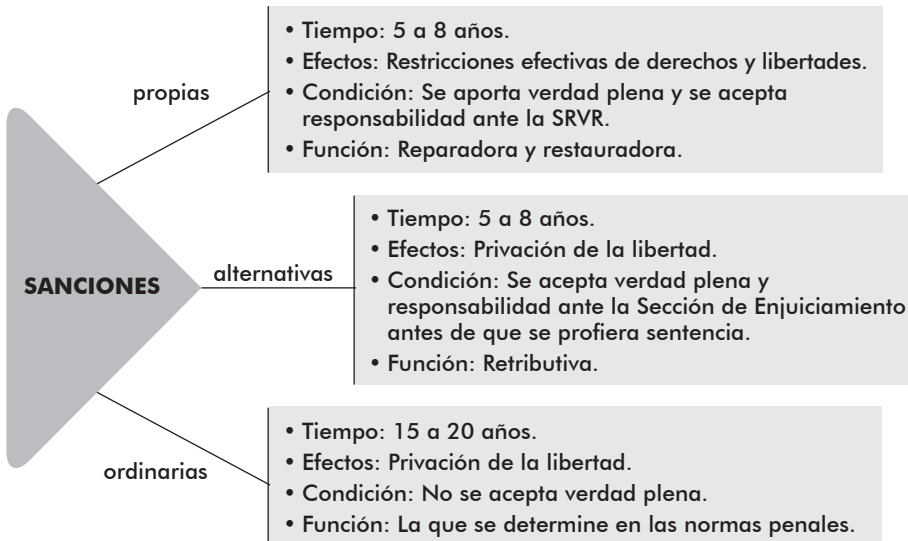
Habiendo abordado el contexto en el que se produjeron los diferentes impactos del conflicto armado en materia ambiental, así como las repercusiones de este en la naturaleza como sujeto de derechos y víctima del CANI, es procedente abarcar lo referente a las medidas de reparación para las víctimas.

El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final para la Paz) estableció dentro de su punto 5 que el resarcimiento de los derechos de las víctimas estaría en el centro del Acuerdo entre el Gobierno nacional y las FARC-EP.

Sobre esta base surgió la necesidad de creación del SIVJRNR, que hacía especial énfasis en medidas restaurativas y reparadoras, pretendiendo alcanzar justicia a través de todo tipo de sanciones, no solo las retributivas.⁵⁵ Bajo esta perspectiva, el Acuerdo Final para la Paz y sus normas de implementación confirieron a la JEP, la competencia para aplicar e imponer las respectivas sanciones a quienes acudan a ella. Dichas medidas tienen como objetivo la consagración de tareas de compensación, prevención, corrección, recuperación y mitigación de los impactos acaecidos como consecuencia del conflicto armado.

Estas sanciones tienen como finalidad satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz, a través de la función restaurativa y reparadora del daño causado, y siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad. Así, se establecieron tres tipos de sanciones acordes con el

FIGURA 2. SANCIONES DEL COMPONENTE DE JUSTICIA DEL SIVJRNR



Fuente: Elaboración propia.

⁵⁵ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, Colombia, 24 de noviembre de 2016, punto 5.1.

grado de reconocimiento de verdad, las sanciones propias, las alternativas y las ordinarias.

En concordancia con lo anterior, el artículo 125 de la Ley 1957 de 2019, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz (Lejep), estableció:

... las sanciones que se impongan en la JEP podrán ser propias, alternativas u ordinarias. Las resoluciones y sentencias impuestas conforme a esta ley enunciarán de manera precisa el contenido de la sanción, lugar de ejecución de la misma, así como las condiciones y efectos de las sanciones por los delitos no amnistiables, indultables, o susceptibles de tratamientos penales especiales equivalentes.

De esta manera, las sanciones propias son aquellas que, partiendo del principio de centralidad de las víctimas y desde un enfoque reparador, buscan la realización de trabajos, obras y actividades por parte de quienes participaron en el conflicto armado interno y rindieron verdad plena y absoluta ante la JEP.

Así, teniendo en cuenta que este tipo de sanciones buscan la prevalencia de la justicia restaurativa, para su implementación e imposición se requiere la participación de las víctimas, el aporte de verdad plena, la aceptación de responsabilidad y el desarrollo de procesos dialógicos, que permitan la satisfacción de los derechos de las víctimas, asegurando medidas y acciones que, en la práctica, logren reparar directamente los territorios y las comunidades más afectadas por el conflicto y la reconstrucción del tejido social, elemento necesario para la no repetición.⁵⁶ Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

... el tipo de sanciones enumeradas guarda coherencia con los fines de reparación a los derechos de las víctimas y el establecimiento de condiciones de desarrollo e igualdad en las zonas más afectadas por el conflicto armado. La intervención para la garantía de los derechos constitucionales sociales de los habitantes de las zonas más afectadas por el conflicto armado (i) es una garantía de no repetición, en la medida en que busca enfrentar factores estructurales que propician y perpetúan la violencia, incluyendo los cultivos de uso ilícito; (ii) tiene un efecto reparador, en su dimensión colectiva, pues restablece los derechos colectivos de las comunidades afectadas; y (iii) contribuye a eliminar las desigualdades entre los habitantes del campo y la ciudad. En estas condiciones, las sanciones restaurativas que se conecten con dichos propósitos contribuyen a la realización de la igualdad material, al cumplimiento integral del Acuerdo de Paz (Acto Legislativo 02 de 2017) y a la realización material de la cláusula social del Estado social de derecho.⁵⁷

Las sanciones propias, como manifestación de la justicia restaurativa establecida a través del SIVJRNR, tienen como finalidad no solo la reparación de

⁵⁶ JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, *Lineamientos en materia de sanción propia y trabajos, obras y actividades con contenido restaurador-reparador*, 14 de abril de 2020.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, M. S. Antonio José Lizarazo Ocampo.

las víctimas y las zonas más afectadas por el conflicto, sino que buscan eliminar las desigualdades estructurales que facilitaron las confrontaciones armadas en Colombia.

Es menester señalar que, tal y como se evidenció en la figura 2, las sanciones propias comprenden restricciones efectivas de libertades y derechos, lo que no implica una privación de la libertad –como es el caso de las sanciones alternativas y ordinarias–, sino que obliga al diseño de mecanismos idóneos de monitoreo y supervisión para garantizar el cumplimiento de buena fe de las restricciones ordenadas, así como de los trabajos u obras impuestas.

En consecuencia, el Acuerdo Final para la Paz determinó que la JEP fijaría las condiciones para la restricción efectiva de la libertad, que no serían entendidas como cárcel, prisión, ni adopción de medidas de aseguramiento, sino que atenderían a los criterios que se indican en la figura 3.

FIGURA 3. CRITERIOS APPLICABLES POR LOS MAGISTRADOS DE LA JEP PARA LA DETERMINACIÓN DE LA RESTRICCIÓN EFECTIVA DE LA LIBERTAD

Fijarán los espacios territoriales donde se ubicarán los sancionados durante el cumplimiento de las sanciones propias.	Establecerán los horarios de cumplimiento de las sanciones restaurativas.	Durante los horarios de ejecución de la sanción, cualquier desplazamiento del sancionado deberá ser autorizado.
En la sentencia se determinará el lugar de residencia del sancionado durante el periodo de ejecución de la sanción.	Si durante el periodo de la sanción se imponen varios proyectos, el Tribunal determinará los lugares de residencia.	El cumplimiento de estas sanciones será compatible con otras tareas u obligaciones derivadas del Acuerdo.
Se indicará la periodicidad con la que deberán rendirse informes sobre la ejecución de la sanción.		

Fuente: Elaboración propia con base en el Acuerdo Final para la Paz.

Dichos criterios responden a la necesidad de imponer restricciones de libertades y derechos para garantizar el cumplimiento de las sanciones propias, las cuales, a su vez, atienden a la obligación del sistema y sus comparecientes de implementar acciones reparadoras y restauradoras hacia las víctimas.

Así mismo, el artículo 141 de la Lejep presentó un listado –no taxativo– de trabajos, obras y actividades que pueden tener contenido reparador e impacto restaurador, bajo ciertas condiciones. En consecuencia, el Tribunal para la Paz tiene la facultad de valorar otras acciones, obras o actividades, siempre que sea posible determinar el contenido reparador-restaurador, permitiendo

la aplicación de los enfoques territoriales y diferenciales y garantizando la adecuada participación de víctimas y comparecientes en el marco de la justicia restaurativa.⁵⁸

Dentro de las actividades incluidas en el artículo en mención se encuentran aquellas realizadas en zonas rurales, en zonas urbanas y las relacionadas con la limpieza y erradicación de restos explosivos de guerra, municiones sin explotar y minas antipersonal de las áreas que hubiesen sido afectadas por estos artefactos.

FIGURA 4. TRABAJOS, OBRAS Y ACTIVIDADES DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEJEP

EN ZONAS RURALES	EN ZONAS URBANAS	LIMPIEZA Y ERRADICACIÓN DE EXPLOSIVOS DE GUERRA, MUNICIONES Y MINAS ANTIPERSONAL
<ul style="list-style-type: none"> • Programas de reparación para campesinos desplazados. • Programas de protección ambiental en zonas de reserva. • Construcción y reparación de infraestructura en zonas rurales. • Programas de desarrollo rural. • Eliminación de residuos en las zonas necesitadas. • Mejora de electrificación y conectividad en zonas agrícolas. • Programas de sustitución de cultivos ilícitos. • Recuperación ambiental de áreas afectadas por cultivos ilícitos. • Construcción y mejora de infraestructura vial necesaria para la comercialización de productos agrícolas. • Programas de alfabetización y capacitación en temas escolares. 	<ul style="list-style-type: none"> • Programas de reparación y reconstrucción de infraestructura en zonas urbanas. • Programas de desarrollo urbano. • Programas de acceso a agua potable y construcción de redes y sistemas de saneamiento. • Programas de alfabetización y capacitación en temas escolares. 	<ul style="list-style-type: none"> • Programas de limpieza y erradicación de restos explosivos de guerra y municiones sin explotar. • Programas de limpieza y erradicación de minas antipersonal y artefactos explosivos autorizados.

Fuente: Elaboración propia.

Así, las sanciones propias han sido consagradas en el Acuerdo Final para la Paz, su marco normativo y en la jurisprudencia constitucional, como una herramienta para lograr la reparación efectiva de las víctimas del conflicto y de los territorios más afectados por este. Es por ello que la implementación de estas sanciones en diferentes territorios, especialmente en los rurales, prevé la participación y ejecución de trabajos, obras y actividades tendientes a la protección ambiental, el desarrollo rural, la eliminación de residuos y la recuperación ambiental, pues, tal y como se analizó previamente, el conflicto armado

⁵⁸ *Idem.*

colombiano ocasionó profundos daños no solo en el tejido social, sino en la biodiversidad, las reservas forestales, los parques nacionales y las comunidades que habitan en los territorios y dependen de estos.

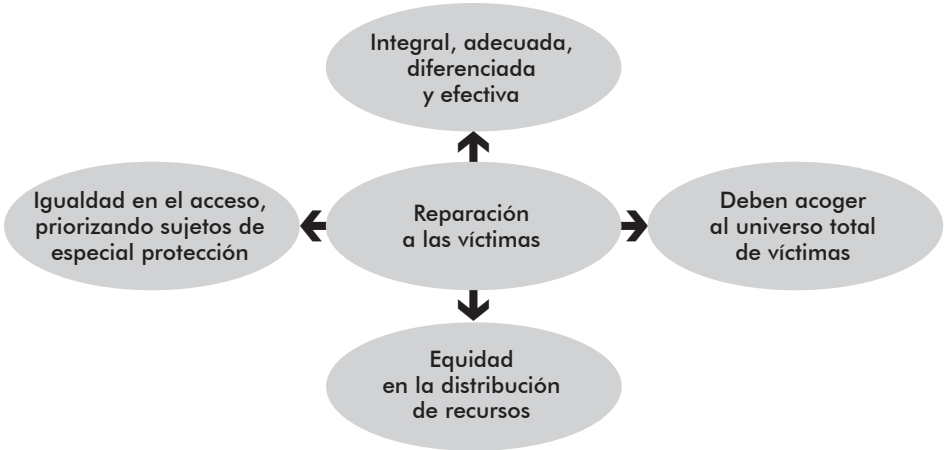
Herramientas de coordinación para la implementación de las sanciones propias en materia ambiental

Tal y como ha sido expuesto a lo largo de este documento, las sanciones propias responden a la priorización de la justicia restaurativa frente a la justicia retributiva en el SIVJRNR. En consecuencia, el componente reparador de este tipo de sanciones es fundamental para la satisfacción de los derechos de las víctimas y el cumplimiento de los objetivos propios del Acuerdo Final. Al respecto, el artículo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017 estableció que el SIVJRNR haría énfasis en las medidas restaurativas y reparadoras, que atienden las necesidades y la dignidad de las víctimas y deben ser aplicadas con un enfoque integral.

Frente a esta aplicación de la justicia restaurativa, así como de las medidas de reparación, el artículo transitorio 18 del Acto Legislativo 01 de 2017 determinó que el Estado garantizaría el derecho a la reparación de las víctimas, señalando que debía darse de forma integral, adecuada, diferenciada y efectiva, priorizando “la distribución de las medidas de reparación entre las víctimas teniendo en cuenta el universo de víctimas del conflicto armado y buscando la igualdad en el acceso y la equidad en la distribución de los recursos disponibles, y dando preferencia en la atención a los sujetos de especial protección constitucional”.

Teniendo claros estos elementos, en este aparte se profundizará sobre las herramientas de coordinación –internas y externas–, que la JEP debe construir y alimentar, en aras de determinar, desde un enfoque integral, la adecuada ejecución de las sanciones propias, con un enfoque especial en aquellas de carácter ambiental.

FIGURA 5. ELEMENTOS MÍNIMOS DE LA REPARACIÓN

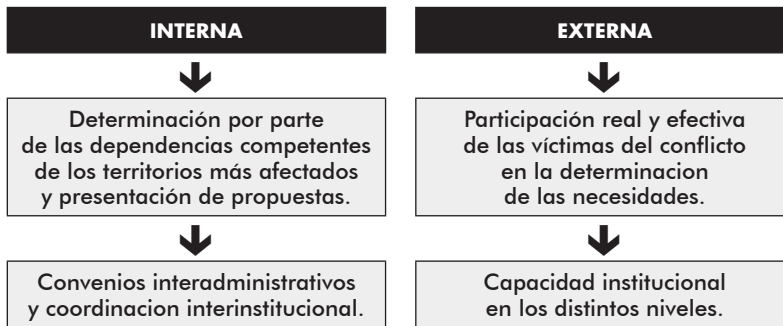


Fuente: Elaboración propia.

Vale la pena destacar que el propósito no es establecer de forma concreta las sanciones propias en materia ambiental, sino brindar herramientas para su determinación, en tanto si bien el artículo 141 de la Lejep menciona algunos trabajos, obras y actividades, la ejecución real de este tipo de medidas, como se analizará, depende de la capacidad de desarrollarlas de forma efectiva dentro de los territorios.

La articulación será presentada desde dos puntos de vista: i) el interno, que representa la necesidad de gestionar las diferentes dependencias de la JEP para que, desde sus respectivas competencias, faciliten el establecimiento de las sanciones propias en materia ambiental y su posterior ejecución, y ii) el externo, que será expuesto desde los principios de la JEP, con énfasis en la centralidad en las víctimas y los principios del derecho administrativo, especialmente el principio de coordinación.

FIGURA 6. ARTICULACIÓN Y COORDINACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES PROPIAS



Fuente: Elaboración propia.

Coordinación interna para la determinación de las sanciones propias en materia ambiental

Para la coordinación interna es necesario tener en cuenta que las diferentes salas y secciones de la JEP, así como la Secretaría Ejecutiva, la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) y el Grupo de Análisis de la Información (GRAI), tienen sus competencias regladas.

En consecuencia, este documento abordará exclusivamente lo relacionado con la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR), la Sección de Primera Instancia para casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SeSRVR), el GRAI, el Grupo de Análisis de Contexto y Estadística (Grance) de la UIA y la Secretaría Ejecutiva (Sejep).

Así, en primer lugar, es menester señalar que, de conformidad con el artículo 79 de la Lejep, la SRVR tiene dentro de sus funciones recibir las declaraciones de aporte a la verdad y reconocimiento o no de responsabilidad, tanto

individual como colectiva.⁵⁹ Esto guarda relación directa con las funciones de recibir informes i) de la Fiscalía General de la Nación, los órganos competentes de la justicia penal militar, las autoridades competentes de la Jurisdicción Especial Indígena, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y cualquier jurisdicción que opere en Colombia⁶⁰ y ii) de las organizaciones de víctimas, indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras, Rrom y de derechos humanos colombianas.⁶¹

Una vez recibidos los respectivos informes y habiendo contrastado la verdad rendida por los comparecientes, la Sala deberá presentar la Resolución de Conclusiones ante el Tribunal para la Paz, así como el proyecto de sanción propuesto de acuerdo con el listado previsto en el artículo 141 de la Lejep.⁶²

A su vez, la SeRVR tiene dentro de sus funciones evaluar la correspondencia entre las conductas reconocidas, sus responsables y las sanciones a imponer, a partir de la Resolución proferida por la SRVR.⁶³ Una vez realizada esta evaluación, impondrá la respectiva sanción prevista en el listado del artículo 141 de la Lejep, atendiendo a la propuesta incluida en la Resolución de la SRVR⁶⁴ y fijará las condiciones y modalidades de su ejecución.⁶⁵

De esta manera, la SRVR y la SeRVR son las primeras llamadas a fijar las sanciones propias, de conformidad con la verdad rendida por los comparecientes y las conclusiones respecto de las conductas y los responsables, contando de igual manera con la Sección de Revisión en procesos de sustitución de la sanción penal. Sin embargo, si bien el artículo 141 de la Lejep establece un listado de sanciones, este no es taxativo y, en todo caso, es deber de las dependencias competentes determinar de forma concreta las condiciones para la ejecución de la sanción, así como los territorios específicos y las obras o actividades por realizar.

Para esto, la Sala de Reconocimiento y la Sección de Primera Instancia de Reconocimiento deberían apoyarse en el GRAI y el Grance de la UIA, pues como se evidenciará, estos cuentan con las herramientas necesarias para realizar los análisis de contexto que permitan determinar los territorios más afectados por el conflicto armado, entender de mejor manera el universo de víctimas del conflicto y precisar sus necesidades reales, en aras de establecer sanciones propias integrales, adecuadas, diferenciadas y efectivas.

⁵⁹ Congreso de Colombia, Ley 1957 de 2019 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP), *Diario Oficial* 50.976 de 6 de junio de 2019, artículo 79, literal i.

⁶⁰ *Ibid.*, artículo 79, literal b.

⁶¹ *Ibid.*, artículo 79, literal c.

⁶² *Ibid.*, artículo 79, literal m.

⁶³ *Ibid.*, artículo 92, literal a.

⁶⁴ *Ibid.*, artículo 92, literal b.

⁶⁵ *Ibid.*, artículo 92, literal c.

FIGURA 7. FUNCIONES DE LA UIA Y EL GRAI

UIA	GRAI
Elaboración de informes de análisis preliminares o de fondo, temáticos, de contexto, de patrones de macrocriminalidad o macrovictimización, análisis de casos, redes de vínculos y otros para apoyar procedimientos.	Análisis que permitan la comprensión de las dinámicas del conflicto, los patrones de conducta, las estructuras y el contexto de los hechos, sujetos, elementos y efectos de los crímenes. Recibir, sistematizar y gestionar la información que contenga datos sobre el conflicto de los comparecientes (versiones, entrevistas, declaraciones e informes).

Fuente: Elaboración propia, de conformidad con la Ley 1922 de 2018, artículo 17, y el Acuerdo ASP 001 de 2020 (Reglamento General de la JEP), artículo 75.

Así, debería existir una articulación total entre las diferentes salas y secciones de la JEP, junto con la UIA, especialmente el Grance y el GRAI, en aras de lograr la determinación concreta de los territorios afectados y proponer, previo a la presentación de la Resolución de Conclusiones y el proyecto de sanción, los trabajos, obras y actividades más adecuadas para garantizar de manera efectiva la reparación de las víctimas y lograr la igualdad material en los términos propuestos por la Corte Constitucional, es decir, eliminando desigualdades entre el campo y la ciudad, estableciendo condiciones de desarrollo en las zonas más impactadas y restableciendo los derechos colectivos de las comunidades afectadas.

Por último, este componente interno debe ir de la mano de la facultad de la Secretaría Ejecutiva⁶⁶ de “celebrar contratos y convenios en particular para generar alianzas y coordinaciones con entidades públicas y privadas, nacionales e internacionales, organismos multilaterales, de cooperación, gremios, ONG’s, escuelas judiciales y universidades, autoridades y organizaciones indígenas”.⁶⁷

Lo anterior, teniendo en cuenta que para la ejecución de las medidas de reparación, especialmente aquellas relacionadas con las sanciones propias en los territorios, es necesario garantizar la coordinación con otras entidades públicas, en aras de asegurar la capacidad institucional en el momento de hacerlas efectivas.

Coordinación externa para la determinación de las sanciones propias en materia ambiental

Una vez expuesto el trámite interno que debería realizarse dentro de la JEP para la determinación de las zonas y los territorios más afectados por el conflicto, así como la procedencia de convenios interinstitucionales que permitan ejecutar

⁶⁶ Al ser la dependencia encargada de la administración, gestión y ejecución de los recursos de la JEP (Congreso de Colombia, Acto Legislativo 01 de 4 de abril de 2017, artículo transitorio 7).

⁶⁷ Congreso de Colombia, Ley 1957 de 2019, cit., artículo 111, numeral 19.

las sanciones impuestas por la SeRVR, de conformidad con el proyecto de sanciones presentado por la SRVR, se analizará la coordinación que debe existir a nivel externo para lograr la satisfacción de los derechos de las víctimas.

La coordinación externa debe responder a dos principios, a saber: i) el principio de coordinación administrativa, el cual es necesario para implementar las sanciones propias, que se enfocará, concretamente, en la articulación con los distintos entes y autoridades que conforman el Sistema Nacional Ambiental (SINA), orientándose, en consecuencia, en las sanciones propias en materia ambiental; y ii) el principio de la centralidad de las víctimas y su derecho a la participación, propio de la JEP.

En primer lugar, respecto de la coordinación interinstitucional, debe señalarse que el artículo 35 de la Lejep establece: "El Estado consultará con los pueblos indígenas los mecanismos de articulación y coordinación con la Jurisdicción Especial Indígena incluyendo la forma y la oportunidad en que las decisiones adoptadas o por adoptar por sus respectivas jurisdicciones, respecto de conductas objeto de la JEP, pasarán a ser competencia del mismo". Así, el Sistema prevé de forma expresa la necesidad de articulación con la Jurisdicción Especial Indígena (JEI), respondiendo al enfoque diferencial y étnico propio de la JEP.

De igual manera, dentro de la normativa de la JEP también se menciona la coordinación con la Rama Judicial y el Gobierno nacional, "en especial en asuntos relacionados con Justicia y Paz, con la justicia penal militar, la Jurisdicción Especial Indígena, con los sistemas locales de justicia y con los mecanismos alternativos de solución de conflictos".⁶⁸

En el mismo sentido, tal y como se evidenció previamente, dentro de las competencias de la Secretaría Ejecutiva se encuentra la coordinación con entidades públicas y privadas, lo cual permite la realización de convenios interadministrativos para la formulación y ejecución de sanciones propias.

Al respecto, el principio de coordinación y colaboración administrativa establece:

... las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares.⁶⁹

Esto resulta aplicable para la ejecución de las sanciones propias en materia ambiental, en tanto es necesario garantizar la capacidad institucional en todos los niveles, incluyendo el presupuestal, así como la coordinación y articulación

⁶⁸ *Ibid.*, artículo 110, numeral 12.

⁶⁹ Congreso de Colombia, Ley 489 de 1998, *Diario Oficial* 43.464 de 30 de diciembre de 1998, artículo 6.

de la JEP con las diferentes autoridades en materia ambiental, para lograr los fines del Estado respecto a la reparación. Sin embargo, desde una concepción más amplia, estos principios deben entenderse de la mano con la gestión ambiental.

La gestión ambiental ha sido entendida como el conjunto de acciones emprendidas por la sociedad, o parte de ella, con el fin de proteger el ambiente, por lo que no solo depende del Gobierno, sino también de la participación activa de los actores sociales involucrados. Al respecto, se ha señalado que “es un proceso permanente y de aproximaciones sucesivas en el cual diversos actores públicos y privados y de la sociedad civil desarrollan un conjunto de esfuerzos específicos con el propósito de preservar, restaurar, conservar y utilizar de manera sustentable el medio ambiente”.⁷⁰

La coordinación externa que debe realizar la JEP en aras de definir las sanciones propias, más allá del listado del artículo 141 de la Lejep, debe abarcar tanto a la institucionalidad ambiental, en cabeza del SINA, como a los diferentes actores públicos y privados que participen en la gestión ambiental de los territorios, centrándose especialmente en las víctimas del conflicto y sus necesidades. Para ello se requiere adelantar, desde un enfoque integral, procesos de planificación y acciones que promuevan la protección del entorno natural y la garantía de los derechos de las víctimas.

Esta situación presenta una alta complejidad, ya que se debe garantizar la participación de distintos actores, tanto entidades del nivel administrativo como víctimas del conflicto y habitantes de diversos territorios, especialmente aquellos con presencia de comunidades étnicas. La Corte Constitucional, en un caso sobre participación ambiental, estableció:

Esa relevancia muestra que en la zona existen diferentes visiones de territorialidad y de gestión ambiental para regular los usos así como labores sobre el ecosistema. Los diversos modelos contienen intereses que chocan entre sí e implican una afectación del contrario [...] Entonces, se requiere que la gobernanza sobre el nicho ecológico referenciado prevea una coordinación de las autoridades y un diálogo de los actores que tienen intereses contrapuestos.

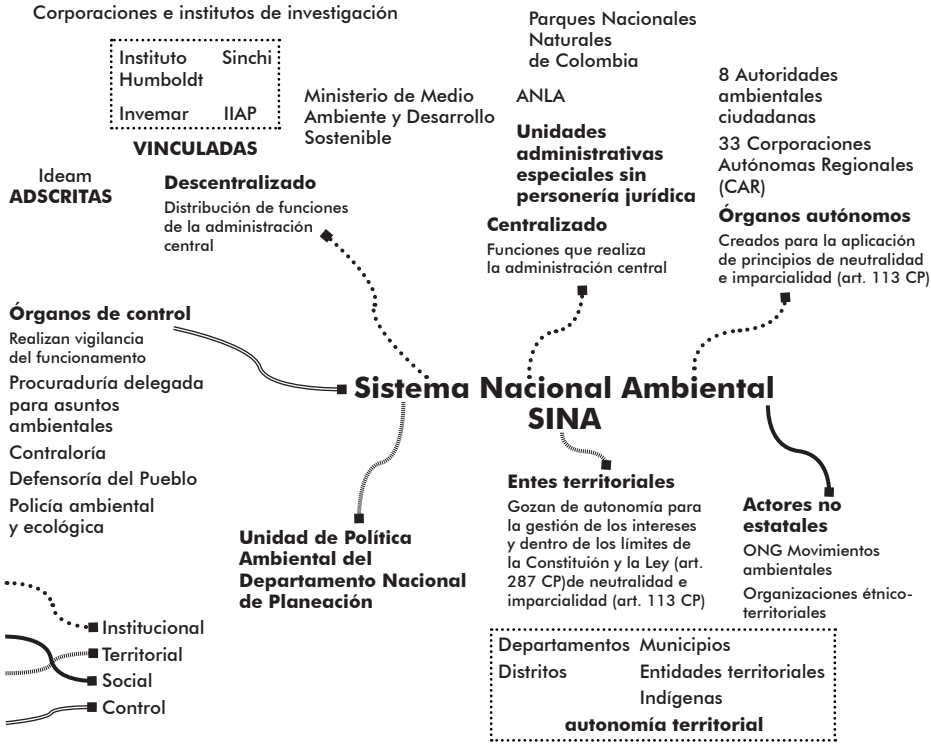
De esta manera, las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional deben ser tenidas en cuenta por la JEP, aunque se trate de participación en materia ambiental. Esto, en tanto en los territorios donde se vayan a ejecutar las sanciones propias, especialmente aquellas de carácter ambiental, van a concurrir diversas visiones de territorialidad y gestión ambiental, así como una multiplicidad de actores con intereses contrapuestos y autoridades de los distintos niveles, por lo que la coordinación, la articulación y el diálogo entre todos va a ser fundamental para garantizar la efectividad de las medidas de carácter

⁷⁰ Manuel Rodríguez Becerra y Guillermo Espinoza, *Gestión ambiental en América Latina y el Caribe. Evolución, tendencias y principales prácticas*, Nueva York, BID, 2002.

reparador y para evitar posteriores confrontaciones que deriven en situaciones de revictimización.

Teniendo esto claro, es menester señalar que en aras de lograr un diálogo fluido con las autoridades ambientales, hay que lograr una aproximación con todo el SINA, entendiendo este como el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en la Constitución Política y en la Ley 99 de 1993.⁷¹

FIGURA 8. SISTEMA NACIONAL AMBIENTAL



Fuente: Red por la Justicia Ambiental en Colombia, *Infografía sobre autoridades ambientales*, Bogotá, 2018. Disponible en: <https://justiciaambientalcolombia.org/infografia-sobre-autoridades-ambientales/>.

De igual manera, en virtud del artículo 13 de la Ley 99 de 1993, fue creado el Consejo Nacional Ambiental, que tiene el propósito de asegurar la coordinación intersectorial en el ámbito público de las políticas, los planes y programas en materia ambiental y de recursos naturales renovables.⁷²

Así, aunque las recomendaciones del Consejo no son obligatorias, en aras de establecer sanciones propias que puedan ser efectivamente ejecutadas en los

⁷¹ Congreso de Colombia, Ley 99 de 1993, *Diario Oficial* 41.146 de 22 de diciembre de 1993, artículo 4.
⁷² Presidente de la República, Decreto 3079 de 1997, *Diario Oficial* 43.205 de 31 de diciembre de 1997, artículo 1º.

territorios, se recomendaría igualmente una aproximación a este, pues tiene a su cargo la función de “recomendar al Gobierno nacional la política y los mecanismos de coordinación de las actividades de todas las entidades y organismos públicos y privados cuyas funciones afecten o puedan afectar el medio ambiente y los recursos naturales renovables”.

Por último, si bien los trabajos, obras y actividades de contenido ambiental, dispuestos en el artículo 141 de la Lejep, abarcan la participación y ejecución de proyectos en materia de protección ambiental, desarrollo rural, eliminación de residuos y la recuperación ambiental, se considera apropiado adoptar un enfoque reparador y de conservación de los ecosistemas, priorizando en cualquier caso la coordinación con los diferentes actores de los territorios. Con esto, los planes que se ejecuten en los territorios, de la mano de la capacidad de facilitación institucional, deben proteger la cosmovisión de las comunidades étnicas y propender hacia el mantenimiento de los ecosistemas y territorios afectados a raíz de la existencia del conflicto armado.

Así mismo, las sanciones propias en materia ambiental deberían estar enfocadas en la reparación de los daños directos e indirectos que fueron mencionados previamente, garantizando así no solo la protección de los ecosistemas, sino también de las comunidades vulnerables.

En segundo lugar, respecto del principio de centralidad en las víctimas, es menester señalar que la Lejep estableció en su artículo 13 que en las actuaciones de la JEP se tomarían como ejes los derechos de las víctimas y la gravedad del sufrimiento infligido, buscando la restauración del daño y la reparación de las víctimas, en aras de acabar la situación de exclusión social que haya provocado la victimización.

De igual manera, respecto de la participación de las víctimas, el artículo 14 de la Lejep señaló que las normas de procedimiento contemplarán la participación efectiva, como mínimo con los derechos que da la calidad de interviniente especial, tomando las medidas necesarias para asegurar la perspectiva étnica y cultural, el acceso a la información, la asistencia técnica y psicosocial, y su protección.

Estos principios, fundamentales para garantizar los derechos de las víctimas y lograr los objetivos del SIVJRN, deben ser aplicados en cada instancia y proceso de la JEP, por lo que, como parte de las herramientas de coordinación externa para la determinación de las sanciones propias, es fundamental contar con la participación real y efectiva de las víctimas.

Si bien se ha mencionado en repetidas oportunidades dentro de este texto, es indudable que el Sistema está construido bajo la obligación de reparar a las víctimas del conflicto, por esto, es preciso aterrizar el proyecto de sanciones en trabajos, obras y actividades que respondan a las necesidades concretas y reales de estas, que puedan ser efectivamente ejecutados y que logren dar cumplimiento al fin último de acabar con la exclusión social.

Es por lo anterior, precisamente, que este documento plantea la coordinación desde una perspectiva de participación de las víctimas del conflicto, pues si bien esta se podría entender solo a un nivel de la institucionalidad colombiana, las herramientas de articulación van a ser fundamentales para la reparación real y, en sí mismas, son un avance en la igualdad material.

En consecuencia, recopilando la coordinación interna con la externa, en el nivel de las víctimas, tanto la SeRVR (al imponer las respectivas sanciones propias) como la SRVR (al formular el proyecto de sanciones) deben garantizar que las víctimas hayan participado de forma real y efectiva en todo el trámite dentro de la JEP, valorando no solo los informes que estas presenten, sino los aportes respecto de las sanciones de contenido reparador.

Por lo tanto, el principio de participación de las víctimas, propio del SIVJRNR, debería entrelazarse –en el caso de las sanciones propias en materia ambiental– con la participación ambiental, como ha sido entendida a nivel nacional e internacional, tal y como se profundizará en el siguiente apartado.

La democracia ambiental como un estándar en materia de reparación ambiental

La democracia ambiental, desde el sentido más amplio, busca el reconocimiento de la idea de que el ser humano es solo una de las múltiples especies vivas que habitan la tierra. Al respecto, Vandana Shiva plantea que, como especie, el ser humano tiene el derecho a desarrollarse y a proveerse del alimento que dan los ciclos ecosistémicos, a la vez que tiene el deber de proteger a las demás especies.⁷³

De esta manera, la democracia ambiental parte del reconocimiento de que los derechos humanos están íntimamente conectados a los derechos de la naturaleza, así como a los derechos a la justicia y la paz. Así, esta noción de democracia permite a las personas tomar las decisiones sobre sus vidas y las condiciones en las que viven, dándole especial relevancia a la gestión del agua, la agricultura ecológica, entre otras.⁷⁴

La democracia ambiental o democracia de la tierra propende hacia una autogobernanza basada en la ecología y la idea de que la tierra es un hogar común para todas las especies vivas, por lo que es necesario ir más allá de nociones meramente enfocadas en el crecimiento económico, garantizándoles a los ciudadanos procesos participativos, transparentes y justificables.⁷⁵

⁷³ Vandana Shiva, *Democracia de la tierra y los derechos de la naturaleza*, conferencia, Quito, Instituto de Estudios Ecológicos del Tercer Mundo, 2011.

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ Klaus Bosselmann, "Earth Democracy: Institutionalizing Sustainability and Ecological Integrity", en J. Ronald Engel, Laura Westra and Klaus Bosselmann (eds.), *Democracy, Ecological Integrity and International Law*, 2010, pp. 91-114, doi:10.5848/csp.1786.00006.

En términos de estas nociones de democracia ambiental, existe un grupo de obligaciones denominadas “de procedimiento”, que respaldan una mejor formulación de las políticas públicas y permiten la satisfacción de otros derechos, por lo que tienen una doble dimensión: ser un derecho para las personas y comunidades y una obligación para los Estados. En particular, estas obligaciones guardan relación con el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia.⁷⁶ Tener presentes dichos elementos garantiza una verdadera gobernanza ambiental.

Estos derechos, íntimamente relacionados entre sí, se encuentran consagrados a nivel regional en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, que establece que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de las personas, la cual debe ser fomentada y facilitada por el Estado, que debe poner la información a disposición de todos y proporcionar el acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos.⁷⁷

Respecto del acceso a la información, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 13, consagró el derecho de toda persona a “la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.⁷⁸

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que al estipularse de forma expresa el derecho a buscar y recibir información,⁷⁹ este artículo abarca y protege el derecho a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. En este sentido, el Estado debe actuar desde los principios de transparencia y publicidad en la gestión pública, suministrando la mayor cantidad de información de oficio, lo que hace posible que, de la mano del derecho a la información, se permita y garantice la participación ciudadana en la gestión pública a través del control social.⁸⁰

⁷⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva 23/17 de 15 de noviembre de 2017.

⁷⁷ Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992.

⁷⁸ Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

⁷⁹ Este derecho, de igual manera, ha sido incorporado a nivel internacional en numerosas agendas de desarrollo sostenible, tales como la Agenda 21 adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, así como la Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible de 2000, aprobada por el Consejo Interamericano para el Desarrollo Sostenible.

⁸⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva 23/17, cit.

Igualmente, el acceso a la información pública debería garantizarse en todos los casos de interés público, comprendiendo todos los proyectos y las actividades que podrían tener un impacto ambiental, como las de exploración y explotación de recursos naturales, especialmente en los territorios de comunidades étnicas, asegurando que la información que reciban las personas sea asequible, efectiva y oportuna, por lo que debe ser completa, comprensible y brindada en un lenguaje para ser puesta a disposición de todos los sectores de la población.⁸¹

A nivel nacional, la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional (Ley 1712 de 2014), reglamentada por el Decreto 103 de 2015, incorporó al ordenamiento jurídico regulaciones sobre el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para su garantía y sus limitaciones. Esto quiere decir que, de conformidad con esta normativa, se deben fijar los lineamientos de los procesos y los mecanismos de información ambiental sobre la base del principio de transparencia en la gestión pública.

Respecto del derecho a la participación, la Corte IDH ha señalado que "representa uno de los pilares fundamentales de los derechos instrumentales o de procedimiento, dado que es por medio de la participación que las personas ejercen el control democrático de las gestiones estatales y así pueden cuestionar, indagar y considerar el cumplimiento de las funciones públicas".⁸²

Este derecho se encuentra consagrado en la CADH, en el artículo 23.1.a, que establece: "Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos".⁸³ En consecuencia, la Corte IDH ha considerado que del derecho de participación en los asuntos públicos se deriva la obligación de los Estados de garantizar la participación en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, sin discriminación, de manera equitativa, significativa y transparente, para lo cual previamente deben haber garantizado el acceso a la información relevante.⁸⁴

La participación efectiva y responsable permite a las personas y comunidades formar parte de los procesos de toma de decisiones, garantiza que sean escuchadas y mejora la eficiencia y credibilidad de los procesos administrativos, permitiendo el control social.⁸⁵ A su vez, brinda a los ciudadanos la posibilidad de proporcionar insumos oportunos e informados, así como de influenciar en

⁸¹ *Idem.*

⁸² *Idem.*

⁸³ OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, cit.

⁸⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva 23/17, cit.

⁸⁵ *Idem.*

las decisiones y planes de carácter público que generan impactos ambientales.⁸⁶ En el mismo sentido, la participación facilita y aumenta la capacidad de los gobiernos para responder a las inquietudes y demandas públicas de manera oportuna, construir consensos y mejorar la aceptación y el cumplimiento de las decisiones ambientales.⁸⁷

A nivel interno, el artículo 79 de la Constitución Política establece la garantía de la participación ciudadana en las decisiones que puedan afectar a la población en relación con la protección de un medio ambiente sano. Asimismo, la Ley 99 de 1993 estableció los modos y los procedimientos para ejercer este derecho, a través de los mecanismos de participación ciudadana en materia ambiental. Estos mecanismos son variados e incluyen, entre otros, audiencias públicas, consultas, participación en procesos de formulación y aplicación de leyes, así como mecanismos de revisión judicial.⁸⁸

Respecto del componente de acceso a la justicia ambiental, consagrado en el Principio 10 de la Declaración de Río, la Corte IDH ha señalado que esta obligación se desprende, de igual manera, del artículo 25 de la CADH, que establece:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.⁸⁹

Ya adentrándonos en el contexto ambiental, el acceso a la justicia permite al individuo velar por que se apliquen las normas ambientales y constituye un medio para remediar cualquier violación de los derechos humanos que hubiera sido causada por el incumplimiento de normas ambientales, incluyendo la vulneración de los dos componentes iniciales.⁹⁰

Vale la pena señalar que este componente fue introducido como una forma de resarcir los derechos de las comunidades vulnerables frente a las injusticias perpetradas en su contra por parte de las industrias contaminantes y por la ubicación de sitios de disposición de desechos en cercanías a sus territorios y viviendas. Luego se convirtió en un marco analítico para abordar preocupaciones en torno a la distribución inequitativa de los costos sociales y ambientales entre diferentes grupos étnicos, sociales, de clase, género y edad, con lo que

⁸⁶ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), *Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe. Situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas*, Santiago de Chile, Cepal, ONU, 2013.

⁸⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva 23/17, cit.

⁸⁸ Gloria Amparo Rodríguez, *Yo participo, tú participas, otros deciden: la participación ambiental en Colombia*, Bogotá, Foro Nacional Ambiental, Fescol, 2021.

⁸⁹ OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, cit.

⁹⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva 23/17, cit.

busca una distribución equitativa y justa sobre las cargas en la contaminación y sobre el acceso a los recursos, a partir de la creación y el uso de herramientas judiciales para tales fines.⁹¹

Por último, vale la pena destacar que Colombia participó en la negociación de un acuerdo regional en torno a estos derechos. El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, adoptado el 4 de marzo de 2018 en Escazú (Costa Rica), es el primer tratado sobre asuntos ambientales de la región y el primero en el mundo en incluir disposiciones sobre los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales.

Este Acuerdo busca establecer estándares internacionales en materia ambiental, y su objeto es luchar contra la desigualdad, la discriminación y garantizar los derechos al medio ambiente sano, para lo cual dedica especial atención a las personas y los grupos en situación de vulnerabilidad.⁹² Sin embargo, a la fecha, este instrumento no tiene carácter obligatorio para Colombia, pues, aunque fue firmado el 19 de diciembre de 2019, no ha sido ratificado.

Si bien estos derechos, en principio, no guardan una relación directa con la reparación de las víctimas del conflicto, aplicados a la elaboración y formulación de las sanciones propias en materia ambiental, es ideal que los derechos a la información, participación pública y acceso a la justicia sirvan como pilares para la JEP. Esto, como se ha establecido a lo largo de este documento, porque el conflicto armado interno tuvo como consecuencia una serie de daños ambientales, tanto desde el punto de vista del ambiente como víctima del conflicto, como respecto de las personas y comunidades en los territorios.

Así, es fundamental que en la formulación de las sanciones propias en materia ambiental se entiendan como principios rectores i) el acceso a la información de manera completa, comprensible, en un lenguaje accesible, actualizada y garantizando que sea puesta a disposición de todos los sectores afectados por el conflicto; ii) la participación pública, que le permita a las víctimas proporcionar insumos oportunos e informados, así como influenciar en las sanciones que generarán impactos en sus territorios. El tercer componente, acceso a la justicia, está garantizado en los dos componentes previos, al realizarse en el marco de procesos judiciales, sin que esto implique que en caso de considerar vulnerados sus derechos, las personas y comunidades no puedan acceder a otras herramientas judiciales.

⁹¹ Lea Temper, Daniela del Bene y Joan Martínez Alier, "Mapping the frontiers and front lines of global environmental justice: The EJAtlas", *Journal of Political Ecology*, v. 22, n.º 1, 2015, pp. 255-278.

⁹² Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), *Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, ONU, 2018.

Lo anterior garantizaría que la distribución de los costos y beneficios sociales y ambientales de las sanciones propias sea equitativa, en tanto la formulación de dichas sanciones, bajo el estricto respeto de los principios “procedimentales”, evita afectaciones directas en los territorios y disminuye la posibilidad de oposición de las comunidades vulnerables, logrando una mejor implementación del Acuerdo Final para la Paz y mayor cohesión de los diferentes grupos que por razones étnicas, sociales y de género han sido especialmente afectados durante y con ocasión del conflicto armado.

Conclusiones

Las acciones desplegadas por los distintos actores armados han causado daños directos e indirectos sobre el patrimonio natural, al punto que lo han convertido en auténtica víctima del conflicto armado colombiano.

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas, el modelo de justicia transicional creado con ocasión del Acuerdo Final de Paz suscrito entre el Gobierno nacional y la extinta guerrilla de las FARC-EP ofrece una oportunidad sin precedentes para visibilizar dicha situación y reparar este tipo de daños, así como para remediar las afectaciones a los derechos sociales, económicos y culturales asociados a estos.

A través de las sanciones propias, la JEP puede ordenar a los comparecientes que reconozcan responsabilidad y verdad plena; la realización de trabajos, obras o actividades de protección ambiental en áreas protegidas o reservas forestales; la restauración de ecosistemas degradados; la limpieza de residuos; la conservación de áreas de especial importancia ecológica, entre otras.

Para garantizar que dichos trabajos sean puestos en marcha y cumplan su función de restaurar y reparar los daños ocasionados, es necesario desarrollar mecanismos de articulación con algunas autoridades y dependencias que integran la JEP, entre ellas, el GRAI, la UIA y la Sejep, que desde sus funciones pueden aportar a la caracterización de los impactos ambientales y territoriales causados por el conflicto armado, así como a la formulación de proyectos de contenido reparador.

A su vez, es indispensable construir herramientas de coordinación con las distintas entidades y autoridades que conforman el Sistema Nacional Ambiental, así como con los diferentes actores públicos y privados que participan en la gestión ambiental de los territorios, haciendo énfasis en aquellos que representan los intereses y las necesidades de las víctimas del conflicto armado interno colombiano.

Por último, la formulación de las sanciones propias deberá atender a los principios rectores de la democracia ambiental (acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia), los cuales facilitan la gobernanza de los recursos y su relación con la justicia y la paz, y permiten que las víctimas

puedan gestionar las condiciones en las que se ejecutarán dichas sanciones, respetando tanto las cosmovisiones étnicas como las diferentes formas y visiones de desarrollo.

Bibliografía

- ALTMAN, Stephanie, Sandra S. NICHOLS y John T. WOODS, "Leveraging High Value Natural Resources to Restore the Rule of Law: The Role of the Liberia Forestry Initiative in Liberia's Transition to Stability", en Päivi LUJALA y Siri Aas RUSTAD (eds.), *High-Value Resources and Post-conflict Peacebuilding*, London, Routledge, 2012.
- ANDRADE, Germán, "Selvas sin ley. Conflicto, drogas y globalización de la deforestación en Colombia", en Martha CÁRDENAS y Manuel RODRÍGUEZ BECERRA (eds.), *Guerra, sociedad y medio ambiente*, Bogotá, Foro Nacional Ambiental, 2014.
- BOSSELMANN, Klaus, "Earth Democracy: Institutionalizing Sustainability and Ecological Integrity", en J. Ronald ENGEL, Laura WESTRA and Klaus BOSSELMANN (eds.), *Democracy, Ecological Integrity and International Law*, 2010, pp. 91-114, doi:10.5848/csp.1786.00006.
- BOTERO GARCÍA, Rodrigo, Francisco LÓPEZ, Harold OSPINO, Eugenia PONCE DE LEÓN CHAUX y Catalina RIVEROS, *Áreas protegidas amazónicas y sus servidores como víctimas del conflicto armado*, Bogotá, Fundación para la Conservación y el Desarrollo Sostenible, 2019.
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe. Situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas*, Santiago de Chile, Cepal, ONU, 2013.
- _____, *Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, ONU, 2018.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR), *El medio ambiente natural, una víctima olvidada de los conflictos armados*, CICR, 2019. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/document/el-medio-ambiente-natural-una-victima-olvidada-de-los-conflictos-armados>.
- CORTE IDH, Opinión Consultiva 23/17 de 15 de noviembre de 2017.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Los cultivos ilícitos. Política mundial y realidad en Colombia*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2000.
- _____, *Minería de hecho en Colombia*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2010.
- _____, *Crisis humanitaria en el Chocó: diagnóstico, valoración y acciones de la Defensoría del Pueblo*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2014.
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (DNP), *Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018*, Bogotá, DNP, 2014.

- _____, *Panorámica regional. Dividendos ambientales de la paz*, Bogotá, DNP, 2016.
- FUNDACIÓN IDEAS PARA LA PAZ (FIP) y CONSULTORÍA PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DESPLAZAMIENTO (CODHES), *Verdad y afectaciones. Informe presentado a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición*, Bogotá, FIP, 2020.
- GLEDITSCH, Nils Petter, "Armed conflict and the environment. A critique of the literature", *Journal of Peace Research*, v. 35, n.º. 3, 1998.
- HARWELL, Emily y Philippe LE BILLION, *Natural connections: Linking transitional justice and development through a focus on natural resources*, International Center for Transitional Justice, 2009.
- HENAO, Juan Carlos, *Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- INSTITUTO DE HIDROLOGÍA, METEOROLOGÍA Y ESTUDIOS AMBIENTALES (Ideam), *Presentación lanzamiento cifras de deforestación anual 2015*, Bogotá, Ideam, 2016.
- JAMES-ALLEN, Paul, Aron WEAH y Lizzie GOODFRIEND, *Beyond the truth and reconciliation commission: Transitional justice options in Liberia*, International Center for Transitional Justice, 2010.
- JÄRVINEN, Taina, *Human rights and post-conflict transitional justice in East Timor*, Working Paper 47, The Finnish Institute of International Affairs, 2014.
- JEP - TRIBUNAL PARA LA PAZ, Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, *Lineamientos en materia de sanción propia y trabajos, obras y actividades con contenido reparador-restaurador*, 14 de abril de 2020.
- LAVAUUX, Stéphanie, *Degradación ambiental y conflictos armados: las conexiones*, Bogotá, Universidad del Rosario, Grupo de Investigación sobre Seguridad, 2004.
- LE BILLION, Philippe, *Fuelling war: Natural resources and armed conflict*, New York, Routledge, 2005.
- MASSÉ, Frédéric y Johanna CAMARGO, *Actores armados ilegales y sector extractivo en Colombia*, Bogotá, CIT Pax Colombia, 2012.
- MATTHEW, Richard, Oli BROWN y David JENSEN, *From conflict to peacebuilding. The role of natural resources and the environment*, Nairobi, United Nations Environment Programme, 2009.
- MESA CUADROS, Gregorio, *Elementos para una teoría de la justicia ambiental y el Estado ambiental de derecho*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2011.
- MORALES, Lorenzo, *La paz y la protección ambiental en Colombia: Propuestas para un desarrollo rural sostenible*, Diálogo Interamericano, 2017.
- NICHOLS, Sandra S., "Reimagining transitional justice for an enduring peace: Accounting for natural resources in conflict", en Dustin N. SHARP (ed.), *Justice and economic violence in transition*, New York, Springer, 2014.

- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU), *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992.
- _____, Asamblea General, *Informe del Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición*. A/68/345, 23 de agosto de 2013.
- _____, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición*, A/HRC/39/53, 25 de julio de 2018.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LAS DROGAS Y EL DELITO (UNODC) Y GOBIERNO DE COLOMBIA, *Censo de cultivos de coca 2013*, Bogotá, ONU, 2014.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LAS DROGAS Y EL DELITO (UNODC) Y GOBIERNO DE COLOMBIA, *Caracterización de las principales causas y agentes de la deforestación a nivel nacional. Periodo 2005-2015*, Bogotá, ONU, 2018.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN (FAO), MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE (MADS) e INSTITUTO DE HIDROLOGÍA, METEOROLOGÍA Y ESTUDIOS AMBIENTALES (IDEAM), *Caracterización de las principales causas y agentes de la deforestación a nivel nacional. Periodo 2005-2015*, Bogotá, ONU, 2018.
- RED POR LA JUSTICIA AMBIENTAL EN COLOMBIA, *Infografía sobre autoridades ambientales*, Bogotá, 2018. Disponible en: <https://justiciaambientalcolombia.org/infografia-sobre-autoridades-ambientales/>.
- RIVERA OLARTE, Francisco Javier, "Breve estudio descriptivo del fenómeno ambiental en sus dos dimensiones: daño ambiental y daño ecológico", *Derecho y Políticas Públicas / Law and Public Policy*, v. 19, n.º 25, 2016, pp. 83-103, doi: <http://dx.doi.org/10.16925/di.v19i25.1823>.
- RODAS MONSALVE, Julio César, *Fundamentos constitucionales del derecho ambiental colombiano*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1995.
- RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. *Fundamentos del derecho ambiental colombiano*, Bogotá, Foro Nacional Ambiental, Fescol, 2022.
- RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. *Yo participo, tú participas, otros deciden; La participación ambiental en Colombia*. Foro Nacional Ambiental, Fescol, Bogotá, 2021.

- RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. *Los conflictos ambientales en Colombia y su incidencia en los territorios indígenas*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2016.
- RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. "Litigio estratégico en material ambiental: estudio de caso del río Atrato", en *Geodireito, Justiça climática e ecológica- perspectivas para a América Latina*, Sao Paulo, Instituto Direto por Um Planeta Verde, 2022.
- RODRÍGUEZ BECERRA, Manuel y Guillermo ESPINOZA, *Gestión ambiental en América Latina y el Caribe. Evolución, tendencias y principales prácticas*, Nueva York, BID, 2002.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, César, Diana RODRÍGUEZ FRANCO y Helena DURÁN CRANE, *La paz ambiental. Retos y propuestas para el posacuerdo*, Bogotá, Dejusticia, 2017.
- RUSTAD, Siri Aas y Helga Malmin BINNINGSBO, *Rapid Recurrence: Natural Resources, Armed Conflict and Peace*, Oslo, Centre for the Study of Civil War, 2010.
- SHIVA, Vandana, *Democracia de la tierra y los derechos de la naturaleza*, conferencia, Quito, Instituto de Estudios Ecológicos del Tercer Mundo, 2011.
- TEMPER, Lea, Daniela DEL BENE y Joan MARTÍNEZ ALIER, "Mapping the frontiers and front lines of global environmental justice: the EJAtlas", *Journal of Political Ecology*, v. 22, n.º 1, 2015, pp. 255-278.
- VARGAS-CHAVES, Iván, Gloria Amparo RODRÍGUEZ, Alexandra CUMBE FIGUEROA y Sandra Estefanía MORA GARZÓN, "Recognizing the Rights of Nature in Colombia: the Atrato River case", *Revista Jurídicas*, v. 17, n.º 1, 2019, pp. 13-41, doi: [10.17151/jurid.2020.17.1.2](https://doi.org/10.17151/jurid.2020.17.1.2).
- VIALLE, Ane Cecile, Carl BRUCH, Reinhold GALLMETZER y Akiva FISHMAN, "Peace through Justice? International Tribunals and Accountability for Wartime Environmental Damage", en Carl BRUCH, Carroll MUFFETT, and Sandra NICHOLS (eds.), *Governance, Natural Resources, and Post-Conflict Peacebuilding*, Routledge, 2016.

C. DIÁLOGOS INTERJURISDICCIONALES



El enfoque étnico en la Jurisdicción Especial para la Paz: desafíos para la aplicación de sanciones propias y medidas restaurativas*

«**MARÍA DEL PILAR VALENCIA GARCÍA**» Magistrada de la Sección

de Ausencia de Reconocimiento

«**ANA CECILIA BETANCUR J.**» Magistrada auxiliar de la Sección de Ausencia

de Reconocimiento

Resumen: La Jurisdicción Especial para la Paz debe incorporar en sus actuaciones el enfoque diferencial étnico, lo que implica tomar en cuenta las particularidades de los pueblos y las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y del pueblo Rrom. Este enfoque debe implementarse en todo proceso que involucre a sujetos étnicos, bien como víctimas o comparecientes, siendo especialmente importante para la definición de sanciones propias y medidas restaurativas. El presente texto busca aportar unos elementos básicos para esta tarea, que descansan sobre el necesario diálogo intercultural con las autoridades étnicas, y plantea algunas reflexiones sobre aspectos para tener en cuenta cuando dichas autoridades deban encargarse del monitoreo y la verificación del cumplimiento de medidas y sanciones.

Palabras clave: enfoque étnico, régimen de condicionalidad, sanciones propias, medidas restaurativas, autoridades étnicas, diálogo intercultural, coordinación interjurisdiccional, plan integral de reparación colectiva.

Abstract: The Special Jurisdiction for Peace must incorporate a distinct ethnic approach in its activities, which implies considering the particularities of the indigenous, black, Afro-Colombian, raizales, palenqueras communities and peoples, as well as those belonging to the Roma people. This approach needs to be implemented throughout the process involving those ethnic persons, as victims or participants, and it is particularly important for the definition of specific penalties and restorative measures. This document aims at providing some basic elements for that task, which depend on the indispensable intercultural dialogue with ethnic authorities, and presents some reflections regarding aspects to be considered when said authorities happen to be in charge of monitoring and supervising the compliance with penalties and measures.

Key words: ethnic approach, conditional regimen, specific penalties, restorative measures, ethnic authorities, intercultural dialogue, interjurisdictional coordination, integral plan for collective reparations.

* Elaborado con la colaboración de Catalina Mejía López, del despacho de la magistrada María del Pilar Valencia, y de Carlos Guillermo Castro, del despacho del magistrado Raúl Sánchez, de la Sección de Ausencia de Reconocimiento. Este artículo se basa en el texto preparado por los magistrados Valencia y Sánchez para la sesión de la Mesa Técnica sobre sanción propia, régimen de condicionalidad y TOAR con enfoque étnico-racial, 4 de mayo de 2021.

Introducción

El enfoque étnico-racial, reconocido a través de los Acuerdos de Paz y de la normativa legal que regula el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), del que forma parte la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), exige que, en las distintas actuaciones de esta justicia, sean tenidas en cuenta las particularidades de los pueblos y las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales palenqueras y del pueblo Rrom. Así lo dispone el artículo 18 de la Ley 1957 de 2019, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP (Lejep), la cual indica que este enfoque:

... implica identificar el impacto diferenciado del conflicto armado sobre estos pueblos y comunidades y garantizar el ejercicio de sus derechos fundamentales, individuales y colectivos, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el Convenio 169 de la OIT, el Convenio Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.¹

Este mandato, en consonancia con el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural de la nación, y de protección de todas las culturas que conviven en el país (CP, arts. 7 y 70), fue desarrollado en sus alcances en toda la normativa que rige a esta Jurisdicción.

Así, la Ley 1922 de 2018, que adopta las normas de procedimiento de la JEP, regula las actuaciones desde la etapa de investigación de los hechos que afectaron a los pueblos y comunidades étnicas, hasta la imposición de sanciones a los responsables y el monitoreo a su cumplimiento, pasando por la participación activa y efectiva de las víctimas individuales y colectivas en las etapas intermedias, es decir, del procedimiento dialógico o contradictorio que se deba surtir en cada caso.²

En aras de materializar el enfoque étnico y propender por la satisfacción de los derechos de las víctimas de los pueblos étnicos, el Acuerdo ASP 01 de 2020, Reglamento General de la JEP (RGJEP), también ordena tomar en cuenta principios, lógicas y racionalidades de los sistemas de justicia propios de estos pueblos y comunidades para “buscar la verdad desde la conciencia, la reconciliación, la sanación y armonización entre víctimas y procesados que permita

¹ Congreso de Colombia, Ley 1957 de 2019, *Diario Oficial* 50.976 de 6 de junio de 2019. De igual forma, el Decreto Ley 4633 de 2011 reconoció que la población indígena se constituye en un interviniente especial, debido al daño sufrido no solo de manera individual, sino colectiva (Presidencia de la República, *Diario Oficial* 48.278 de 9 de diciembre de 2011).

² El artículo 11, numerales 7 y 8, ordena identificar a las víctimas y las afectaciones diferenciadas que sufrieron, así como determinar los móviles del plan criminal, especialmente cuando tengan relación con razones de discriminación por etnia, raza u otras condiciones particulares de las víctimas. El párrafo del artículo 70 dispone que las sanciones deben incorporar medidas de reparación transformadora con la finalidad de restablecer el equilibrio y la armonía de los pueblos étnicos (Congreso de Colombia, Ley 1922 de 2018, *Diario Oficial* 50.658 de 18 de julio de 2018).

fortalecer el tejido comunitario, así como la armonización del territorio” (art. 99, par. 2).³

Este enfoque obliga, entonces, a identificar las particularidades de los pueblos y las comunidades étnicas en el momento de analizar los hechos que ocurrieron durante el conflicto armado, incluidas las condiciones del contexto histórico en que se desarrollaron, los responsables y actores que posibilitaron su ocurrencia, así como las afectaciones que estos generaron sobre los pueblos y comunidades, esto último desde sus propios sistemas de vida y cosmogonías. Ello, para efectos de garantizar sus derechos como víctimas y, en especial, su participación mediante mecanismos y procedimientos adecuados a sus particularidades.

Lo anterior se fundamenta, entre otras cosas, en que i) es uno de los puntos específicos que señala el Acuerdo de Paz; ii) las comunidades étnicas son uno de los sectores poblacionales más afectados por el conflicto armado en Colombia; iii) el conflicto afectó a esta población de manera diferencial en relación con otras víctimas, como lo ha venido indicando la Corte Constitucional, especialmente a partir de la Sentencia T-025 de 2004 y los autos de seguimiento a su cumplimiento; y iv) los territorios habitados por la mayoría de estos pueblos y comunidades fueron epicentro del conflicto armado por diversas razones, como su posición geoestratégica o su potencial para actividades económicas tanto legales como ilegales,⁴ que, de no atenderse adecuada y oportunamente, pueden continuar siendo zonas de conflictividad armada.

La materialización de este enfoque es importante durante todas las etapas procesales, especialmente en el momento de definir las sanciones propias que se han de imponer a los responsables de graves violaciones de los derechos individuales y colectivos de pueblos y comunidades, y las medidas restaurativas que se deben implementar. Ello, porque ambas decisiones están llamadas a contribuir eficazmente a la reconciliación y a la transformación de las condiciones que dieron lugar a esas violaciones para garantizar el derecho a la no repetición.

Asimismo, su materialización demanda una reflexión profunda, que debe circunscribirse a las particularidades mencionadas, por lo cual no es dable definir fórmulas de aplicación universal. No obstante, y sin tal pretensión, el presente artículo busca aportar a esta reflexión mediante algunos elementos básicos para tener en cuenta en el momento de hacer efectivo el enfoque étnico-racial en los procedimientos ante la JEP, con miras a la imposición de sanciones propias y la definición de medidas restaurativas.

³JEP - Reglamento General, Acuerdo ASP 001 de 2 de marzo de 2020, artículo 104. Véanse, además, el parágrafo 2 del artículo 4, y los artículos 75 (literales c y d) y 98.

⁴Centro de Cooperación al Indígena (Cecoin), *Reparación integral de víctimas colectivas indígenas en el marco del Decreto Ley 4633 de 2011. Caracterización regional del conflicto armado y territorios indígenas en Colombia*, Bogotá, D. C., 2014.

Para esto, en la primera parte se abordan las premisas básicas para llegar a la definición de sanciones y medidas restauradoras, esto es, la implementación del enfoque étnico-racial en las primeras etapas procesales y la identificación de afectaciones e impactos diferenciales sufridos por los sujetos étnicos. En la segunda parte se abordan las definiciones de sanciones y medidas restaurativas, con los mecanismos de participación de las autoridades étnicas y los contenidos de aquellas. La tercera parte se refiere al monitoreo y la verificación del cumplimiento de medidas y sanciones. Finalmente, se recogen unas consideraciones, a manera de pautas prácticas para tener en cuenta en los procesos ante la JEP.

El enfoque étnico en los procesos ante la JEP: premisas para abordar las sanciones y medidas restaurativas

Las primeras etapas procesales

Desde el inicio de cualquier proceso que involucre a sujetos étnicos, bien como víctimas o comparecientes, es necesario caracterizar al pueblo o comunidad de que se trate (identificar el grupo étnico, su ámbito territorial, sus autoridades e instancias representativas) y generar los primeros contactos o comunicaciones para entablar el diálogo intercultural y la coordinación que corresponda con sus autoridades, bien como intervinientes especiales o, si procede, como autoridades jurisdiccionales en la justicia propia, según se trate de víctimas o comparecientes étnicos.

Una vez realizado lo anterior, se debe propiciar un acercamiento con las autoridades étnicas respectivas o sus instancias representativas para concretar espacios adecuados en los que se puedan acordar rutas, mecanismos específicos, tiempos y, en lo posible, las actividades necesarias para realizar el diálogo y la coordinación durante todo el proceso, con miras a garantizar su participación efectiva.

Al respecto, los casos territoriales en curso ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR) han avanzado en la estructuración de rutas para el relacionamiento que deben ser aprovechadas por la JEP para evitar un desgaste en fases de alistamiento que pueden demorar y complejizar el desarrollo de los procesos y la adopción de decisiones.⁵

De esta manera, la definición de común acuerdo de rutas, instancias y mecanismos, desde el inicio del procedimiento, es fundamental para llegar al

⁵En el Caso 05, por ejemplo, el despacho del magistrado Raúl Eduardo Sánchez Sánchez ha venido aplicando un relacionamiento virtual con representantes de las comunidades mediante reuniones periódicas por temas, estructurando una ruta de coordinación a través de medios tecnológicos. En el Caso 04 se construyeron rutas y se definieron instancias y mecanismos para la coordinación con las autoridades étnicas como intervinientes especiales y con la Jurisdicción Especial Indígena, incluyendo, en ambas, medidas especiales para casos de violencia sexual y de género.

momento procesal de imposición de sanciones y medidas restaurativas, pues previamente se habrán surtido las etapas del procedimiento dialógico ante la SRVR o de investigación por la Unidad de Investigación y Acusación (UIA), o en ambas, con la participación de las víctimas y la coordinación con las autoridades étnicas. Así, cuando los casos lleguen ante las secciones de primera instancia de la JEP, corresponde a estas verificar que se hayan surtido los diálogos interculturales, la coordinación con las autoridades étnicas y garantizar que estos continúen, de acuerdo con las rutas, los mecanismos y las instancias con las cuales se surtieron las primeras fases del procedimiento. Es decir, no es necesario ni tampoco conveniente definir nuevas rutas o mecanismos para dar continuidad a la coordinación.

La participación y coordinación con autoridades étnicas es de vital importancia en las etapas iniciales, pues si no se verificaron ambos componentes para dicho momento, podría dar lugar a una nulidad de lo actuado, por cuanto dichas actuaciones hacen parte del debido proceso.⁶ En caso de presentarse irregularidades, estas se podrían sanear implementando de común acuerdo las actuaciones correspondientes para suplir la deficiencia anterior y garantizar la adecuada participación en las etapas subsiguientes.

Los protocolos y lineamientos para la coordinación y el diálogo intercultural con las autoridades de los pueblos étnicos, adoptados por la Comisión Étnica en cumplimiento de los acuerdos derivados de la Consulta Previa con estos,⁷ contienen pautas orientadoras para la definición e implementación de dichos espacios y mecanismos, las cuales son aplicables a las diferentes hipótesis de coordinación y diálogo que debe desarrollar la JEP con las autoridades étnicas.⁸

En el Protocolo 01 de 2019 para la Coordinación y el Diálogo con Autoridades Indígenas se desatacan las pautas contenidas en el numeral 3 sobre participación efectiva de las autoridades indígenas en los procedimientos; el numeral 8 sobre garantías de información completa, y el numeral 14 sobre los escenarios de relacionamiento. En especial, de acuerdo con el numeral 8, la JEP tiene la obligación de garantizar el acceso de las autoridades indígenas a todo lo concerniente al proceso específico y las decisiones que se deben adoptar. De igual forma, debe informar sobre su participación y las facultades que les asisten como intervinientes especiales, y sobre el acompañamiento sociocultural y jurídico al que tienen derecho.⁹

⁶JEP - Sección de Apelación, Auto SA-556 de 29 de abril de 2020.

⁷Lineamientos para la coordinación y el diálogo con el pueblo Rrom y Protocolo 01 para la coordinación y el diálogo con autoridades indígenas (JEP - Comisión Étnica, adoptados en 2019), y el Protocolo para el relacionamiento con comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (JEP - Comisión Étnica, 2020).

⁸Auto SA-556 de 29 de abril de 2020, cit.

⁹De acuerdo con el numeral 8 del Protocolo 01 de 2019 para la coordinación y el diálogo con autoridades indígenas, cit., ello implica, entre otros aspectos, los de exponer previamente en lengua propia,

Identificación temprana de afectaciones e impactos diferenciales

La implementación del enfoque étnico y el principio de centralidad de los derechos de las víctimas, establecidos en los artículos 13 y 18 de la Lejep y desarrollados a lo largo de la Ley 1922 de 2018,¹⁰ imponen también que, desde las etapas iniciales de los procesos, se identifiquen los daños, las afectaciones y los impactos causados por los graves crímenes, con especial consideración a los que afectaron a los pueblos étnicos.

El Reglamento General de la JEP (RGJEP) incorpora a lo largo de su texto la necesidad de identificar estas afectaciones.¹¹ Especialmente, cabe mencionar el literal i) del artículo 98 sobre el reconocimiento de un impacto diferenciado y desproporcionado del conflicto sobre los pueblos y las comunidades, y el artículo 75, en el cual se asigna al Grupo de Análisis de Información (GRAI) la función de producir el estudio de las dinámicas del conflicto con todos sus componentes, incluidos los efectos producidos por los graves crímenes, con aplicación de los diferentes enfoques que rigen a la JEP.¹²

Lo anterior es necesario puesto que, de acuerdo con dichos impactos, las víctimas y las autoridades étnicas pueden proponer las medidas restaurativas tendientes al

... restablecimiento del equilibrio y la armonía, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto Ley 4633 de 2011 y de acuerdo a los principios, lógicas y racionalidades de sus sistemas de justicia, orientados a buscar la verdad desde la conciencia, la reconciliación, la sanación y armonización entre víctimas y procesados que permita fortalecer el tejido comunitario, así como la armonización del territorio.¹³

Los protocolos y lineamientos adoptados por la Comisión Étnica también incluyen pautas sobre la materia. En el Protocolo 01 de 2019 para la coordinación con autoridades indígenas se refieren: la caracterización de daños e impactos

cuando así se acuerde, en términos sencillos y con plena información, el alcance, la naturaleza, la forma y las posibles afectaciones del procedimiento por realizar; resolver dudas e inquietudes y entregar de manera oportuna cualquier información o documento, atendiendo a la reserva legal y confidencialidad; garantizar escenarios de diálogo amplios y suficientes en los cuales se respeten las formas, los tiempos y procedimientos culturales, espirituales y territoriales de los pueblos; definir estrategias para resolver diferencias en el marco de la buena fe y la garantía efectiva de los derechos de los pueblos étnicos; y lograr acuerdos u obtener el consentimiento. Para los diálogos y la coordinación se deben definir metodologías cultural, espiritual y territorialmente apropiadas; los escenarios no deben reducirse a talleres o reuniones de socialización de información, y los acuerdos y mecanismos definidos se deben registrar en un documento.

¹⁰ Véanse, entre otros, los artículos 1º, literales a, c y h (Principios rectores); 11, puntos 7 y 8 (Finalidad y objetivos de la investigación) en concordancia con el artículo 36.7 (Escrito de acusación); 64 (Individualización de la sanción) y 65 (Componente restaurativo con enfoque de género).

¹¹ Véanse, entre otros, los artículos 98, literales h) e i) (Principios para la coordinación JEP-Justicias Étnicas); 106 c) (Funciones Comisión Territorial); 108 f) (Funciones CE); 110 f) (Funciones CG).

¹² Al respecto, véanse los artículos 75, especialmente literales b) a d) (Funciones del GRAI), y 78 g) (Funciones de la Dirección del GRAI).

¹³ Reglamento General de la JEP, cit., artículo 98, literal h), y artículo 99, parágrafo 2º.

diferenciales (num. 11 y 17), incluidos los daños y las afectaciones al territorio (num. 31) y el análisis de contexto (num. 18); las características que debe cumplir la reparación transformadora (num. 5) y las medidas de satisfacción (num. 32). Pautas equivalentes se encuentran en el Protocolo 01 de 2020 para el relacionamiento con comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (NARP).

Por ello, es recomendable que en los espacios aludidos en el punto anterior para la definición de rutas y mecanismos de coordinación se definan también las actividades y la metodología para la identificación de daños, afectaciones e impactos diferenciales y la proyección de las medidas restaurativas. Esta identificación se debe desarrollar tanto en las etapas del procedimiento dialógico, con el fin de que quede reflejada en la Resolución de Conclusiones, base para la sentencia que impone sanciones propias, como durante la investigación a cargo de la UIA cuando no haya reconocimiento.

Para que la coordinación y el diálogo intercultural con las autoridades étnicas sea posible en las condiciones descritas, las normas que rigen a esta justicia transicional ordenan asignar presupuesto especial y disponer de equipos humanos competentes para la asesoría y el apoyo a las salas y secciones, y a las mismas autoridades étnicas.

En lo que respecta al RGJEP, este define criterios, procedimientos y equipos especializados tanto en el GRAI y en la UIA como en la Secretaría Ejecutiva.¹⁴ También los instrumentos específicos adoptados por la Comisión Étnica.

Enfoques de género, generación y étnico

Tal como se ha indicado a lo largo de este texto, el punto de partida para garantizar los derechos de las víctimas pertenecientes a los pueblos étnicos y su efectiva participación en el proceso está íntimamente relacionado con la forma en que se aborde y desarrolle la coordinación y el diálogo intercultural. El enfoque de género debe ser un eje y para su materialización deben procurarse espacios de diálogo y participación específicos para las mujeres y para los diferentes grupos etarios.

De igual forma, y en lo posible, la JEP debe garantizar estos espacios, especialmente durante la identificación de daños, afectaciones e impactos, la generación de propuestas de medidas restaurativas y la definición de mecanismos de monitoreo y verificación del cumplimiento de las sanciones y medidas restaurativas.

Para lo anterior, debe entablarse un diálogo directo con las instancias representativas de estos sectores de población étnica, tanto del nivel local como

¹⁴ Véanse, entre otros, los artículos 70 y 71 de la Ley de Procedimiento y los artículos 100 y 101 del RGJEP, cit.

regional, a fin de construir los espacios y las metodologías adecuadas para su participación activa en las etapas referidas.

Debe prestarse especial atención a la definición de mecanismos efectivos para el desarrollo de casos relacionados con violencias sexual y por motivos de género, considerando instancias especiales, teniendo en cuenta el derecho a la intimidad de las víctimas y la generación de confianza para su participación activa (Lejep, art. 16, y LP, art. 1 h). Ello es necesario para visibilizar la problemática específica de las mujeres y reflejar su importancia para la pervivencia del sujeto colectivo, tal como ordena el Decreto Ley 4633 de 2011 (art. 12, inc. 2^o), para el caso de los pueblos indígenas, al disponer el reconocimiento por parte del Estado, de las violaciones, exclusiones y discriminaciones profundizadas e invisibilizadas y de la especial afectación a las mujeres indígenas, siempre que las víctimas lo autoricen.¹⁵

En esta dirección, los protocolos y lineamientos adoptados por la Comisión Étnica para la coordinación y el diálogo intercultural con las autoridades de los pueblos y las comunidades orientan mecanismos, como la participación de mujeres sabedoras y de las coordinadoras de las áreas de género y generación o de mujer, familia y generación.

En el caso de pueblos indígenas, el Protocolo 01 de 2019 estableció que la JEP, junto con la Comisión Nacional de Mujeres Indígenas, construirá de manera coordinada herramientas que garanticen la materialización de este enfoque.¹⁶ De igual forma, definió los criterios que deben orientar el desarrollo de casos

¹⁵ Aunque los decretos leyes 4634 (Presidencia de la República, *Diario Oficial* 48.278 de 9 de diciembre de 2011) y 4635 (Presidencia de la República, *Diario Oficial* 48.278 de 9 de diciembre de 2011) establecen provisiones al respecto, para efectos de este documento se citan como ilustrativos algunos artículos del Decreto Ley 4633 de 2011, cit. Se resalta, entre otros, que i) los artículos 15 y 137 disponen que las medidas de reparación tomen en consideración la situación de especial vulnerabilidad de las mujeres y otros sujetos de especial protección constitucional; ii) el artículo 16 refiere medidas específicas de reparación individual y colectiva a las mujeres indígenas, reconociendo su importancia para la permanencia y pervivencia de los pueblos indígenas; iii) los artículos 23 y 133 ordenan garantizar la participación efectiva de las mujeres indígenas en los procedimientos, en particular los Planes Integrales de Reparación Colectiva (PIRCPI); iv) los artículos 49 y 50 disponen la visibilización del daño sufrido por las mujeres y las mayores; y v) los artículos 120 y 121 prevén expresamente medidas para mujeres víctimas de violencia sexual y discriminación.

¹⁶ Con base en este lineamiento, de manera conjunta entre la JEP y la Comisión Nacional de Mujeres Indígenas fue construido el documento "Ruta entre la Jurisdicción Especial para la Paz y la Comisión Nacional de Mujeres Indígenas", con el propósito de iniciar los diálogos entre ambas instituciones (28 de octubre al 1 de noviembre de 2019). Posteriormente, en el interior de la JEP se construyó el documento "Paso a paso para la implementación de las disposiciones y acciones contenidas en la 'Ruta entre la Jurisdicción Especial para la Paz y la Comisión Nacional de Mujeres Indígenas'", con el fin de facilitar el alistamiento, relacionamiento y realización de espacios de diálogo intercultural entre las diferentes dependencias de la JEP y niños, niñas, jóvenes, mujeres, mayores y mayores indígenas (JEP - Comisión de Género y Comisión Étnica, 23 de septiembre de 2020).

de violencia sexual y para la participación específica de niños, niñas y adolescentes (NNA).¹⁷

La participación de mujeres sabedoras, personas mayores o voceros de otros segmentos de población puede darse en los espacios acordados para la coordinación y el diálogo intercultural, pero puede ser más efectivo definir y realizar actividades específicas donde presenten, bajo sus propias visiones, propuestas relacionadas con las sanciones y medidas restaurativas, en espacios diferenciados de los generales de coordinación. Para ello, se debe indagar por las instancias previamente activadas en las comunidades u organizaciones, y las propuestas construidas para materializar el enfoque diferencial, tal como lo disponen los decretos leyes sobre víctimas pertenecientes a pueblos étnicos.

Sanción propia y medidas restaurativas

Mecanismos de participación de las autoridades étnicas

En aras de precisar el nivel de participación de las autoridades étnicas en la definición de sanciones y medidas restaurativas, deben diferenciarse, en principio, dos situaciones: i) sanciones y medidas restaurativas generales que han de cumplirse por fuera del territorio étnico, y ii) sanciones o medidas restaurativas que han de cumplirse dentro de un territorio étnico.

A continuación se exponen, a grandes rasgos, las implicaciones que tienen ambas situaciones, para efectos de la participación de las autoridades étnicas dentro de esta Jurisdicción, en el marco de la sanción propia y las medidas restaurativas.

Cumplimiento fuera del territorio étnico

Cuando se trate de imponer sanciones y medidas restaurativas a los máximos responsables que incurrieron en conductas que afectaron a la sociedad en general y a diferentes poblaciones, entre ellas a los pueblos o las comunidades étnicas, las sanciones restaurativas no necesariamente deben cumplirse en sus territorios, aunque puedan incidir en ellos.

En tales casos, debe considerarse el derecho general que tienen las víctimas de ser escuchadas con relación a las sanciones restaurativas, lo cual es imperativo en todos los procedimientos que se surten ante la JEP: i) en el proceso dialógico, de acuerdo con los mecanismos de consulta que defina la SRVR; ii) en casos de reconocimiento tardío de responsabilidad; iii) para la definición de situaciones jurídicas ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ); iv) en casos de violencia sexual o de género.¹⁸

¹⁷ Al respecto, véanse los numerales 23, 24, 25 y 26 del *Protocolo 01 de 2019*, cit.

¹⁸ Ley 1922 de 2018, cit., artículos 27, 27C y 27D, 44, 48 y 65, respectivamente.

Es decir, los mecanismos de consulta y participación de las víctimas pertenecientes a pueblos étnicos son los generales a todas las víctimas, pero deben ser aplicados con pertinencia étnica, lo cual exige que se haga bajo los procedimientos y mecanismos que se definan desde el inicio del respectivo proceso con las autoridades étnicas en calidad de intervinientes especiales, conforme se refiere en el apartado anterior.

Cumplimiento dentro del territorio étnico

Por aplicación directa del derecho a la autonomía de que gozan los pueblos étnicos, para el cumplimiento dentro del territorio étnico de cualquier sanción que se vaya a imponer a un compareciente, se debe concertar con las autoridades respectivas y obtener su consentimiento. Lo anterior, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 100, literales g y h del RGJEP, por cuanto, en ejercicio de su autonomía, estas autoridades son las llamadas a definir sobre todos los asuntos que conciernen a su vida interna y a sus territorios, como sería, en esta hipótesis, albergar en su comunidad a un compareciente responsable de graves conductas cometidas en el marco del conflicto armado.

En tales casos, las secciones de primera instancia del Tribunal para la Paz, según corresponda, deberán verificar el nivel de participación de las autoridades y de las víctimas, y los acuerdos a que se haya arribado en la etapa dialógica o en la etapa de investigación de la UIA. Respecto de los acuerdos, estos deberán consignarse en la Resolución de Conclusiones o en el Escrito de Acusación.

Con todo, en la correspondiente etapa de juicio se deberá ratificar dicho acuerdo o consentimiento o, en su lugar, recabar uno nuevo, siguiendo las rutas, instancias y mecanismos definidos previamente para la coordinación con las autoridades étnicas.

Una tercera situación que debe abordarse, pero de manera independiente, dada su especificidad, es cuando las sanciones y medidas que se han de imponer recaen sobre comparecientes pertenecientes a pueblos étnicos.

Cumplimiento por comparecientes pertenecientes a pueblos étnicos

Tratándose de comparecientes pertenecientes a pueblos o comunidades étnicas, debe recordarse que por mandato del artículo 246 Superior, de las normas específicas que rigen a esta Jurisdicción,¹⁹ así como de la jurisprudencia que esta última ha proferido al respecto,²⁰ una vez la JEP asuma competencia, se debe activar la coordinación interjurisdiccional con las autoridades que correspondan de acuerdo con sus propios sistemas de justicia.²¹

¹⁹ Ley 1957 de 2019, cit., artículos 3 y 35, y Ley 1922 de 2018, cit., artículo 70, entre otras disposiciones.

²⁰ Auto SA-556 de 29 de abril 2020, cit.

²¹ *Idem*.

En estos casos, más que una participación cualificada, se debe desarrollar un diálogo horizontal entre autoridades jurisdiccionales, con respeto por la independencia y autonomía de cada una de ellas y en el marco del principio de colaboración armónica,²² con el fin de adoptar decisiones que respeten los sistemas de justicia propia y contribuyan a su fortalecimiento. Ello, en todo caso, en el marco del debido proceso y considerando los derechos de las víctimas y los generales que asisten a los comparecientes, especialmente, el de gozar en pie de igualdad de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás ciudadanos (Convenio 169 de la OIT, Ley 21 de 1991, arts. 2 y 4).²³

En esta eventualidad, también desde el inicio de los procesos, las instancias correspondientes de la JEP (SRVR o SDSJ) deben generar los espacios con las respectivas autoridades para efectos de definir las rutas y los mecanismos para la coordinación interjurisdiccional, la cual debe verificarse en las distintas etapas procesales antes de llegar a la imposición de sanciones y medidas restaurativas. En estas definiciones debe diferenciarse, además, el tipo de victimización causada por los comparecientes; es decir, si recae principalmente sobre el mismo pueblo o incluye a otros pueblos y comunidades o a otros sectores de población que no se autoidentifican con pertenencia étnica, porque a todos ellos se les deben garantizar sus derechos como víctimas.

De acuerdo con esto último, debe definirse el tipo de sanciones y de medidas restaurativas a imponer, verificando su compatibilidad con los sistemas de justicia propia, así como los métodos y procedimientos propios para la armonización individual, colectiva y territorial, para que estos cumplan el propósito general de contribuir a la permanencia física y cultural del sujeto colectivo, conforme ordenan los artículos 98 (literales h e i) y 100 (en especial literales g, h y j) del RGJEP.

En los casos que la decisión sobre sanciones y medidas corresponda a la JEP, se debe procurar el máximo consenso posible con las autoridades étnicas. Y si alguna de ellas ha de ejecutarse en el territorio étnico, debe siempre contar con su consentimiento.

El enfoque étnico en las sanciones propias y medidas restaurativas

Para la restauración de los daños sufridos por los pueblos étnicos a causa del conflicto armado, un aspecto determinante es, se insiste, el desarrollo de un adecuado proceso de coordinación y diálogo intercultural con las autoridades étnicas, las víctimas y sus organizaciones, para garantizar el reconocimiento y la identificación de dichos daños e impactos causados por los graves crímenes que sufrieron. El reconocimiento y diálogo no solo generan la confianza necesaria para el

²² *Protocolo 01 de 2019, cit., numeral 37.*

²³ Cabe recordar que este Convenio hace parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo con el artículo 93 de nuestra carta política, según el cual los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

desarrollo del proceso dialógico y para encarar la definición de medidas y sanciones, sino que, además, materializan el enfoque restaurativo de esta Jurisdicción, tal como lo ha sentado la jurisprudencia de la Sección de Apelación (SA).²⁴

Retomando lo dicho, las sanciones y medidas restaurativas tienen como propósito principal contribuir eficazmente a la reconciliación y a la transformación de las condiciones que dieron lugar a las violaciones, para garantizar el derecho a la no repetición. En términos de la Corte Constitucional, deben contribuir a mitigar el impacto desproporcionado del conflicto armado y tratar de superar los factores subyacentes y vinculados a este, que hacen más vulnerables a los pueblos y las comunidades étnicas.²⁵

Para que este objetivo se cumpla, es necesario responder a las particularidades sociales, culturales, lingüísticas, geográficas y territoriales de los sujetos colectivos involucrados en cada caso y definirse en función de i) el reconocimiento de las afectaciones diferenciales generadas, ii) la reconstrucción del tejido social afectado y iii) la transición a un contexto que garantice la no repetición tanto de los hechos como de las afectaciones diferenciales sufridas por los pueblos y las comunidades.

Algunas de las principales afectaciones del conflicto armado que acusan los pueblos étnicos son la desestructuración de sus sistemas de vida, de organización y de gobierno propio, además de las afectaciones a sus territorios, las cuales pueden poner en riesgo la continuidad del sujeto colectivo, de sus elementos identitarios e, incluso, de su pervivencia física y cultural.

De aquí que la normativa que rige a esta Jurisdicción, adoptada en consulta previa con los pueblos y las comunidades étnicas, de manera reiterada refiere como imperativo identificar las afectaciones y los impactos sufridos por estos, y que las sanciones y medidas restaurativas se orienten a remediar esos impactos y a contribuir a su pervivencia física y cultural, para lo cual deben concordar con sus sistemas de valores.²⁶

Con base en los propósitos anteriores, la normativa interna de la JEP avanzó en la identificación de algunos elementos para considerar en el momento de definir sanciones y medidas restaurativas, a saber:

- Tomar en cuenta los principios, las lógicas y racionalidades para la búsqueda de la verdad, la reconciliación, la sanación y la armonización entre víctimas y procesados (RGJEP, par. 2 del art. 99 y par. 3 del art. 45). Ello implica un acercamiento a sus sistemas de vida y valores comunitarios

²⁴ Como se mencionó en la sesión 15 de la Mesa TOAR y tal como lo ha hecho explícito la Sección de Apelación en diferentes pronunciamientos, el carácter restaurativo es un *continuum* en los procedimientos de la JEP y no se reduce solo a la sanción.

²⁵ Corte Constitucional, Auto 004 de 2009, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁶ Así lo señalan, entre otros, el parágrafo del artículo 73 de la Ley 1922 de 2018, cit., y el artículo 141 (inc. 8) de la Ley 1957 de 2019, cit.

sobre los cuales se asientan prácticas de control social, sanciones u otras medidas que deben cumplir quienes infrinjan las normas de convivencia y deban reincorporarse a la vida comunitaria.

- Reconocer al territorio como víctima y su vínculo inescindible con los pueblos y comunidades.²⁷ Por ello, el RGJEP también contempla las medidas necesarias para la armonización territorial.²⁸ Para los pueblos étnicos, el territorio es fuente de vida, no solo material, sino también espiritual, cultural y simbólica. En ese sentido, los daños sufridos por el territorio, tanto en materia ecosistémica y de productividad como por el uso por parte de actores armados de lugares sagrados o con significado especial deben ser restaurados, a fin de que el territorio recupere sus distintas funciones frente al pueblo o la comunidad, como base para la pervivencia del sujeto étnico.²⁹
- Tratándose de comparecientes pertenecientes a pueblos étnicos, considerar que los pueblos y las comunidades pueden implementar procesos autónomos de armonización para la reincorporación a la vida comunitaria de quienes han cumplido sanciones por fuera de su territorio (art. 100, lit. j).³⁰ Ello significa que la JEP, antes de adoptar una decisión sobre el retorno de un compareciente a su territorio de origen, debe dialogar con sus autoridades para que estas determinen las condiciones para su ejecución y disponer de los apoyos necesarios para que se puedan cumplir.

Tomando en consideración estos y otros elementos que surjan durante el diálogo intercultural, se pueden definir las sanciones y medidas restaurativas de acuerdo con el listado contenido en el artículo 141 de la Lejep, el cual es comprensivo de la multiplicidad de acciones que se podrían implementar para el fortalecimiento o la recuperación cultural, el afianzamiento de los procesos organizativos y de ejercicio del gobierno propio, la sanación y recuperación del territorio, entre otros.

En síntesis, el tipo de sanciones y medidas deben determinarse en cada caso concreto, de acuerdo con las características y cosmovisiones de cada pueblo y con las afectaciones sufridas por este, sin que puedan determinarse *a priori*. Especialmente para la definición de medidas restaurativas, tanto las autoridades

²⁷De esta manera lo reconoció la Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-380 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. De igual forma, así lo hizo el Gobierno nacional a través del Decreto Ley de Víctimas 4633 de 2011, cit., artículo 45.

²⁸JEP - Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, autos SRVBIT-079 de 12 de noviembre de 2019 y 02 de 17 de enero de 2020.

²⁹Decreto Ley de Víctimas 4633 de 2011, cit.

³⁰Sobre la desculturización de los indígenas a través del cumplimiento de sanciones en lugares fuera de sus territorios, véase Corte Constitucional, Sentencia T-921 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

étnicas como la JEP deben partir de los planes construidos por los propios pueblos y comunidades, sean planes de salvaguardia ordenados por la Corte Constitucional,³¹ planes integrales de reparación colectiva ordenados por la legislación de víctimas, o planes de vida definidos autónomamente por las propias comunidades, para que las medidas adoptadas sean acordes con lo proyectado en esos planes y contribuyan a su fortalecimiento e implementación.

Así se dispone en los decretos leyes sobre víctimas pertenecientes a pueblos étnicos,³² cuando plantean que las acciones reparadoras deben dirigirse al fortalecimiento de la identidad cultural y a reforzar estos instrumentos, los cuales reflejan sus visiones y expectativas.

En el caso de los Planes Integrales de Reparación Colectiva (PIRC), conviene hacer varias distinciones:

- Si el pueblo o comunidad aún no cuenta con el plan, pero se ha avanzado en la caracterización de daños y afectaciones, o si apenas está por hacerse el diagnóstico o caracterización del daño, se debe promover la coordinación con la Unidad para las Víctimas (Uariv) y la Unidad de Restitución de Tierras (URT) con el fin de establecer e impulsar el procedimiento para la formulación del plan correspondiente en articulación con los órganos del SIVJRN para lo que a estos corresponda en la definición de medidas restaurativas.
- Si el pueblo o la comunidad étnica cuenta con otros planes formulados o en ejecución, propios o construidos por mandatos de la Corte Constitucional,³³ se deben identificar objetivos y líneas de acción en las que podrían enmarcarse las medidas restaurativas, para garantizar su ejecución.

Se busca que las medidas o acciones para implementar sean coherentes o complementarias a lo previsto en esos planes, con el fin de evitar duplicidades innecesarias o acciones contradictorias que podrían conducir a revictimización o a la acción con daño. Un aporte importante a este componente de la JEP podría ser impulsar la ejecución de medidas ya delineadas en esos planes, mediante articulaciones interinstitucionales referidas, o, en caso de ser necesario, definir medidas que respondan a los principios orientadores de esos planes.

³¹ Corte Constitucional, autos 004, cit.; 005 de 2009, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; y otros de seguimiento a la T-025 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³² Decretos leyes 4633, cit.; 4634, cit.; y 4635 de 2011, cit.

³³ Planes de vida, planes de salvaguarda (Auto 04/09, cit.) o de ordenamiento territorial; planes específicos de comunidades NARP (Auto 05/09, cit.); planes de manejo territorial o ambiental o planes de etnodesarrollo; o el *lasho lungo dron* o el Plan del Buen Largo Camino del Pueblo Gitano o Rrom.

Monitoreo y verificación del cumplimiento de sanciones y medidas en territorios étnicos

Cuando, previo acuerdo con las autoridades étnicas, se definan sanciones o medidas restaurativas que se deban cumplir en territorios étnicos, paralelamente se deben definir, también de manera concertada, los mecanismos para el monitoreo y la verificación de su cumplimiento, pues tales autoridades son las directamente concernidas para hacer dicho seguimiento, ya que ejercen gobierno y jurisdicción en sus propios territorios. Así lo indica el RGJEP (art. 100, lit. i) y se corrobora en los Lineamientos en materia de sanción propia y trabajos, obras y actividades con contenido reparador-restaurador, adoptados por la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad Tribunal para la Paz (SeRVR), según los cuales, en el proceso de coordinación con las autoridades étnicas se deben definir mecanismos para este propósito.³⁴

La implementación de los mecanismos acordados debe ser también apoyada por la JEP, pues puede implicar erogación de recursos para actividades o asesorías profesionales, de los que no necesariamente disponen las autoridades étnicas. De modo que, para garantizar su efectividad, en el momento de definir los mecanismos de monitoreo y verificación, también deben establecerse los costos que demandará su implementación y las respectivas apropiaciones.

Como se ha insistido a lo largo del texto, la coordinación y el diálogo intercultural e interjurisdiccional deben entablarse desde el inicio de los procedimientos hasta cuando se verifique el cumplimiento de las sanciones y del régimen de condicionalidad. Dada la diversidad de situaciones que se presentan en todo el país, este tema debe ser objeto de análisis en los espacios que se hayan definido en cada caso y no se considera factible establecer mecanismos generales, puesto que la heterogeneidad que caracteriza la diversidad cultural en Colombia no permite definir fórmulas exactas. Lo que podría hacerse es ir evaluando y sistematizando las mejores prácticas, para definir una guía orientadora que sea retroalimentada y enriquecida durante la vigencia de la JEP.

En los casos territoriales que reúnen a víctimas de los pueblos étnicos en la JEP, en las rutas y los mecanismos de coordinación, hay experiencias que incluyen elementos relativos al cumplimiento de sanciones en territorios ancestrales, las cuales deben aprovecharse para extraer insumos. En concreto, deben identificarse aprendizajes de las experiencias de coordinación en los casos 002 (Tumaco,

³⁴ Para la verificación del cumplimiento de las sanciones que deban ejecutarse en territorios ancestrales la SeRVR se deberá apoyar en el mecanismo que surja del proceso de articulación y coordinación con las autoridades tradicionales o las instituciones representativas de los pueblos indígenas, las comunidades negras, afrodescendientes, raizales, palenqueras, y del pueblo Rrom (JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, *Lineamientos en materia de sanción propia y trabajos, obras y actividades con contenido reparador-restaurador*, 14 de abril de 2020, p. 16).

Barbacoas y Ricaurte [Nariño]), 004 (Situación Territorial de Urabá y Bajo Atrato) y 005 (Norte del Cauca), todos los cuales involucran a pueblos étnicos.

Valga la oportunidad para referir que en algunos casos se han identificado una serie de dificultades para la salvaguarda de estas garantías, que podrían también afectar el cumplimiento de las sanciones propias:

- Seguridad: Muchos de los territorios étnicos se encuentran en estos momentos bajo el asedio de grupos al margen de la ley, lo cual puede dificultar la aplicación de las sanciones.
- Consentimiento: En situaciones como la descrita, muchas comunidades pueden considerar que acoger en su territorio a reincorporados puede poner en peligro a las comunidades y a sus autoridades, y también a los sancionados. Así lo han manifestado, por ejemplo, comunidades afrodescendientes de Santander de Quilichao dentro del Caso 05, y comunidades Embera en Urabá y Darién en el Caso 04 y en eventos de la consulta previa realizada con la JEP.
- Limitaciones de recursos humanos y presupuestales para una mayor dinámica de relacionamiento y procedimientos especiales para la construcción intercultural sobre sanciones propias y medidas restaurativas y para las actividades de monitoreo y verificación.
- Necesidades de apoyo al fortalecimiento de los sistemas propios de gobierno y justicia para el cumplimiento de estas labores y apoyos materiales específicos para su adecuado funcionamiento. Al respecto, es necesario implementar proyectos con estos objetivos para lo cual se deben buscar formas de financiación por parte del Estado, o alternativas a través de la cooperación internacional.

Estos cuatro factores deben considerarse previamente en cada caso en los espacios de coordinación y diálogo intercultural para garantizar la viabilidad de la ejecución de sanciones propias y medidas restaurativas en los territorios ancestrales de los pueblos étnicos.

Consideraciones finales

La dinámica de diálogo intercultural y coordinación con autoridades étnicas, bien sea que estas actúen como intervinientes especiales en casos de victimización del sujeto colectivo o de sus integrantes, o bien si lo hacen como autoridades jurisdiccionales de comparecientes pertenecientes a sus comunidades, podría interpretarse como un proceso complejo y demandante de grandes esfuerzos en tiempo y en recursos humanos y económicos para la JEP. Si bien la demanda, ante todo, requiere el interés y la apertura de las diversas instancias involucradas para que el proceso fluya con éxito y menores esfuerzos de los que se creen necesarios.

Por este motivo, el reconocimiento de la diversidad étnica que caracteriza al país debe ser percibido como una exigencia connatural y asumido por todas las instancias con el mismo interés y solvencia con que se asumen las diferentes etapas procesales, lo cual contribuirá efectivamente a fortalecer la interculturalidad como una característica en las actuaciones jurisdiccionales y estatales en general, y a superar la percepción de que se trata de un asunto de expertos que demanda esfuerzos excesivos.

Para avanzar en esa dirección, es necesaria una mirada integral a las finalidades de la participación étnica en los procesos ante la JEP. Algunas pautas enmarcadas en la normativa vigente pueden contribuir a viabilizarla:

- El enfoque étnico debe orientar las distintas actuaciones de la JEP e implica que estas se deben realizar tomando en cuenta las particularidades de los pueblos y las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales palenqueras y del pueblo Rrom. Este enfoque debe implementarse desde el inicio de cualquier proceso que involucre a sujetos étnicos, bien como víctimas o comparecientes, y hasta cuando se haya verificado el régimen de condicionalidad.
- Para materializar este enfoque se debe entablar el diálogo intercultural y la coordinación que corresponda con las autoridades étnicas, bien como intervinientes especiales o, si corresponde, como autoridades jurisdiccionales. Para ello, se recomienda definir, de común acuerdo con las autoridades étnicas, las rutas, los espacios y mecanismos para el relacionamiento, los cuales se deben aplicar hasta las últimas de etapas del proceso, sin que sea necesario definirlos en cada instancia o etapa. Los protocolos y lineamientos adoptados por la Comisión Étnica contienen pautas orientadoras para ser aplicadas en las diferentes actuaciones procesales.
- También es necesario que desde la apertura de los procesos que involucren a sujetos étnicos victimizados se prevea la identificación de los daños, las afectaciones y los impactos diferenciales causados a estos por los graves crímenes ocurridos y los factores subyacentes, y vinculados al conflicto armado que los propiciaron. Para ello, es recomendable que durante la definición de rutas y mecanismos de coordinación también se defina la metodología para la identificación de esas afectaciones e impactos y para la proyección de las medidas restaurativas.
- La implementación del diálogo intercultural y la coordinación con las autoridades étnicas desde las primeras etapas procesales, así como la identificación de afectaciones e impactos diferenciales sufridos por los sujetos étnicos son premisas básicas para llegar a la definición de sanciones y medidas restauradoras y a la verificación de su cumplimiento. Ello, porque las sanciones y medidas están llamadas a superar las afectaciones e impactos que se identifiquen, y a contribuir a la recon-

ciliación y a la transformación de las condiciones que dieron lugar a esas violaciones, para garantizar el derecho a la no repetición.

- El nivel de participación de las víctimas y autoridades étnicas para la adopción de estas decisiones se diferencia dependiendo de si las medidas y sanciones se han de cumplir o no en el territorio étnico. Para las que deban cumplirse por fuera del territorio étnico, los mecanismos de participación son los generales a todas las víctimas e intervinientes especiales definidos por la SRVR, pero deben ser aplicados con pertinencia étnica, esto es, de acuerdo con las rutas y los mecanismos acordados para el diálogo intercultural y la coordinación.
- Tratándose de comparecientes pertenecientes a pueblos o comunidades étnicas, las definiciones se deben adoptar según los acuerdos establecidos para la coordinación interjurisdiccional, siempre con respeto por el debido proceso, los derechos de las víctimas y los generales que asisten a los comparecientes. En cada caso, debe considerarse si la victimización causada por el o los comparecientes recae principalmente sobre el mismo pueblo o si incluye a otros pueblos y comunidades o a otros sectores de población, porque a todos ellos se les deben garantizar sus derechos como víctimas. Estas sanciones y medidas restaurativas deben ser compatibles con los sistemas de justicia propia e integrar los métodos y procedimientos propios de armonización individual, colectiva y territorial, según los usos y las costumbres de las comunidades involucradas, para que contribuyan a la permanencia física y cultural del sujeto colectivo.
- Cuando las sanciones o medidas deban cumplirse dentro del territorio étnico, sea por comparecientes con pertenencia étnica o no, ello debe ser objeto de concertación con las autoridades respectivas u obtener su consentimiento. Esto último en virtud de la autonomía de gobierno que rige en los territorios étnicos.
- Previo a cualquier decisión en este sentido, en los espacios de coordinación y diálogo intercultural, deben verificarse, entre otras, las condiciones de seguridad en el territorio, dado que algunos de ellos aún se encuentran asediados por grupos al margen de la ley, lo cual puede poner en peligro a las comunidades y a sus autoridades, y también a los sancionados. Adicionalmente, deben acordarse los mecanismos necesarios para el monitoreo y la verificación de su cumplimiento y realizar las apropiaciones que se requieran para ello.
- Para la definición de sanciones y medidas restaurativas, deben consultarse los planes construidos por los propios pueblos y comunidades, buscar su compatibilidad con estos y contribuir a su fortalecimiento y a su implementación. Se debe procurar que las acciones a implementar sean coherentes o complementarias, evitar duplicidades o acciones contradic-

torias que podrían conducir a revictimización o a la acción con daño. Un aporte importante podría ser impulsar la ejecución de medidas ya delineadas en esos planes, mediante articulaciones interinstitucionales.

- Finalmente, la heterogeneidad que caracteriza la diversidad cultural en Colombia exige un esfuerzo para la construcción de medidas, ya que no existen fórmulas exactas o universales. Para ello, se deben evaluar y, de ser posible, sistematizar las experiencias en la materia que se vienen desarrollando en los casos territoriales de la SRVR, y definir una guía orientadora a ser retroalimentada y enriquecida durante la vigencia de la JEP.

Bibliografía

- CENTRO DE COOPERACIÓN AL INDÍGENA (CECOIN), *Reparación integral de víctimas colectivas indígenas en el marco del Decreto Ley 4633 de 2011. Caracterización regional del conflicto armado y territorios indígenas en Colombia*, Bogotá, D. C., 2014.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1922 de 2018. Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz, *Diario Oficial* 50.658 de 18 de julio de 2018.
- _____, Ley 1957 de 2019, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, *Diario Oficial* 50.976 de 6 de junio de 2019.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-380 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____, Sentencia T-025 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- _____, Auto de Seguimiento 004 de 2009, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- _____, Auto de Seguimiento 005 de 2009, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- _____, Sentencia T-921 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- JEP - COMISIÓN DE PARTICIPACIÓN, *Manual para la participación de las víctimas ante la Jurisdicción Especial Para la Paz*, Bogotá, 2020.
- _____- COMISIÓN ÉTNICA, *Participación de los pueblos étnicos y sus autoridades en los procesos ante la JEP*, Consulta elevada por el magistrado Oscar Parra Vera, SRVR, Radicado 201993740110143, 11 de abril de 2019.
- _____- COMISIÓN ÉTNICA, *Protocolo 001 de 2019 para la coordinación, articulación interjurisdiccional y diálogo intercultural entre la Jurisdicción Especial Indígena y la Jurisdicción Especial para la Paz*, Bogotá, 5 de junio de 2019.
- _____- COMISIÓN ÉTNICA, *Lineamientos para implementar la coordinación, articulación y diálogo intercultural entre el pueblo Rrom (gitano) y la Jurisdicción Especial para la Paz*, Bogotá, 26 de agosto de 2019.
- _____- COMISIÓN ÉTNICA, *Protocolo para el relacionamiento con comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras*, 2020.
- _____- COMISIÓN ÉTNICA, *Activación de ruta de articulación y coordinación interjurisdiccional JEI-JEP*, Concepto a solicitud de la magistrada

Marcela Giraldo Muñoz, Sala de Amnistía o Indulto de la JEP, Radicado 20203740044373, 14 de febrero de 2020.

_____ - COMISIÓN ÉTNICA, Respuesta al magistrado Pedro Elías Díaz Romero, Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP con motivo de la Resolución 3830 de 2020, Radicado 202103003912, 15 de marzo de 2021.

_____ - COMISIÓN ÉTNICA Y COMISIÓN DE GÉNERO, “Paso a paso para la implementación de las disposiciones y acciones contenidas en la ‘Ruta entre la Jurisdicción Especial para la Paz y la Comisión Nacional de Mujeres Indígenas’”, 2020.

JEP Y COMISIÓN NACIONAL DE MUJERES INDÍGENAS, “Ruta entre la Jurisdicción Especial para la Paz y la Comisión Nacional de Mujeres Indígenas”, 2019.

JEP - REGLAMENTO GENERAL, Acuerdo ASP 001 de 2 de marzo de 2020.

JEP - SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS (SRVRDH), Auto SRVBIT-079 de 12 de noviembre de 2019.

_____ - SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS (SRVRDH), Auto 02 de 17 de enero de 2020.

JEP - SECCIÓN DE APELACIÓN, Auto SA-556 de 29 de abril de 2020.

JEP - TRIBUNAL PARA LA PAZ, Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, *Lineamientos en materia de sanción propia y trabajos, obras y actividades con contenido reparador-restaurador*, 14 de abril de 2020.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto Ley de Víctimas 4633 de 2011, *Diario Oficial* 48.278 de 9 de diciembre de 2011.

_____, Decreto Ley 4634 de 2011, *Diario Oficial* 48.278 de 9 de diciembre de 2011.

_____, Decreto Ley 4635 de 2011, *Diario Oficial* 48.278 de 9 de diciembre de 2011.

SÁNCHEZ, A., *Materialización de la justicia restaurativa en el trayecto hacia la sanción reparadora*. Presentación en la Decimoquinta sesión de la Mesa Técnica sobre sanción propia, régimen de condicionalidad y TOAR, 7 de abril de 2021.

Diálogos entre la Jurisdicción Especial para la Paz y la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia. Una referencia específica al sistema normativo wayúu*

Yootojirawa sutuma tü pütchikat laülasukat achajakat sukuwaipa süpüla nojolünjatüin kasain alatüin sümaa tü pütchi laülasukat anakalü süpüla kottirawaa natuma naa wayuujiraakana sulu´u Colombia: sünainjeinjatü sukuwaipa olotole´eria pütchi natuma naa wayuukana

«JUAN JOSÉ CANTILLO PUSHAINA» Magistrado de las Salas de Justicia

Resumen: En Colombia, el pluralismo jurídico es un principio constitucional. Es uno de los grandes logros conquistados después de una larga, y todavía vigente, historia trágica de los pueblos indígenas desde los inicios de la invasión española. La Jurisdicción Especial para la Paz se convierte en una oportunidad para hacerlo efectivo. Será mediante el diálogo normativo e interjurisdiccional entre la Jurisdicción Especial para la Paz y la Jurisdicción Especial Indígena como se materializará el reconocimiento del derecho y de la justicia propia de las naciones indígenas como sistema normativo que integra el ordenamiento jurídico plural de nuestro Estado. No es gratuito que sea la justicia indígena el primer referente de justicia restaurativa y que un ejemplo de ello sea el sistema normativo wayúu aplicado por el *Pütchipü´üi*.

Palabras clave: diálogo normativo e interjurisdiccional; pluralismo jurídico; pueblos o naciones indígenas; justicia transicional.

Abstract: In Colombia, legal pluralism is a constitutional principle. It's one of the great achievements that was won after a long and tragic history of indigenous peoples since the beginning of the Spanish invasion. The Special Jurisdiction for Peace becomes an opportunity to make it real and effective. Through the normative, interjurisdictional, horizontal and egalitarian dialogue between the Special Jurisdiction for Peace and the Special Indigenous Jurisdiction, the recognition of the law and justice of the indigenous nations as a normative system that integrates the plural legal system of Colombia is materialized. Indeed, it is not by chance that indigenous justice is the first referent of restorative justice. A clear example of this is the Wayuu normative system applied by the *Pütchipü´üi*.

Key words: Legal pluralism, normative and interjurisdictional dialogue, indigenous peoples, transitional justice.

* Texto original publicado en francés en el *Annuaire de justice transitionnelle 2020* (2021) del Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie l'IFJD, en desarrollo de las actividades del Institut Universitaire Varenne. Agradecimientos a Laetitia Braconnier-Moreno, doctoranda de la Universidad de París Nanterre, quien apoyó con la traducción del artículo original al francés; a Andrea Lozano Almario, Ph. D. de la Universidad de París Nanterre, miembro del equipo del Despacho, quien revisó el presente documento en español; a Rafael Mercado Epieyú, lingüista wayúu de la Universidad Nacional de Colombia, poeta y escritor de Manaure (La Guajira), quien tradujo el título al idioma wayuunaiki.

Introducción

La expedición de Alonso de Ojeda en 1499, enviada a raíz del descubrimiento de Cristóbal Colón, llegó a la península de La Guajira, tocando costas colombianas por primera vez.¹ De esta invasión española en el norte existen testimonios que dan cuenta de la valerosa y aguerrida resistencia nativa, donde “estaban, y aún están, los wayúu de La Guajira, que tampoco fueron nunca sometidos”.² Junto a los wayúus, se enfrentaron a los españoles hasta fines del siglo XVIII, los arhuacos, en las cercanías de Santa Marta; los carares y yaraguíes, en la cuenca del Bajo Magdalena; los tupes, en Valledupar; y los pijaos, asentados desde entonces en los departamentos del Tolima y Huila. Según algunos historiadores, el pueblo pijao, al utilizar la táctica de guerrillas de atacar y huir a la montaña, probablemente dio origen al “primer conflicto no convencional en la historia de América”.³ Esta resistencia fue originada, entre otras muchas causas, por el hecho de que los pueblos originarios eran considerados por los invasores españoles como animales de carga, seres inferiores “a quienes era lícito esclavizar, matar, mutilar, violar, torturar, descuartizar, sin ningún cargo de conciencia”,⁴ y a quienes, por tanto, era viable negarles su condición de personas y, más aún, de personas libres.

Frente a esta pretensión se opusieron débilmente tanto la Corona como la Iglesia. En el año 1500, la reina católica Isabel de Castilla expidió una Real Provisión para que los indígenas fueran tratados como sus súbditos, provisión que nadie aplicó.⁵ En 1511, el fraile dominico Antonio de Montesinos convenció al rey Fernando para que decretara las Leyes de Burgos en las que reconocía que los indígenas eran hombres y eran libres, leyes que tampoco se materializaron. Regía entonces sobre la ley el aforismo “se obedece, pero no se cumple”,⁶ tergiversando un recurso tradicional constitucional, que anteponía la justicia a la ley.⁷ A ello se refiere Juan Rodríguez Freyle (1634) en *El Carnero*, donde describe la astucia de los colonizadores y criollos para evadir el gobierno del rey y aplicar sus métodos para manipular las querellas y los conflictos frente a los indígenas.⁸

¹ Eduardo Barrera Monroy, “Los esclavos de las Perlas: voces y rostros indígenas en la Granjería de Perlas del Cabo de La Vela (1540-1570)”, *Boletín Cultural y Bibliográfico*, v. 39, n.º 61, 2002, p. 3. Disponible en: https://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin_cultural/article/view/1098; Jorge Orlando Melo, *Historia mínima de Colombia*, 2ª ed., México, El Colegio de México y Turner, 2019, p. 39.

² Antonio Caballero, *Historia de Colombia y sus oligarquías (1498-2017)*, Ministerio de Cultura - Biblioteca Nacional de Colombia, 2016, cap. 1, p. 11. Disponible en: <http://bibliotecanacional.gov.co/es-co/proyectos-digitales/historia-de-colombia/libro/index.html>.

³ Eduardo Durán-Cousin, *Colombia: el país de los extremos*, Medellín, La Carreta Editores, 2020, p. 52.

⁴ Caballero, *op. cit.*, cap. 1, p. 21.

⁵ *Idem.*

⁶ *Ibid.*, cap. 1, p. 23.

⁷ Melo, *op. cit.*, p. 49.

⁸ Durán-Cousin, *op. cit.*, p. 60.

En 1542, Fray Bartolomé de las Casas, llamado Defensor de los Indios, persuadió al emperador Carlos V para que dictara las Leyes Nuevas, en las cuales se reiteraba la humanidad y la libertad de los indígenas. Sin embargo, los españoles de América se sublevaron logrando una revocatoria parcial de las mismas.⁹ En 1537, el papa Paulo III Farnesio publicó la bula *Sublimis Deus*, donde declaró "que los indios tenían alma como los demás hombres",¹⁰ también de nula aplicabilidad. Al final, las anteriores salvaguardas de los derechos de los pueblos o naciones indígenas eran consideradas *victorias de papel porque no eran obedecidas*.¹¹ Como los indígenas eran centenares de pueblos independientes con idiomas distintos, que no podían coordinar acciones para proteger y hacer valer sus derechos, fueron mermados o diezmados en su número, muchas veces exterminados y, como siervos, transitaron sometidos a la nueva civilización que se estaba formando en la América invadida, sin ser reconocidos como seres humanos, para luego ser sustituidos por esclavos negros traídos del África.¹²

Y la lucha no había de parar allí. Durante el periodo colonial se generaron rebeliones y protestas indígenas originadas por las crisis económicas y políticas del momento. Según el historiador español Barrera Monroy, el caso de los wayúus se erige en una de las más representativas rebeliones indígenas de la época. La España del siglo XVIII consideraba al pueblo wayúu como una nación enemiga, que se encontraba en permanente guerra contra ellos, tratando de conservar su independencia. Ello, aunado al hecho de que los wayúus fueron los únicos pueblos originarios del territorio colombiano "que aprendieron de los españoles cómo usar dos elementos que resultaron básicos para la defensa de su independencia: las armas de fuego y los caballos", pudiendo así "resistir porque dominaban un importante aspecto de la técnica militar de sus enemigos".¹³

Con la Independencia nada cambió. Fue una época funesta para las naciones indígenas de Colombia: "descenso demográfico, acentuamiento de su crisis económica, resquebrajamiento de su unidad familiar y social, pérdida progresiva de su preciado legado étnico y el desvanecimiento de sus costumbres y de su saber milenario".¹⁴ La Batalla de Boyacá del 7 de agosto de 1819 inicia la recuperación definitiva del poder por parte de los patriotas independentistas frente a España y sienta las bases para el establecimiento de una república. Pero

⁹ Caballero, *op. cit.*, cap. 1, p. 23.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ *Ibid.*, cap. 1, p. 24.

¹² Durán-Cousin, *op. cit.*, p. 40; Melo, *op. cit.*, p. 58; Caballero, *op. cit.*, cap. 1, p. 24.

¹³ Eduardo Barrera Monroy, "La rebelión guajira de 1769. Algunas constantes de la cultura wayúu y razones de supervivencia", *Revista Credencial Historia*, n.º 6, 1990. Disponible en: <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-6/la-rebelion-guajira-de-1769>.

¹⁴ Roger Pita-Pico, "Derechos sociales y condiciones económicas de los indígenas en Colombia: de la Independencia a la República", *Jangua Pana*, v. 16, n.º 2, 2017, p. 263.

también inicia el desmantelamiento de los resguardos,¹⁵ afectando los territorios de los pueblos indígenas.¹⁶ El proyecto de la independencia no era claro para las naciones originarias, pues existían pactos de tierras y de resguardos que se habían logrado con los españoles y frente a los cuales no había garantía de que se respetaran en la república.¹⁷ Dadas estas circunstancias, las instituciones españolas eran vistas por los propios indígenas como protectoras de su supervivencia como pueblo, porque no solo conservaban la tierra bajo la administración de sus caciques y de los cabildos indígenas¹⁸ –de creación similar a los de las ciudades españolas–,¹⁹ sino que, además, las misiones les permitían conservar sus costumbres y creencias tradicionales.²⁰

Un caso ilustrativo con respecto a la afectación territorial de las naciones indígenas es el de 1824, durante los primeros años de vida republicana de Colombia, en el que, según el concepto del Consejo de Gobierno, era viable comprar terrenos en La Guajira porque los indígenas eran nómadas y ocupaban un mayor espacio del que requerían o necesitaban.²¹ Lo anterior, entendido bajo el proyecto o la ideología liberal que estuvo presente desde el comienzo de los movimientos de independencia y se convirtió en parte del problema, porque los indígenas fueron bienvenidos como individuos y no como un colectivo o grupo, y, además, no gozaron plenamente de las libertades prometidas porque los funcionarios seguían haciendo “caso omiso de la letra y espíritu de la ley”.²² Los indígenas, para los letrados de la república, debían convertirse en propietarios privados y renunciar a sus instituciones colectivas.²³ Esta era una medida que los criollos, y no los indígenas, habían requerido al antiguo

¹⁵ “El resguardo” era el lote por comunidad asignado a los indígenas para sus cultivos. Estas asignaciones se hicieron a partir de 1593 para garantizar la agricultura indígena y allí se producían principalmente los productos agrícolas que consumía el Nuevo Reino (Melo, *op. cit.*, p. 60).

¹⁶ Roger Pita-Pico, *op. cit.*, p. 257.

¹⁷ Diana Uribe, “¿A qué se le conoce como la Navidad Negra de Pasto?”, *Podcast: Las historias de Diana Uribe*, Radio Nacional de Colombia, 16 de octubre de 2019. Disponible en: <https://www.radionacional.co/podcasts/las-historias-de-diana-uribe/la-navidad-negra-de-pasto>.

¹⁸ A las autoridades indígenas, reconocidas por la Corona y que gobernaban en los resguardos, se les conocía con el nombre de *cabildos*, cuyos miembros eran elegidos por los mismos indígenas (Jorge Morales Gómez, “Vicisitudes de los resguardos en Colombia: repaso histórico”, *Universitas Humanística*, v. 10, n.º 10, 1979, p. 79).

¹⁹ Los cabildos o concejos municipales eran órganos de gobierno locales, el escalón más bajo del sistema político. Sus miembros eran elegidos de manera no democrática (David Bushnell, *Colombia: una nación a pesar de sí misma. Nuestra historia desde los tiempos precolombinos hasta hoy*, 5ª ed., Bogotá, Ariel, 2019, p. 34).

²⁰ Melo, *op. cit.*, pp. 64 y 72.

²¹ *Ibid.*, p. 259.

²² Ángel R. Oquendo, “Indigenous Self-Determination in Latin America”, *Florida Journal of International Law*, v. 17, n.º 3, 2005, pp. 625-631, citado en Karen Engle, *El desarrollo indígena, una promesa esquivada. Derechos, cultura, estrategia*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2018, p. 66.

²³ Melo, *op. cit.*, p. 65.

Gobierno español.²⁴ De ahí que la lucha por el reconocimiento de los pueblos o las naciones indígenas como sujetos colectivos y la dimensión cultural de su territorio sean y seguirán siendo una de sus banderas en la reivindicación de sus derechos.

En el marco de la Constitución de 1886, se expidieron las leyes 89 de 1890, 72 de 1892 y 81 de 1958. Estas se configuraban como típicas herramientas de asimilación cultural. La Ley 89 de 1890, por ejemplo, clasificaba y definía como "salvajes" a los pueblos originarios y los asimilaba a la condición de menores de edad para el manejo de sus porciones en los resguardos.²⁵ La Constitución de 1886 se fundamentó originalmente en "un esquema de integración autoritaria de la nación colombiana",²⁶ y se reconocían como "elementos centrales de la nacionalidad, el catolicismo, los elementos hispánicos, el idioma español y las formas culturales propias de una sociedad jerárquica y respetuosa de la superioridad de los blancos",²⁷ visiones que se combinaban con "los prejuicios étnicos y sociales de las clases altas".²⁸

A pesar de lo anterior, durante los últimos 25 años de vigencia de la Constitución del 86, los pueblos indígenas de Colombia alcanzaron una visibilidad inédita y demostraron su capacidad para ingresar al juego político colombiano.²⁹ En efecto, a comienzos de los años setenta, algunos pueblos indígenas se organizaron: se creó el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), se iniciaron las marchas de protesta junto a los campesinos y tuvieron lugar "las invasiones" "para la recuperación de las tierras usurpadas".³⁰ Surgieron diversas organizaciones originarias como la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), creada a comienzos de los años ochenta, lográndose un fuerte movimiento social de carácter indígena.³¹ A inicios de 1990, el gobierno de Colombia firmó la paz con el grupo guerrillero M-19 y las guerrillas del EPL, el PRT y el indígena Movimiento Armado Quintín Lame, que coincidió con la búsqueda de una reforma constitucional.³² Se convocó una Asamblea Constituyente integrada por miembros de los partidos políticos tradicionales y el extinto grupo guerrillero M-19 convertido en movimiento político, pero también por diferentes movimientos sociales y políticos, dentro los cuales se encontraban dos

²⁴ Bushnell, *op. cit.*, p. 72.

²⁵ Cuestiones que fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia C-139 de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁶ Durán-Cousin, *op. cit.*, p. 40; Melo, *op. cit.*, p. 58; Caballero, *op. cit.*

²⁷ Melo, *op. cit.*, p. 170.

²⁸ *Idem.*

²⁹ Virginie Laurent, "Pueblos indígenas y participación política en Colombia. Las elecciones de 1994", *Análisis Político*, n.º 31, 1997, p. 63. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/76751>.

³⁰ *Idem.*

³¹ *Idem.*

³² Melo, *op. cit.*, p. 266.

representantes indígenas y un vocero del desmovilizado grupo armado Quintín Lame. Ello permitió la redacción de la actual Constitución Política de Colombia de 1991, nuevo pacto social que se caracterizó por la pluralidad.

Así, con la Constitución de 1991 inició lo que ha sido denominado por la doctrina constitucional como el *nuevo constitucionalismo latinoamericano*.³³⁻³⁴ Una de las novedades político-normativas y fundamentales características de la carta colombiana, además del principio constitucional de Estado social y democrático de derecho, es la positivización, como principios constitucionales, del pluralismo jurídico (art. 1),³⁵ de la diversidad étnica y cultural (art. 7) y, de manera particular, de la Jurisdicción Especial Indígena (JEI), y de la coordinación que debe establecerse entre esta y la jurisdicción estatal (art. 246). La aspiración de los logros normativos, a lo largo de la historia trágica de los pueblos indígenas, es que estos dejen de ser “victorias de papel”.³⁶ En este nuevo ciclo constitucional, lo que se busca es que dichos logros normativos sean victorias reales en la materialización del reconocimiento de los derechos indígenas y el diálogo intercultural en una sociedad como la colombiana, que es multicultural o plurinacional.

Finalmente, en el año 2017, producto del Acuerdo Final de Paz suscrito entre el Estado colombiano y las extintas guerrillas de las FARC-EP, se creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia Reparación y No Repetición (SIVJRNR), en el que su componente de justicia incluye la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). El anterior sistema se incorporó a la Constitución como un mecanismo de justicia transicional, a través del Acto Legislativo 01 de 2017, constituyéndose en una oportunidad para efectivizar el pluralismo jurídico a través de la coordinación entre la JEI y la *jurisdicción estatal en sentido estricto* y la plurinacionalidad o pluriculturalidad de la sociedad colombiana en un marco de diálogo intercultural.

Este artículo, mediante un método exploratorio y deductivo, pretende describir de manera sucinta el actual diálogo entre la JEP y la JEI. Su propósito es dar un vistazo sobre la efectividad del pluralismo jurídico como principio constitucional que protege la diversidad étnica y cultural de la sociedad colombiana a partir del reconocimiento y respeto de la cosmovisión del otro. Así las cosas, se buscará responder preguntas tales como ¿cuál es el tipo de pluralismo

³³ Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, “Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional”, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, n.º 25, 2010, pp. 7-29. Disponible en: <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/214>.

³⁴ Abarca, principalmente, las cartas constitucionales de Bolivia (2009) y Ecuador (2008) y, posiblemente, la que resulte del proceso constituyente en Chile (2021). De hecho, la actual Convención Constituyente está presidida por una mujer indígena del pueblo mapuche, Elisa Loncón.

³⁵ Corte Constitucional, sentencias T-235 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-217 de 2017, M. P. María Victoria Calle Correa; T-365 de 2018, M. P. Alberto Rojas Ríos.

³⁶ Caballero, *op. cit.*

jurídico existente en Colombia? ¿Es una victoria de papel su reconocimiento constitucional? ¿Es la JEP una oportunidad para efectivizar el pluralismo jurídico? Para desarrollar lo anterior, se planteará un estudio sucinto y crítico sobre la perspectiva jurídica del pluralismo jurídico en Colombia. Esto permitirá presentar, de manera indicativa, la forma como participaron los pueblos étnicos en el Acuerdo Final de Paz suscrito entre las FARC-EP y el Estado colombiano. Además, se hará una descripción concisa de la operatividad de la JEP y del diálogo normativo e interjurisdiccional entre esta y la JEL, con una referencia específica y breve sobre un caso del sistema normativo wayúu.

La perspectiva jurídica del pluralismo jurídico en Colombia

El pluralismo se utiliza en contextos variados y con finalidades distintas. Teniendo en cuenta que es posible individualizarlos, el jurídico es uno de tales contextos.³⁷ La expresión *pluralismo jurídico* se emplea con frecuencia, por ejemplo, en el lenguaje jurídico, antropológico y sociológico. En estos dos últimos contextos, nos encontramos ante un uso social y, por tanto, no jurídico de la expresión. Griffiths señalaba que solo se podía entender y desarrollar el concepto de pluralismo jurídico en un marco sociocientífico y que su definición no podía plantearse sino como fenómeno empírico.³⁸ El autor, a partir de las críticas que realiza a las teorías sobre pluralismo jurídico de los juristas Hooker, Gilissen y Vanderlinden,³⁹ descartaba esta noción como fenómeno jurídico,⁴⁰ y, por ello, su definición de que el pluralismo jurídico es un hecho social es limitada e incompleta, porque el pluralismo también es un hecho jurídico y no puede desligarse de este. A lo sumo, se podrán distinguir o deconstruir, lo cual, se insiste, no es separación científica.⁴¹

Gilissen, a diferencia de Griffiths, intentó estudiar los antecedentes y la evolución del concepto para entenderlo en su época.⁴² Por otra parte, Vanderlin-

³⁷ William Twining, "Normative and legal pluralism: A global perspective", *Journal of Comparative & International Law*, v. 20, n.º 3, 2010, pp. 477-478. Disponible en: <https://scholarship.law.duke.edu/djicil/vol20/iss3/8/>.

³⁸ John Griffiths, "¿Qué es el pluralismo jurídico?", en Libardo Ariza Higuera y Daniel Bonilla Maldonado (eds.), *Pluralismo Jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2007, pp. 146, 159 y 160.

³⁹ *Ibid.*, pp. 147, 160-170.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 152.

⁴¹ "El derecho es esencialmente deconstruible, bien porque está fundado, construido sobre capas textuales interpretables y transformables (y esto es la historia del derecho, la posible y necesaria transformación, o en ocasiones la mejora del derecho), bien porque su último fundamento, por definición, no está fundado. Que el derecho sea deconstruible no es una desgracia. Podemos incluso ver ahí la oportunidad política de todo progreso histórico" (Jacques Derrida, "Fuerza de ley: 'El fundamento de la autoridad'", *DOXA*, n.º 11, 1992, p. 140. Disponible en: <https://doi.org/10.14198/DOXA1992.11.06>).

⁴² John Gilissen, "Introduction à l'étude comparée du pluralisme juridique", en John Gilissen (ed.), *Le Pluralisme Juridique*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 1971, p. 13. Disponible en: <https://difusion.ulb.ac.be/vufind/Record/ULB-DIPOT:oai:dipot.ulb.ac.be:2013/234920/Holdings>.

den⁴³ definió el pluralismo jurídico como “la existencia dentro de una sociedad determinada de diferentes mecanismos⁴⁴ jurídicos que se aplican a situaciones idénticas”, “en función de ciertos datos propios de la sociedad en cuestión”.⁴⁵ El pluralismo jurídico, en términos estrictamente antropológicos o sociológicos, clasificado como “fuerte”, es una categoría que impide el diálogo intercultural en todas sus manifestaciones dentro de una sociedad plural, porque, al final, parte de la coexistencia de varios campos sociales paralelos que se desconocen recíprocamente, planteando además la eliminación del Estado. Por ello, más que perpetuar las dicotomías entre el monismo y el pluralismo jurídico, así como la clasificación social entre el pluralismo jurídico fuerte y débil, se debe intentar superarlas, pues nada aportan a la actual realidad social y constitucional de los Estados latinoamericanos con población indígena, dentro de los cuales se encuentra Colombia.

En efecto, la crisis del Estado-nación no debe plantearse desde la abolición del Estado, sino desde su redefinición o evolución, bien sea por los efectos de la globalización o por la transformación constitucional de algunos Estados con población indígena que se han declarado constitucionalmente como plurinacionales y multiétnicos.⁴⁶ Así, Colombia debe dar el paso al reconocimiento expreso de la plurinacionalidad a partir de los artículos 1 y 7 de la Constitución. Ello, por cuanto es un Estado que no solo se reconoce como pluriétnico y multicultural,⁴⁷ sino que, de acuerdo con el Censo Nacional de Población y Vivienda 2018, en él existen 115 pueblos originarios y 1.905.617 indígenas,⁴⁸ situación que demuestra que, además de la nación mayoritaria colombiana, existen 115 naciones indígenas en el país. Por añadidura, el pluralismo jurídico positivizado en la Constitución de 1991 es un *pluralismo acordado*,⁴⁹ producto del nuevo pacto social que redactó el poder constituyente de 1991, caracterizado por la pluralidad de sus integrantes. El poder constituyente *acordó* su incorporación en la Constitución para cumplir con su función transformadora de la realidad, esto es, la efectividad

⁴³ Jacques Vandrelinden, “Le pluralisme juridique: essai de synthèse”, en John Gilissen (ed.), *Le Pluralisme Juridique*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 1971, p. 20. Disponible en: <https://difusion.ulb.ac.be/vufind/Record/ULB-DIPOT:oai:dipot.ulb.ac.be:2013/219882/Holdings>.

⁴⁴ En esta definición se puede entender el término mecanismo como la “estructura de un cuerpo [...] y combinación de sus partes constitutivas” (RAE, *Diccionario de la lengua española*). Disponible en: <https://dle.rae.es/mecanismo>.

⁴⁵ Griffiths entiende por pluralismo jurídico “la presencia de más de un orden jurídico en un campo social” (*op. cit.*, p. 146).

⁴⁶ Es el caso de Bolivia y Ecuador.

⁴⁷ Constitución Política de la República de Colombia, artículo 7; Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁸ DANE, “Resultados censo nacional de población y vivienda 2018. Información de Grupos Étnicos. Pueblos indígenas”, Departamento Nacional de Estadísticas (DANE). Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/grupos-etnicos/informacion-tecnica>.

⁴⁹ Vanderlinden, *op. cit.*, p. 50.

del pluralismo jurídico más allá de la simple coexistencia de sistemas normativos sociales en un campo social o en un territorio.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí relatado, este escrito no será un estudio empírico de las normas sociales o comportamentales de un grupo humano o cultural determinado, sino que utilizará una perspectiva sobre el pluralismo jurídico estricta y esencialmente jurídica. Sin embargo, el abordaje se realizará desde un enfoque indígena que facilite el diálogo intercultural en sus dimensiones normativa e interjurisdiccional dentro de una sociedad plural, como la colombiana. Por ello, independientemente de las discusiones del concepto sobre el pluralismo jurídico, la definición que se asume en este artículo es tanto desde el punto de vista normativo o formal, esto es, la existencia de subsistemas normativos dentro de un sistema jurídico que es plural,⁵⁰ como desde el punto de vista igualitario, porque los sistemas normativos dentro de dicho sistema se encuentran en un plano horizontal y de igualdad, con principios o reglas de coordinación y articulación para resolver los conflictos de competencia que surjan en la coexistencia y relacionamiento de los mismos.⁵¹

En el caso colombiano, de cara al *derecho propio* y a la *justicia propia* de los pueblos indígenas, se distinguen dos escenarios estatales, el ordinario y el transicional. El primero corresponde a la justicia ordinaria, y el segundo, a la transicional; para efectos de este escrito, a la JEP. Entonces, el diálogo normativo que positiviza constitucionalmente el pluralismo jurídico se puede representar como lo muestra el cuadro 1.

CUADRO 1. PLURALISMO JURÍDICO FORMAL IGUALITARIO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991, ARTÍCULOS 1, 7, 246 Y 93 CONVENIO 169 DE LA OIT, ARTÍCULO 8 ORDENAMIENTO JURÍDICO O DERECHO ESTATAL PLURAL, PLURINACIONAL O PLURIÉTNICO	
Sistema normativo estatal en sentido estricto - Transicional - Ordinario Producción caracterizada por la escrituralidad	Sistema normativo indígena 115 sistemas jurídicos propios Producción caracterizada por la oralidad

Fuente: Elaboración propia a partir de la propuesta de Hoekema, *op. cit.*, p. 71.

En la cima se encuentra la Constitución Política de 1991, de naturaleza plural, que es el fundamento del Estado y del ordenamiento jurídico plural colombiano. Su artículo 1º consagra como principio constitucional el pluralismo jurídico, así como lo hace el derecho internacional en el artículo 8 del Convenio

⁵⁰ André Hoekema, "Hacia un pluralismo formal de tipo igualitario", *El Otro Derecho*, n.º 26-27, 2002, p. 71. Disponible en: http://www.ilsa.org.co/biblioteca/ElOtroDerecho/Elotroderecho_26_27/El_otro_derecho_26.pdf.

⁵¹ *Ibid.*, p. 152.

169 de la OIT y que hace parte del bloque de constitucionalidad en Colombia, en virtud del artículo 93 constitucional y es, por tanto, norma constitucional. El pluralismo jurídico reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la sociedad colombiana, también consagrada en el artículo 7 de la Constitución. Asimismo, como una manifestación de respeto por la autonomía política y jurídica de los pueblos o las naciones indígenas u originarias, el artículo 246 de la Constitución reconoce y respeta la jurisdicción indígena, que consiste en que puedan ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos. Aquí es importante resaltar que, además del Convenio 169 de la OIT, también se encuentran en el ámbito del derecho internacional, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016, que si bien no han sido ratificadas por el Congreso en Colombia, constituyen herramientas que orientan la interpretación de los derechos de los pueblos indígenas y, de manera especial, del pluralismo jurídico.

Los anteriores principios constitucionales, “en cuanto mandatos de optimización, exigen una realización lo más completa posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas”⁵² y deberán ser tenidos “en cuenta por los jueces y juristas que toman decisiones de obligatoriedad jurídica”.⁵³ En este marco de fundamentación principialística, el ordenamiento jurídico colombiano, como sistema normativo plural, está compuesto por dos subsistemas que se encuentran en un plano horizontal de igualdad: el sistema normativo estatal en sentido estricto, de creación del Estado, principalmente a través del Congreso; y *el de reconocimiento* de los sistemas normativos propios de los pueblos indígenas como sujetos colectivos, sus instituciones y autoridades, existentes originariamente, incluso anteriores a la misma creación del Estado, pero que se integran al derecho estatal plurinacional-pluricultural de forma obligatoria y vinculante para todas las autoridades de la República.

Con respecto a la jurisdicción ordinaria, la Constitución en su artículo 246 consagra que la ley establecerá las formas de coordinación entre esta jurisdicción y la jurisdicción especial indígena. Sin embargo, tras 30 años de vigencia de la Constitución, el Congreso no ha expedido la ley, la cual, a su vez, requiere la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas.

Diálogo normativo e interjurisdiccional entre la JEP y la JEI

Llegados a este punto y habiendo determinado, desde una perspectiva jurídica, el pluralismo jurídico en Colombia como del tipo acordado, formal e igualitario,

⁵² Robert Alexy, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 2010, p. 19.

⁵³ Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2012, p. 133.

abordaremos a continuación i) la participación étnica en el Acuerdo Final de Paz, ii) sin que esté de más realizar una descripción general sobre las funciones de la JEP, iii) para finalmente hacer lo mismo en relación con el diálogo entre la JEP y la JEL, y terminar con una referencia concreta y breve sobre un caso del sistema normativo wayúu.

Participación étnica en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera

Iniciada la mesa de conversaciones de La Habana, el 18 de octubre de 2012, los movimientos indígenas y afrodescendientes insistieron en la necesidad de crear garantías y salvaguardas para la participación e inclusión de propuestas étnicas en los puntos de la agenda acordada para la terminación del conflicto entre el Estado colombiano y las FARC-EP.⁵⁴ El 24 de agosto de 2016 se instaló la Mesa Técnica en La Habana (Cuba), donde participaron las Autoridades Tradicionales Indígenas de Colombia - Gobierno Mayor, la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y el Consejo Nacional de Paz Afrocolombiano (Conpa), en representación de los pueblos o naciones indígenas y las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. La Mesa Técnica logró la incorporación de principios, garantías y salvaguardas desde el enfoque étnico de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes para la implementación e interpretación del Acuerdo. Así, los pueblos étnicos desempeñaron un rol muy importante en el Acuerdo Final de Paz, logrando la incorporación del “Capítulo étnico”.⁵⁵

Tras ganar el NO, a través del plebiscito del 2 de octubre de 2016, el Acuerdo Final de Paz fue negociado nuevamente, con la inclusión de las propuestas de varios sectores, ajustándose un último documento concertado y firmado el 24 de noviembre de 2016.⁵⁶ Este texto fue aprobado el 30 de noviembre de 2016 por el Congreso de la República.⁵⁷ Posteriormente, se inició el proceso de formulación del marco jurídico del Acuerdo Final, reformándose transitoriamente la Constitución a través del Acto Legislativo 01 de 7 de julio de 2016, que establecía un mecanismo legislativo especial para el trámite de actos legislativos y leyes de iniciativa del Gobierno y otorgaba facultades al presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley.⁵⁸ Se pactó la ruta metodológi-

⁵⁴ Comisión Étnica para la Paz y la Defensa de los Derechos Territoriales, *La participación étnica en el Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*, Usaid, s. f., p. 4.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 4.

⁵⁶ Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas, *Balance 2017*, MPC, 2018, p. 9.

⁵⁷ Congreso de Colombia, Ley 1820 de 2016, *Diario Oficial* 50.102 de 30 de diciembre de 2016, artículo 1º.

⁵⁸ Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas, *op. cit.*, p. 11.

ca para la consulta previa de las normas para la implementación del Acuerdo Final de Paz. Este acuerdo o pacto se estableció el 3 de febrero y ratificó el 29 de marzo de 2017 en sesiones de la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas (MPC).⁵⁹

La Jurisdicción Especial para la Paz

El Acuerdo Final de Paz está compuesto por 6 puntos con los respectivos acuerdos: 1. Reforma rural integral, 2. Participación política: apertura democrática para construir la paz, 3. Garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales, 4. Solución al problema de las drogas ilícitas, 5. Víctimas, y 6. Implementación, verificación y refrendación.⁶⁰ En este último se incorporó el Capítulo étnico. El Acuerdo Final de Paz crea el Sistema Integral de Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), conformado por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEVCNR); la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto (UBPD); la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP); y las medidas de reparación integral para la construcción de la paz y las garantías de no repetición. El SIVJRNR, incluyendo su componente justicia, la JEP, fue positivizado en la Constitución por medio de una reforma constitucional, a través del Acto Legislativo 01 de 2017,⁶¹ el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-674 de 2017.⁶²

A su vez, la JEP cuenta con tres componentes:⁶³ la magistratura (las salas de justicia y el Tribunal para la Paz, que ejercen la función jurisdiccional), la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) (es la fiscalía de la JEP, investiga y acusa en los procedimientos adversariales y, en los demás procedimientos dialógicos y especiales, apoya a la magistratura en el recaudo probatorio cuando es requerida) y la Secretaría Ejecutiva (autoridad administrativa que se encarga de la administración, gestión y ejecución de recursos de la Jurisdicción). La JEP está conformada por 38 magistrados titulares,⁶⁴ de los cuales 8 son étnicos, 4 indígenas y 4 afrodescendientes. Cuenta con cinco comisiones que son órganos de orientación o consulta del componente justicia: Territorial, Étnica, de Género, de Participación y la de implementación de Política de Justicia Transicional.⁶⁵

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 14 y 15.

⁶⁰ Mesa de Conversaciones, *El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*, Bogotá, 2017, pp. 7 y 8.

⁶¹ Congreso de Colombia, Acto Legislativo 01 de 2017, *Diario Oficial* de 4 de abril de 2017, artículo transitorio 1 del artículo 1º.

⁶² Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 14 de noviembre de 2017, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶³ Acto Legislativo 01 de 2017, cit., artículo transitorio 7 del artículo 1º.

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ JEP - Reglamento General, Acuerdo ASP 001 de 2 de marzo de 2020, artículo 104.

Como muestra de estas comisiones en el presente escrito, la Comisión Étnica se encarga de promover la efectiva implementación del enfoque étnico-racial en las actuaciones de la Jurisdicción⁶⁶ y, de manera especial, del enfoque indígena; se encuentra integrada por los magistrados étnicos,⁶⁷ quienes son los guardianes del pluralismo jurídico en la justicia transicional.

Por otra parte, es menester resaltar de manera sucinta que la JEP conoce de forma preferente o prevalente sobre la jurisdicción ordinaria y,⁶⁸ de forma exclusiva, de las conductas punibles relacionadas con el conflicto armado interno, cometidas con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo Final de Paz, esto es, antes del 1 de diciembre de 2016.⁶⁹ Asimismo, son sujetos de responsabilidad obligatoria o forzosa de competencia de la JEP los exmiembros de las FARC-EP y los miembros de la fuerza pública.⁷⁰ Y solo conocerán de los terceros civiles, los agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y los aforados, cuando estos se sometan de manera voluntaria a la Jurisdicción.⁷¹

La JEP está compuesta por las Salas de Justicia y un Tribunal para la Paz.⁷² Las Salas son 3: La Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVRDH), la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ) y la Sala de Amnistía o Indulto (SAI). El Tribunal para la Paz está integrado por la Sección de Primera Instancia para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad, la Sección de Primera Instancia para casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, la Sección de Revisión, la Sección de Apelación y la Sección de Estabilidad y Eficacia.⁷³ Salvo la última, las cuatro secciones restantes actualmente se encuentran operando.

La SAI conoce de oficio, por remisión que haga otro órgano de la JEP o de las solicitudes de quienes fueron miembros o colaboradores de las FARC-EP, sobre el otorgamiento de la amnistía más amplia posible;⁷⁴ la SDSJ es competente para el otorgamiento de la renuncia a la persecución penal de quienes sean miembros de la fuerza pública, agentes del Estado no integrantes de la

⁶⁶ *Ibid.*, artículo 107.

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ Acto Legislativo 01 de 2017, cit., artículos transitorios 5 y 6 del artículo 1º.

⁶⁹ *Idem.*

⁷⁰ *Ibid.*, artículos transitorios 5 y 21 del artículo 1º.

⁷¹ *Ibid.*, artículos transitorios 5 parágrafo 1, 16 y 17 del artículo 1º; Congreso de Colombia, Ley 1957 de 2019, artículos 62 y 63, *Diario Oficial* 50.976 de 6 de junio de 2019; Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁷² Acto Legislativo 01 de 2017, cit., artículo transitorio 7 del artículo 1º; Ley 1957 de 2019, cit., artículo 72.

⁷³ Esta Sección es la encargada de garantizar la estabilidad, la eficacia y el cumplimiento de las resoluciones y sentencias de la JEP. Independientemente del plazo de duración de la Jurisdicción, su integración se realizará a través de un mecanismo establecido en el Reglamento General de la JEP, sin limitación temporal alguna en cualquier momento en que resulte necesaria (Acto Legislativo 01 de 2017, cit., artículos transitorios 7, 12 y 15 del artículo 1º).

⁷⁴ Ley 1957 de 2019, cit., artículo 40.

fuerza pública, los terceros civiles y los aforados.⁷⁵ Sin embargo, tanto para la SAI como para la SDSJ, cuando se trate de casos de máximos responsables, que hayan cometido los delitos más graves y representativos,⁷⁶ por ejemplo, los crímenes de lesa humanidad, de guerra y de genocidio, por ser considerados delitos no amnistiables y de aquellos delitos para los que no procede la renuncia a la persecución penal,⁷⁷ serán en principio enviados a la SRVRDH,⁷⁸ dado que esta Sala es la que por antonomasia inicia el trámite para la investigación, el juzgamiento y la sanción de máximos responsables que hayan cometido los delitos más graves y representativos.⁷⁹

En la SRVRDH existen dos procedimientos: el dialógico y el adversarial.⁸⁰ El primero se realiza cuando el procesado o compareciente reconoce verdad y responsabilidad, evento en el cual se emite una resolución de conclusiones que se envía a la Sección de Primera Instancia para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad, y esta realiza una labor de verificación y constatación y, cumplidos los requisitos, procede a proferir una sentencia imponiendo una sanción propia.⁸¹ El segundo procedimiento, el adversarial, se inicia si el procesado o compareciente no reconoce verdad ni responsabilidad, situación que origina su remisión a la UIA para que investigue y, si hay mérito, acuse ante la Sección de Primera Instancia para casos *de ausencia* de reconocimiento de verdad y responsabilidad.⁸² Este procedimiento es similar al que se desarrolla en el sistema penal acusatorio de la jurisdicción ordinaria, puesto que se somete al procesado a un juicio público que puede terminar con una sentencia absoluta o condenatoria.⁸³ Si es vencido en juicio, a partir de haber sido desvirtuada su presunción de inocencia, se declarará su culpabilidad y la Sección proferirá una sentencia, imponiendo una sanción ordinaria.⁸⁴

⁷⁵ *Ibid.*, artículos 43-45.

⁷⁶ Acto Legislativo 01 de 2017, cit., artículo 3º.

⁷⁷ Ley 1820 de 2016, cit., artículos 25 y 32.

⁷⁸ Ley 1957 de 2019, cit., artículos 42 y 45; Ley 1820 de 2016, cit., artículos 23 y 28, numeral 8.

⁷⁹ Acto Legislativo 01 de 2017, cit., artículo 3º.

⁸⁰ Congreso de Colombia, Ley 1922 de 2018, artículo 1º literal b), *Diario Oficial* 50.658 de 18 de julio de 2018.

⁸¹ *Ibid.*, artículos 28-33; Ley 1957 de 2019, cit., artículos 126 y 141. Las sanciones propias “tendrán un contenido restaurativo y reparador, así como restricciones de libertades y derechos, tales como la libertad de residencia y movimiento, que sean necesarias para su ejecución”. Tendrán un mínimo de duración de cinco años y un máximo de ocho años.

⁸² Ley 1922 de 2018, cit., artículo 8.

⁸³ *Ibid.*, artículos 35-43.

⁸⁴ Ley 1957 de 2019, cit., artículos 128 y 130. Las sanciones ordinarias, consistentes en privación efectiva de la libertad (como cárcel o prisión), tienen una duración de cumplimiento de entre 15 y 20 años. Esta Sección también impone sanciones alternativas, de penas privativas de la libertad entre cinco y ocho años, en los casos de reconocimiento tardío de verdad y responsabilidad.

La Sección de Revisión conoce en primera instancia de la acción de tutela que se presente contra cualquier órgano de la JEP.⁸⁵ También conoce de la acción de revisión, de las solicitudes de garantía de no extradición y de las solicitudes de sustitución de la sanción penal que sean remitidas por la SDSJ.⁸⁶ Finalmente, la Sección de Apelación es el órgano de cierre hermenéutico de la Jurisdicción, y en su condición de segunda instancia conoce del recurso de apelación de las decisiones de fondo, sean sentencias, autos o resoluciones, que emita el órgano judicial correspondiente de la JEP; asimismo, puede emitir sentencias interpretativas de oficio o a solicitud de la magistratura.⁸⁷

El diálogo normativo e interjurisdiccional entre la JEP y la JEI.

Una referencia específica al sistema normativo wayúu

En el mismo sentido que la jurisdicción ordinaria, la JEP es también jurisdicción estatal en sentido estricto. El marco jurídico que aplica, en materia étnica, es producto del punto 6.2 del Acuerdo Final de Paz suscrito entre las FARC-EP y el Estado colombiano.⁸⁸ Si bien la JEP tiene competencia prevalente, esta no opera de manera automática con la JEI, como sí ocurre con la jurisdicción ordinaria, porque, en este evento, la JEP debe implementar los mecanismos de articulación y coordinación que se han establecido en la Constitución, el Reglamento General de la JEP y la ley.⁸⁹ Esta circunstancia sucederá cuando se encuentre involucrada una víctima individual o colectiva o un procesado o un territorio que pertenezcan a un pueblo o nación indígena, siempre y cuando los delitos estén relacionados con el conflicto armado interno y estos hayan sido cometidos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz.⁹⁰

Esto, debido a que, como se ha señalado, el Acuerdo Final de Paz dispone de un Capítulo étnico, cuya incorporación conquistaron los pueblos étnicos en la Mesa de Conversaciones, y en él se establecieron, entre otros, dos principios: i) que la JEP debe respetar el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las autoridades étnicas dentro de su territorio, y ii) debe crear los mecanismos para la coordinación y articulación con la JEI, según el mandato del artículo 246 de la Constitución. La creación normativa de estos mecanismos fue consultada previamente con los pueblos o naciones originarias o indígenas en Colombia y se incorporaron en el Reglamento General de la JEP por disposición expresa del bloque de constitucionalidad. Esta es una experiencia de consulta a los

⁸⁵ Acto Legislativo 01 de 2017, cit., artículo transitorio 8 del artículo 1º.

⁸⁶ Acto Legislativo 01 de 2017, cit., artículos transitorios 10, 11 y 19 del artículo 1º.

⁸⁷ Ley 1957 de 2019, cit., artículo 25; Ley 1922 de 2018, cit., artículos 14, 53 y 59.

⁸⁸ Mesa de Conversaciones, *op. cit.*, pp. 206-209.

⁸⁹ *Ibid.*, pp. 208 y 209; Constitución Política de la República de Colombia, artículos 1, 7 y 246; Acto Legislativo 01 de 2017, cit., artículo transitorio 1, parágrafo 1 del artículo 1º; Acuerdo ASP 1 de 2020, cit., artículos 98-103; Ley 1957 de 2019, cit., artículos 3, 18 y 35.

⁹⁰ JEP - Comisión Étnica, Concepto, 29 de mayo de 2020.

pueblos indígenas de las herramientas de justicia transicional, no solo única en Colombia, sino en el mundo. Estos dos principios están consagrados en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia en la JEP, la Ley 1957 de 2019, y en el Acto Legislativo 01 de 2017, que elevó a rango constitucional el enfoque diferencial que incluye el enfoque indígena. De igual modo, a través de la Comisión Étnica, en cumplimiento de los acuerdos de consulta previa, se emitió el Protocolo 001 de 2019 *para la coordinación, articulación interjurisdiccional y diálogo intercultural entre la Jurisdicción Especial Indígena y la Jurisdicción Especial para la Paz*.⁹¹ Además, en las Reglas de Procedimiento de la JEP, la Ley 1922 de 2018, las autoridades étnicas fueron reconocidas como intervinientes especiales y pueden participar en los diferentes procesos judiciales en defensa del pluralismo jurídico, el derecho propio, el territorio y los derechos del pueblo o nación que representan.⁹²

De esta manera, en el ámbito de la interculturalidad, del diálogo normativo entre la JEP y la JEI, se ha transitado al diálogo interjurisdiccional. Se han desarrollado audiencias con pertinencia étnica de coordinación interjurisdiccional entre las autoridades de la JEI y la JEP de forma horizontal,⁹³ igualitaria y de reconocimiento mutuo,⁹⁴ donde se ha determinado la competencia entre las jurisdicciones y se han coordinado actuaciones en los territorios de los pueblos originarios. La JEP, en este sentido, ha reconocido la validez vinculante de las providencias judiciales proferidas por la JEI.⁹⁵

Ahora bien, la JEP es un mecanismo judicial de carácter transicional, donde uno de sus ejes conceptuales es la justicia restaurativa.⁹⁶ Es esta la razón por la cual se puede afirmar que la justicia propia de los pueblos indígenas es el primer referente de justicia restaurativa que tiene la JEP. En ese sentido, tomando un solo ejemplo, dado que en Colombia existen 115 pueblos indígenas, los principios de la justicia transicional son los mismos principios fundamentales del sistema normativo wayúu (*Anawaa Akuaitpa'a*). Este sistema se define como “el conjunto de principios, procedimientos y ritos que regulan o guían la conducta

⁹¹ JEP - Diversidad Étnica y Cultural, Pluralismo Jurídico y Consulta Previa, Protocolo 001 de 2019, *Diario Oficial* 51.047 de 16 de agosto de 2019.

⁹² JEP - Comisión Étnica, Concepto, 29 de mayo de 2020.

⁹³ JEP - Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas, Auto 264 de 18 de diciembre de 2019.

⁹⁴ La convivialidad (Simón Yampara, “Cosmovisión indígena y el Qhatho 16 de Julio de El Alto de La Paz-Bolivia”, en Fondo Indígena (ed.), *Pueblos indígenas y ciudadanía. “Los indígenas urbanos”*, La Paz, Fondo Indígena, 2007, pp. 113-114).

⁹⁵ JEP - Comisión Étnica, Concepto, 4 de diciembre de 2018.

⁹⁶ Jorge Enrique Ibáñez Najar, *Justicia transicional y comisiones de la verdad*, 2ª ed., Bogotá-Otzenhausen-Madrid, Berg Institute, 2017, pp. 41 y 42.

social y espiritual de los miembros del pueblo wayúu”, “no es una simple definición de usos y costumbres”.⁹⁷

Los principios fundamentales del sistema normativo wayúu son: La Palabra (*pütchikalü*), la cual es una “herramienta eficaz para resolver conflictos”, “herramienta de diálogo y persuasión”, guiada por “el respeto, la ética, la moral, el acuerdo y el compromiso”, “no es sinónimo de cobro y reclamo social”; la Verdad (*Shiimain*), que consiste en “reconocer el error humano”, “el hecho de agravio y la acción de subsanar”; la Reparación y compensación (*Ojutawaa*), que remiten al “valor simbólico (collares, especies de ganado)”; la No repetición (*anou'tawaa*), que corresponde al “restablecimiento del orden social y espiritual”, “compromiso de no volver a agredir” y de “perdonar sin olvidar”, que también son factores de reparación, compensación y reconciliación; y la Reconciliación (*Anajirawaa*), “armonía social”, es la “convivencia armónica” y el “acuerdo de respeto mutuo”.⁹⁸ Este pueblo originario tiene tres autoridades: la tradicional, que es la política o administrativa, el *Alaülaa*; la moral o de justicia, el *Pütchipü'üi*; y la espiritual y médico tradicional, la *Outshi*. El *Pütchipü'üi*, símbolo de la justicia wayúu, resuelve –a través de la oralidad, la palabra y la intermediación– los conflictos originados en el interior del pueblo para mantener la convivencia y una paz estable y duradera.⁹⁹ En contraste, los principios de la justicia transicional, sistematizados principalmente en los principios y directrices de Louis Joinet, son: “satisfacción del derecho a la justicia” (*pütchikalü*), “satisfacción del derecho a la verdad” (*shiimain*), “satisfacción del derecho a la reparación y adopción de reformas institucionales” (*Ojutawaa*, *anou'tawaa* y *anajirawaa*) y “otras garantías de no repetición” (*anou'tawaa*).¹⁰⁰ Ciertamente, la JEP será el *Pütchipü'üi* institucional de la sociedad plural colombiana, que como este deberá obtener de ella su legitimidad, más allá de su positivización constitucional.

En concreto, sobre el pluralismo jurídico y el diálogo intercultural entre la JEP y los pueblos indígenas se han tenido diversas experiencias con diferentes pueblos indígenas. A manera de ilustración, se hará referencia a un caso significativo con el pueblo wayúu.¹⁰¹ Este se relaciona con un procesado o compa-

⁹⁷ Junta Mayor Autónoma de Palabrereros, *El palabrero como restaurador de PAZ. Pastor del respeto*, Ouutkajawaa Molousükälü Pütchipü'üi: Colombia - Venezuela, 2013, p. 10.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 11.

⁹⁹ Véase Camilo Andrés Delgado Rodríguez, “Epistemología en espiral: configuraciones conceptuales, metodológicas y pedagógicas de un proyecto de educación propia wayúu”, tesis de magíster, Universidad Nacional de Colombia, 2020.

¹⁰⁰ Ibáñez, *op. cit.*, p. 96.

¹⁰¹ Betty Martínez, “Caso de indígena acusado de narcotráfico se analizará de acuerdo al Sistema Normativo Wayúu”, *Tüü Pütchika. La Palabra*, 26 de junio de 2018. Disponible en: <https://www.tuuputchika.com/2018/06/26/caso-de-indigena-acusado-de-narcotrafico-se-analizara-de-acuerdo-al-sistema-normativo-wayuu/>.

reciente que peticionaba ingresar al ámbito de competencia de la Sala de Amnistía o Indulto; sin embargo, se encontraba solicitado en extradición por los Estados Unidos de Norteamérica por el delito de narcotráfico. La Sala no era competente para conocer de ese asunto y lo remitió al órgano competente de la JEP: la Sección de Revisión. Esa decisión se notificó, teniendo en cuenta que el compareciente era un indígena wayúu y se aplicó para tales efectos el sistema normativo wayúu. A través de un *Pütchipü'üi*, y por medio de la palabra y la oralidad, en el idioma *wayuunaiki* del pueblo wayúu, se comunicó y se explicó la decisión judicial a la autoridad tradicional del compareciente y a su comunidad. El diálogo se realizó desde la cosmovisión wayúu por intermedio de un *Pütchipü'üi*. Este es un claro ejemplo, sencillo y pertinente, del gran interés de la JEP por dialogar interculturalmente, en el marco de un real pluralismo jurídico con los pueblos o las naciones originarias de Colombia.

Conclusiones

En Colombia, el pluralismo jurídico es un principio constitucional consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política. De ahí que sea piedra angular del ordenamiento jurídico, determinando su naturaleza plural, esto es, reconociendo dos sistemas normativos en un plano horizontal e igualitario bajo la cúpula de la Constitución: por un lado, el de creación del Estado en sentido estricto; y, por el otro, el de reconocimiento o sistema propio de los pueblos indígenas, constituyéndose así un pluralismo jurídico acordado, formal e igualitario. Un pluralismo jurídico distinto a este, que no se encuadre en lo jurídico o que no lo tenga en cuenta, fijándose solo de manera excluyente en lo social o antropológico, se distancia de la realidad social y constitucional de los Estados con población indígena. En todo caso, su implementación en Colombia, por parte de los operadores jurídicos, no ha sido fácil; ejemplo de ello es que, después de 30 años de vigencia de la Constitución del 91, no se ha expedido la ley de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción estatal ordinaria.

Por esta razón, la JEP, mecanismo por excelencia de justicia transicional, producto del Acuerdo Final de Paz, se convierte en una oportunidad en Colombia para hacer real y efectivo el principio del pluralismo jurídico y no en una simple victoria de papel para los pueblos originarios. Por medio del diálogo normativo e interjurisdiccional entre la JEP y la JEI se empieza a materializar el reconocimiento del derecho propio y la justicia propia de los pueblos indígenas como sistema normativo que integra el ordenamiento jurídico plural de Colombia. Por primera vez se adoptan e implementan normativamente los mecanismos de coordinación y articulación, consulta previa, consentida e informada con las naciones originarias, que facilitan el diálogo entre la JEP y aquellas, y entre las jurisdicciones.

Esta experiencia es significativa, porque, a partir de la interseccionalidad entre justicias indígenas y justicias transicionales, se reconstruye, además, el tejido social que permite implementar verdaderamente una paz estable y duradera en territorios que han sufrido afectaciones importantes. Incluir a los pueblos o las naciones indígenas en este proceso de reconstrucción, no solo es un deber constitucional y un objetivo esencial del bloque de constitucionalidad en Colombia, sino que también es una necesidad colectiva. “*Nada para nosotros sin nosotros*” es el lema primordial de la Declaración de los Pinos,¹⁰² en donde se destaca la importancia del uso de las lenguas indígenas en los sistemas de justicia y que se reivindica en este escrito en todo lo relacionado con la efectividad de los derechos de los pueblos o las naciones indígenas para que sean visibilizados.

Bibliografía

- ALEX, Robert, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 2010.
- BARRERA MONROY, Eduardo, “La rebelión guajira de 1769. Algunas constantes de la cultura wayúu y razones de supervivencia”, *Revista Credencial Historia*, n.º 6, 1990. Disponible en: <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-6/la-rebelion-guajira-de-1769>.
- _____, “Los esclavos de las Perlas: voces y rostros indígenas en la Granjería de Perlas del Cabo de La Vela (1540-1570)”, *Boletín Cultural y Bibliográfico*, v. 39, n.º 61, 2002. Disponible en: https://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin_cultural/article/view/1098.
- BUSHNELL, David, *Colombia: una nación a pesar de sí misma. Nuestra historia desde los tiempos precolombinos hasta hoy*, 5.ª ed., Bogotá, Ariel, 2019.
- CABALLERO, Antonio, *Historia de Colombia y sus oligarquías (1498-2017)*, Ministerio de Cultura - Biblioteca Nacional de Colombia, 2016. Disponible en: <http://bibliotecanacional.gov.co/es-co/proyectos-digitales/historia-de-colombia/libro/index.html>.
- COMISIÓN ÉTNICA PARA LA PAZ Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS TERRITORIALES, *La participación étnica en el Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*, Usaid, s. f.
- DANE, “Resultados censo nacional de población y vivienda 2018. Información de Grupos Étnicos. Pueblos indígenas”, Departamento Nacional de Estadísticas (DANE). Disponible en: <https://www.dane.gov.co>.

¹⁰² Unesdoc, Biblioteca Digital, *Declaración de Los Pinos [Chapoltepek] - Construyendo un Decenio de Acciones para las Lenguas Indígenas: documento final del Evento de Alto Nivel titulado “Construyendo un Decenio de Acciones para las Lenguas Indígenas”*, 2019. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374030_spa?posInSet=1&queryId=ba34d59e-0c26-4627-988f-658381f36058.

gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/grupos-eticos/informacion-tecnica.

- DELGADO RODRÍGUEZ, Camilo Andrés, “Epistemología en espiral: configuraciones conceptuales, metodológicas y pedagógicas de un proyecto de educación propia wayúu”, tesis de magíster, Universidad Nacional de Colombia, 2020.
- DERRIDA, Jacques, “Fuerza de ley: ‘El fundamento de la autoridad’”, *DOXA*, n.º 11, 1992. Disponible en: <https://doi.org/10.14198/DOXA1992.11.06>.
- DURÁN-COUSIN, Eduardo, *Colombia: el país de los extremos*, Medellín, La Carreta Editores, 2020.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2012.
- ENGLE, Karen, *El desarrollo indígena, una promesa esquivada. Derechos, cultura, estrategia*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2018.
- GILISSEN, John, “Introduction à l’étude comparée du pluralisme juridique”, en John Gilissen (ed.), *Le Pluralisme Juridique*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 1971. Disponible en: <https://difusion.ulb.ac.be/vufind/Record/ULB-DIPOT:oai:dipot.ulb.ac.be:2013/234920/Holdings>.
- GRIFFITHS, John, “¿Qué es el pluralismo jurídico?”, en Libardo Ariza Higuera y Daniel Bonilla Maldonado (eds.), *Pluralismo Jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2007.
- HOEKEMA, André, “Hacia un pluralismo formal de tipo igualitario”, *El Otro Derecho*, n.º 26-27, 2002. Disponible en: http://www.ilsa.org.co/biblioteca/ElOtroDerecho/Elotroderecho_26_27/El_otro_derecho_26.pdf.
- IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique, *Justicia transicional y comisiones de la verdad*, 2.ª ed., Bogotá-Otzenhausen-Madrid, Berg Institute, 2017.
- JUNTA MAYOR AUTÓNOMA DE PALABREROS, *El palabrero como restaurador de PAZ. Pastor del respeto*, Ouutkajawaa Molousükalü Pütchipü’üi: Colombia - Venezuela, 2013.
- LAURENT, Virginie, “Pueblos indígenas y participación política en Colombia. Las elecciones de 1994”, *Análisis Político*, n.º 31, 1997. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/76751>.
- MARTÍNEZ, Betty, “Caso de indígena acusado de narcotráfico se analizará de acuerdo al Sistema Normativo Wayúu”, *Tüü Pütchika La Palabra*, 26 de junio de 2018. Disponible en: <https://www.tuuputchika.com/2018/06/26/caso-de-indigena-acusado-de-narcotrafico-se-analizara-de-acuerdo-al-sistema-normativo-wayuu/>.
- MELO, Jorge Orlando, *Historia mínima de Colombia*, México, El Colegio de México y Turner, 2019.
- MESA PERMANENTE DE CONCERTACIÓN CON LOS PUEBLOS Y ORGANIZACIONES INDÍGENAS, *Balance 2017*, MPC, 2018.

- MORALES GÓMEZ, Jorge, "Vicisitudes de los resguardos en Colombia: repaso histórico", *Universitas Humanística*, v. 10, n.º 10, 1979. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/univhumanistica/article/view/10473/8635>.
- PITA-PICO, Roger, "Derechos sociales y condiciones económicas de los indígenas en Colombia: de la Independencia a la República", *Jangwa Pana*, v. 16, n.º 2, 2017. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.21676/16574923.2130>.
- RAE, "Diccionario de la lengua española". Disponible en: <https://dle.rae.es/mecanismo>.
- TWINING, William, "Normative and legal pluralism: A global perspective", *Journal of Comparative & International Law*, v. 20, n.º 3, 2010. Disponible en: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol20/iss3/8/>.
- UNESDOC, Biblioteca Digital, *Declaración de Los Pinos [Chapoltepek] - Construyendo un Decenio de Acciones para las Lenguas Indígenas: documento final del Evento de Alto Nivel titulado "Construyendo un Decenio de Acciones para las Lenguas Indígenas"*, 2019. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374030_spa?posInSet=1&queryId=ba34d59e-0c26-4627-988f-658381f36058.
- URIBE, Diana, "¿A qué se le conoce como la Navidad Negra de Pasto?", *Podcast: Las historias de Diana Uribe*, Radio Nacional de Colombia, 16 de octubre de 2019, 23:01. Disponible en: <https://www.radionacional.co/podcasts/las-historias-de-diana-uribe/la-navidad-negra-de-pasto>.
- VANDERLINDEN, Jacques, "Le pluralisme juridique: essai de synthèse", en John Gilissen, *Le Pluralisme Juridique*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 1971. Disponible en: <https://difusion.ulb.ac.be/vufind/Record/ULB-DIPOT:oai:dipot.ulb.ac.be:2013/219882/Holdings>.
- VICIANO PASTOR, Roberto y Rubén MARTÍNEZ DALMAU, "Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, n.º 25, 2010. Disponible en: <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/214>.
- YAMPARA, Simón, "Cosmovisión indígena y el Qhatho 16 de Julio de El Alto de La Paz-Bolivia", en Fondo Indígena (ed.), *Pueblos indígenas y ciudadanía "Los indígenas urbanos"*, ed. La Paz, Fondo Indígena, 2007.

PARTE 2. INVITADOS ESPECIALES



De Núremberg a la JEP. La justicia transicional como justicia política*

«FRANCISCO CORTÉS RODAS» Universidad de Antioquia

Resumen: Este artículo estudia los problemas que resultan de usar solamente la justicia criminal para enfrentar las cuestiones que surgen al finalizar una guerra internacional o civil. Primero se hace un análisis sobre los tribunales de Núremberg, Jerusalén y La Haya, con el fin de mirar si en estos se hizo justicia a los graves crímenes cometidos en las respectivas guerras, si fueron juicios políticos anclados en la legalidad o si fueron juicios políticos puros o espectáculo. En este sentido, se estudiarán las implicaciones que tiene para la justicia internacional juzgar solamente a los criminales de los Estados vencidos en la guerra, dejando por fuera de toda imputación a los autores de crímenes atroces de los Estados vencedores. En la parte final se utilizarán algunas de las críticas hechas a los tribunales de Núremberg, La Haya y Jerusalén, con el fin de plantearlas a la JEP y analizar así sus posibles respuestas. Se tratará de mostrar que la JEP cumple con las condiciones mínimas de legitimidad jurídica y política, que los ataques e intentos de destrucción hechos por los sectores de derecha no han minado su base de legitimidad, y que es un tribunal independiente y autónomo.

Palabras clave: justicia transicional; Jurisdicción Especial para la Paz (JEP); justicia retributiva; justicia restaurativa; paz; guerra; conflictos.

Abstract: This article studies the problems that result from using criminal justice alone to address the issues that arise at the end of an international or civil war. First, an analysis is made of the tribunals of Nuremberg, Jerusalem and The Hague in order to see whether justice was done in these tribunals for the serious crimes committed in the respective wars, whether they were political trials anchored in legality, or whether they were purely political trials or spectacle. In this sense, we will study the implications for international justice of judging only the criminals of the defeated States in the war, leaving out of any accusation the perpetrators of atrocious crimes of the victorious States. In the final part, some of the criticisms made of the Nuremberg, Hague and Jerusalem tribunals will be used to raise them with the JEP and analyze its possible responses. It will try to show that the JEP meets the minimum conditions of legal and political legitimacy, that the attacks and attempts to destroy it by right-wing sectors have not undermined its legitimacy, and that it is an independent and autonomous tribunal.

Key words: Transitional justice, Special Jurisdiction for Peace (JEP), retributive justice, restorative justice, peace, war, conflicts.

* Este artículo hace parte del proyecto “El resurgimiento del realismo en la teoría política contemporánea y su extensión a la filosofía política de las relaciones internacionales”, presentado en la Convocatoria Programática 2020: Área de Ciencias Sociales, Humanidades y Artes, Universidad de Antioquia. Aprobado por el Comité para el Desarrollo de la Investigación (CODI).

En los grandes procesos penales internacionales construidos en el marco de la justicia transicional, como el Tribunal Internacional Militar de Núremberg; el de Tokio; el de Jerusalén, que juzgó a Adolf Eichmann; y el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, se buscó hacer justicia únicamente a través del proceso judicial, se pretendió que el derecho penal sirviera para superar realidades extremadamente complejas en las que se violaron normas jurídicas, valores morales y acuerdos políticos.

Desde el inicio de los procesos judiciales en Núremberg, un grupo importante de críticos puso en duda el cumplimiento de las expectativas de la justicia legal y cuestionó su utilidad para salvar la memoria que pretendió destruir la criminalidad nazi. Esto fue señalado por Hannah Arendt cuando afirmó que en casi todos los procesos penales relacionados con genocidios o crímenes contra la humanidad, juzgar a un individuo no es la respuesta adecuada. Arendt mostró así las dificultades que existen para enfrentar situaciones en las que miles de personas han perdido sus vidas y millones son afectadas si se utiliza el sistema de la responsabilidad criminal individual. Durante los juicios de Núremberg, Arendt señaló: “Ahorcar a Göering es ciertamente necesario pero totalmente inadecuado. Pues su culpabilidad [...] trasciende y destruye todo orden legal”.¹ Con esto quería decir que, frente a crímenes de lesa humanidad o genocidio, la capacidad de la ley criminal es muy débil.

Se ha considerado también que los juicios criminales internacionales no fueron más que juicios espectáculo, que representaban la justicia del vencedor. Hedley Bull cuestionó la autonomía e imparcialidad de los jueces y los fiscales, y denunció el carácter selectivo y ejemplar de la justicia penal internacional. Bert Röling, que había sido miembro del Tribunal de Tokio, señaló que los procesos habían sido utilizados intencionalmente por los vencedores con fines propagandísticos y para ocultar sus propios crímenes.² Se afirmó también que Núremberg no consiguió “reeducar” a los alemanes occidentales, ni construyó una narrativa sobre la verdad. Los efectos didácticos de Núremberg no se han podido determinar claramente. La población alemana consideró inicialmente que los juicios fueron justos, mientras que una consulta hecha años después mostró que solo el 38% de la población mantenía esa opinión.³ Kelsen dijo que el problema central de la justicia internacional, como se desarrolló en Núremberg y Tokio, es que solamente los Estados vencidos fueron obligados a

¹ Citado en N. Frei, “Le retour du droit en Allemagne. La justice et l’histoire contemporaine après l’Holocauste –un bilan provisoire”, en Florent Brayard (ed.), *Le genocide de Juifs entre procès et histoire 1943-2000*, Bruxelles, Complexe, 2000, pp. 57-78.

² D. Zolo, *La justicia de los vencedores. De Núremberg a Bagdad*, Barcelona, Editorial Trotta, 2007, p. 160.

³ M. Koskenniemi, *The Politics of International Law*, Portland, Hart Publishing, 2011, p. 190.

entregar a sus ciudadanos a la jurisdicción de un tribunal internacional para el castigo de los crímenes de guerra. El castigo de estos

... debería ser un acto de justicia internacional, no la satisfacción de la sed de venganza. Además, los Estados victoriosos deberían mostrarse deseosos de transferir la jurisdicción sobre sus propios súbditos que hayan delinquido contra las leyes de la guerra al mismo tribunal independiente e imparcial. Sólo si los victoriosos se someten a la misma ley que desean imponer a los Estados vencidos podrá mantenerse la idea de la justicia internacional.⁴

En este artículo se examinarán los problemas que resultan de usar solamente la justicia criminal para enfrentar las cuestiones que surgen al finalizar una guerra internacional o civil. Se analizará primero si los tribunales de Núremberg, Jerusalén y La Haya hicieron justicia a los graves crímenes cometidos en las respectivas guerras, si fueron juicios políticos anclados en la legalidad o si fueron juicios políticos puros o espectáculo. En este sentido, se estudiarán las implicaciones que tiene para la justicia internacional juzgar solamente a los criminales de los Estados vencidos en la guerra, dejando por fuera de toda imputación a los autores de crímenes atroces de los Estados vencedores. También se examinarán las implicaciones que ha tenido la tensión entre justicia y verdad en el proceso de conseguir el afianzamiento de los procesos de paz y reconciliación en la Comisión de la Verdad y de la Reconciliación de Sudáfrica (CVR) y el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) de Colombia.

Los límites del derecho penal frente a las atrocidades

Arendt fue probablemente la primera intelectual que expresó con mayor radicalidad una crítica al uso que los juicios criminales internacionales hicieron del derecho penal y del paradigma de la responsabilidad penal individual, como instrumentos para afrontar una gran crisis política y para determinar la verdad jurídica e histórica sobre un conjunto de situaciones extraordinarias. En una carta que le dirigió a Karl Jaspers le dice:

... Los crímenes nazis, me parece, explotan los límites de la ley; y eso es precisamente lo que constituye su monstruosidad. Para estos crímenes, ningún castigo es lo suficientemente severo. [...] Simplemente no estamos equipados para lidiar, en un nivel humano, político, con una culpa que está más allá del crimen.⁵

Para esta autora, los crímenes de los nazis amenazaron con perturbar las concepciones más fundamentales de la responsabilidad personal, el progreso moral, la normatividad de la vida social y el derecho. Así, escribe: “todo lo que

⁴H. Kelsen, *La paz por medio del derecho*, Madrid, Trota, 2008, p. 126.

⁵H. Arendt y K. Jaspers, *Correspondence 1926-1969*, en Lotte Kohler and Hans Saner (eds.), trad. de Robert Kimber and Rita Kimber, New York, Harcourt Brace & Jovanovich, 1992, p. 54.

sabemos es que no podemos castigar ni perdonar tales ofensas y que por lo tanto, trascienden el reino de los asuntos humanos y las potencialidades del poder humano, los cuales son destruidos dondequiera que hagan su aparición”.⁶

Sobre el perdón escribió en similar sentido: las personas “son incapaces de perdonar aquello que ellas no pueden castigar y son incapaces de castigar lo que se ha convertido en imperdonable”.⁷ De esta manera, afirmó que algunas maldades no deben ser perdonadas moralmente, ni pueden ser castigadas, ahora ni en el futuro. Puso en duda así el valor y la eficacia de una respuesta jurídica o moral frente a las grandes atrocidades nazis.

Margaret Walker sintetizó esta idea así:

Siguiendo la idea de Hannah Arendt, de que algunos tipos de maldad no pueden ser ni castigados ni perdonados, ninguna cantidad de castigo puede equilibrar lo que han hecho. No existe una vara con la que podamos medir lo que significa perdonarles, y no hay ninguna disposición mental que podamos adoptar hacia ellos que corrija el sentido de injusticia que sus acciones han dejado en nuestro mundo.⁸

¿Pero, es verdad, se pregunta Claudia Card, que no podemos perdonar aquello que no podemos castigar? De aquí se derivaría una gran dificultad, pues, si este fuera el caso, entonces, solamente podríamos perdonar y castigar los pequeños males, no los extraordinarios. Y para estos últimos es precisamente para los que también se requiere y se valora el perdón y la justicia.

El diagnóstico de Arendt sobre el fracaso del juicio criminal en Núremberg, expuesto en *Eichmann en Jerusalén*, fue cuestionado por destacados miembros de la comunidad judía, como Hans Mommsen, Jacob Robinson e Isaiah Trunk.⁹ El problema de esta obra, afirman estos autores, radica en su falta de ecuanimidad en la valoración de muchos de los actores de este juicio, como Eichmann y el fiscal Gideon Hausner, y en su falta de perspectiva para juzgar los acontecimientos históricos que estaban en el trasfondo del juicio. Seyla Benhabib afirma: “Arendt fue castigada por la comunidad judía precisamente porque, como tantos otros supervivientes del Holocausto, no había encontrado el lenguaje

⁶ H. Arendt, *The Human Condition*, Chicago, University of Chicago Press, 1958, p. 241.

⁷ *Ibid.*, p. 241.

⁸ M. Walker, *Moral Repair: Reconstructing Moral Relations after Wrongdoing*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 177.

⁹ Robinson afirma que “Arendt no transmite información fiable. Ha leído mal muchos de los documentos y libros a los que hace referencia en su texto y bibliografía. No se ha dotado del bagaje necesario para comprender y analizar el juicio” (J. Robinson, *And the Crooked Shall Be Straight: The Eichmann Trial, the Jewish Catastrophe, and Hannah Arendt’s Narrative*, Nueva York, Macmillan, 1965, p. vii). Mommsen señala que el libro “puede ser criticado en varios aspectos”: contiene muchas afirmaciones que, obviamente, no están suficientemente pensadas. Algunas de sus conclusiones revelan un conocimiento inadecuado del material disponible a principios de la década de los sesenta (Hans Mommsen, “Hannah Arendt and the Eichmann Trial”, en Hans Mommsen, *From Weimar to Auschwitz: Essays in German History*, Princeton, Princeton University Press, 1991, p. 255).

público adecuado, el discurso correcto para narrar el dolor, el sufrimiento y la pérdida del pasado”.¹⁰

Para los israelitas era necesario hacer el juicio a Eichmann para poder cumplir con dos fines básicos. Primero, Eichmann debía ser llevado ante la justicia por los crímenes contra la humanidad que había cometido al ayudar a implementar la “solución final” de los nazis a la “cuestión judía”. Y segundo, era fundamental la educación de la opinión pública en Israel y en el resto del mundo, sobre la naturaleza y el alcance del exterminio nazi de los judíos europeos. Se tenía un vago conocimiento de los graves crímenes que se habían cometido en los campos de concentración, pero –hasta el juicio de Eichmann– había sido relativamente poco el debate público sobre los aspectos legales, morales y dimensiones políticas del genocidio. Por eso, para la comunidad judía, a pesar de todos los problemas legales y políticos del juicio a Eichmann, era inaceptable que este fuera calificado, como lo hizo Arendt, como un “juicio espectáculo”, escenificado por el primer ministro David Ben-Gurión, para apoyar motivos políticos que no tenían nada que ver con los juicios penales. Arendt afirmó que los parámetros de un derecho justo e imparcial no se cumplieron y por eso el Tribunal de Núremberg fue un gran fracaso, determinado por el hecho de no haber abordado tres problemas fundamentales: “el problema de la parcialidad propia de un tribunal formado por los vencedores, el de una justa definición de ‘delito contra la humanidad’, y el de establecer claramente el perfil del nuevo tipo de delincuente que comete este tipo de delito”.¹¹ Según Arendt, Eichmann había cometido crímenes contra la humanidad, antes que crímenes contra los judíos, por lo que la objeción se dirigía contra la ley que se aplicó a Eichmann. De esto dedujo que el único tribunal que podía juzgar a Eichmann era un tribunal internacional y que el tribunal de Jerusalén era por esto ilegítimo. Para Arendt, Eichmann fue una víctima del infortunio, un elemento más de una maquinaria compleja de la muerte, que no coordinó ni dirigió, fue un burócrata que participó intencionalmente en esta atrocidad masiva, que tenía sentido castigarlo, pero no con la pena de muerte.

Hay que decir que Arendt no tiene la última palabra en la crítica a la justicia penal internacional que se dio tras el fin de la Segunda Guerra Mundial. Aunque sí la tiene en ser una de las pensadoras que hizo la mayor contribución al pensamiento moral y jurídico del siglo XX, con la categoría de crímenes contra la humanidad, la cual es la que más se acerca al centro de su pensamiento político en su conjunto. Pero, por razones de espacio, esto no puede ser expuesto aquí más ampliamente.

¹⁰ S. Benhabib, “Arendt’s Eichmann in Jerusalem”, en Dana Villa, *The Cambridge Companion to Hannah Arendt*, Cambridge Companions to Philosophy, Cambridge University Press, 2000, p. 65.

¹¹ H. Arendt, *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*, Barcelona, Editorial Lumen, 1999, p. 414.

Justicia política: el modelo Núremberg

El Tribunal de Núremberg fue creado por el Reino Unido de Gran Bretaña, los Estados Unidos de América, Francia y la Unión Soviética, mediante un acuerdo firmado en Londres el 8 de agosto de 1945. El Acuerdo de Londres contenía la Carta del Tribunal de Núremberg, redactada en Londres entre junio y agosto de 1945 por los mencionados representantes, e incluía una disposición según la cual el Tribunal juzgaría y castigaría a las personas culpables de tres categorías de delitos: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Entre los 24 acusados, el Tribunal dictó 12 condenas a muerte, 7 de prisión y 3 absoluciones. Cuatro procesados se suicidaron antes o después de haber sido condenados en los juicios.

Otto Kirchheimer,¹² Judith Shklar¹³ y Lawrence Douglas¹⁴ construyeron una visión realista y más positiva del alcance que tuvieron los juicios criminales de Núremberg y Jerusalén frente a la posición de Arendt. Teniendo en cuenta importantes diferencias en sus concepciones, que se mostrarán más adelante, buscaron plantear el siguiente problema: el modelo convencional de enjuiciamiento penal propio de la justicia en situaciones ordinarias frustra los intereses de la verdad y la justicia cuando se aplica a las situaciones extraordinarias propias de la guerra o las dictaduras, cuando en estas se han producido grandes atrocidades. Para enfrentar esta dificultad, Kirchheimer y Shklar diferenciaron la justicia legal u ordinaria de la justicia política o extraordinaria, teniendo como base el Tribunal de Núremberg.

La tesis afirma que en las situaciones ordinarias, domésticas e internacionales, opera la justicia legal, que implica equidad, imparcialidad, una disposición a darle a cada uno lo que se merece. En el Estado de derecho, la justicia es el compromiso de obedecer las leyes, respetar los derechos y aceptar las obligaciones bajo un sistema de principios. Justicia –escribe Judith Shklar– “es la más legal de las virtudes. Justicia es un atributo personal. Como tal es una virtud entre otras. Para una ética legalista la justicia es la cima de la bondad, el epítome de la moralidad. Es la suma de las aspiraciones legalistas”.¹⁵ La justicia es la constante adhesión de los individuos a la moralidad de las normas que están en un mundo moral, donde el derecho y el deber son las cuestiones dominantes.¹⁶

En la justicia penal normal, el juicio penal es un instrumento para determinar la verdad de los cargos presentados contra el acusado. Conseguir la verdad presupone que las pruebas que se obtuvieron no se consiguieron violando los

¹² O. Kirchheimer, *Political Justice*, Westport, Greenwood Press, 1980.

¹³ J. Shklar, *Legalism: Law, Morals and Political Trials*, Cambridge, Harvard University Press, 1986.

¹⁴ L. Douglas, *The Memory of Judgment: Making Law and History in the Trials of the Holocaust*, London, Yale University Press, 2001.

¹⁵ Shklar, *op. cit.*, p. 113.

¹⁶ *Ibid.*, p. 119.

derechos constitucionales del acusado. La búsqueda de la verdad debe, pues, respetar la dignidad y la autonomía del acusado. Así, los juicios penales en las situaciones normales sirven para “afirmar y reafirmar el sistema de orden social”.¹⁷ Lo propio de la justicia legal –escribe Iván Orozco Abad– “es que haya algún grado de contingencia en lo que atañe a la probabilidad de que el reo sea castigado, después de haber sido juzgado siguiendo los principios y las reglas del Estado de derecho y del debido proceso”.¹⁸

De otro lado, en las situaciones extraordinarias debe usarse la justicia política. El juicio político es aquel en el cual la parte acusadora, usualmente del régimen en el poder, ayudada por un poder judicial, intenta eliminar a sus enemigos políticos, o señala a los criminales y decide qué ha de hacerse con ellos. La justicia política busca una política específica de destrucción, desgracia y desprestigio de sus enemigos. La justicia política pura –dice John Elster– “también puede adoptar la forma de juicio orquestado o juicio espectáculo en el que la apariencia de legalidad no es más que una ficción, porque el resultado está determinado previamente”.¹⁹

En este orden de ideas, Kirchheimer describe la ausencia del Estado de derecho principalmente en términos de “un alto grado de subordinación del aparato judicial a la estructura de poder político de la sociedad”, de lo que se deduce que los tribunales apenas desempeñan algún papel en el equilibrio de los intereses del Estado y los ciudadanos.²⁰ Se puede afirmar entonces que en la justicia política se trata de una persecución política en forma de enjuiciamiento penal. En los juicios políticos, “las ruedas de la justicia y sus mecanismos de enjuiciamiento [...] se ponen en marcha en aras de objetivos políticos” que van más allá del interés normal del Estado por mantener el orden existente.²¹ En los juicios de Moscú, así como en varias cortes nazis y soviéticas, los estándares legalistas no fueron aplicados. Lo que ocurrió en estos procedimientos no tiene nada que ver con justicia, afirma Shklar. Las ideologías en que se basaron fueron hostiles a cualquier política de justicia.

En el Tribunal de Núremberg no había un sistema de ley criminal internacional, así como no había una comunidad internacional, ni instituciones políticas internacionales para formular una aplicación reglamentaria de las leyes penales. La Carta de Londres no podía constituir un precedente judicial, pues era simplemente un pacto entre los países que habían ganado la guerra y que

¹⁷ Kirchheimer, *op. cit.*, p. 84.

¹⁸ A. Orozco, “Sobre algunos desafíos conceptuales y de legitimidad de la JEP”, en D. Rojas (ed.), *La JEP vista por sus jueces (2028-2019)*, Bogotá, JEP, 2020, p. 616.

¹⁹ J. Elster, *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, Buenos Aires, Katz Editores, 2006, pp. 106 y ss.

²⁰ Kirchheimer, *op. cit.*, p. 152.

²¹ *Ibid.*, p. 84.

buscaban castigar los crímenes que ellos atribuían a los vencidos. Pero, a pesar de esto, Núremberg fue, como aseveran Kirchheimer y Shklar, un juicio político anclado en la legalidad. No se puede reclamar que este fuera un juicio comparable a aquellos desarrollados en sistemas de ley más estables. Consistió más bien en un medio legalista para eliminar a los líderes nazis de una manera que sus contemporáneos, de quienes dependía el futuro de Alemania, pudieran aprender exactamente qué había ocurrido en la historia después de 1939. “El punto más importante aquí es mostrar que es de gran importancia ver el legalismo como una cuestión de grados, reconocer que hay instituciones políticas similares a la ley y que las políticas legalistas forman un continuo consistente en grados de legalismo”.²²

Es importante considerar también que los acusados no fueron eliminados sobre la base de cargos vagos o falsos. Aquí, los hechos no fueron fabricados, como en los juicios de Moscú. No fue entonces un juicio espectáculo, como lo había calificado Arendt. Nada fue imputado al acusado como una invención. El juicio fue sobre actos del pasado, concretos, más allá de toda duda. Y el juicio reemplazó la venganza privada, descontrolada, por un proceso medido de establecer la culpa en cada caso y de tener el poder para castigar a los directamente involucrados.

Esas personas debían ser castigadas; “un tribunal criminal”, escribe Shklar, “no necesita ser un camino dado para la venganza, es una contención de ella. Sin un tribunal, la venganza se satisface en sí misma, con todos los peligros políticos envueltos, especialmente si se convierten en una parte violenta de una lucha entre la izquierda y la derecha”.²³ Esto lo expresó de forma contundente Robert Jackson, el fiscal jefe estadounidense en Núremberg, cuando abrió el caso americano contra el liderazgo de los nazis: “Que cuatro grandes naciones, exultantes con la victoria y punzadas por las heridas, detengan la mano de la venganza y sometan voluntariamente a sus enemigos cautivos al juicio de la ley es uno de los más significativos tributos que el poder ha pagado a la razón”.²⁴

Esta valoración sobre Núremberg ha sido cuestionada por muchos críticos. Danilo Zolo escribió:

Se puede observar que la constitución institucional y normativa de la justicia penal internacional es incierta y controvertida desde numerosos puntos de vista: la autonomía e imparcialidad de la corte, en particular del fiscal general, el respeto de los derechos de *habeas corpus* de los imputados, la calidad de las penas infligidas a los condenados, su finalidad y su eficacia preventiva.²⁵

²² Shklar, *op. cit.*, pp. 170 y ss.

²³ *Ibid.*, p. 158.

²⁴ Citado por G. Bass, *Stay the Hand of Vengeance. The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton New Jersey, Princeton University Press, 2002, p. 12.

²⁵ Zolo, *op. cit.*, p. 159.

Kelsen dijo que el problema central de la justicia internacional, como se desarrolló en Núremberg y Tokio, es que solamente los Estados vencidos fueron obligados a entregar a sus ciudadanos a la jurisdicción de un tribunal internacional para el castigo de los crímenes de guerra. La idea de la justicia internacional solamente podrá mantenerse si los Estados victoriosos se someten a la misma ley que desean imponer a los Estados vencidos. “El castigo de estos debería ser un acto de justicia internacional, no la satisfacción de la sed de venganza. Además, los Estados victoriosos deberían mostrarse deseosos de transferir la jurisdicción sobre sus propios súbditos que hayan delinuido contra las leyes de la guerra al mismo tribunal independiente e imparcial”.²⁶

Otro problema central fue que no fueron juzgados todos los responsables del genocidio nazi. Quedaron sin juzgar los grandes industriales alemanes que se enriquecieron a costa del masivo trabajo esclavo de judíos, gitanos, que fueron obligados a trabajar hasta morir de agotamiento y enfermedad. Tampoco fueron encarcelados los grandes banqueros que se enriquecieron gracias al nazismo, como sucedió con el Dresdner Bank, que transfirió todos los bienes y riquezas de los judíos a manos de los burgueses ligados al régimen.

El juicio al Holocausto: el caso Eichmann

Lawrence Douglas afirmó que en el juicio de Núremberg no se buscó juzgar a los acusados por el exterminio de los judíos de Europa, sino que se centró en el papel de los acusados en el lanzamiento y la realización de una guerra agresiva. Por el contrario, el juicio a Eichmann, “sirvió para crear el Holocausto: ayudó a sacar un episodio de atrocidad sin precedentes de los silencios de la vergüenza, el horror no examinado y la evasión intencionada, y a transformarlo en un episodio de importancia histórica mundial y significado colectivo”.²⁷ El juicio se consideró necesario para que fueran conocidos en toda su extensión los horrores de la guerra nazi contra los judíos, asunto que no fue realizado en los juicios de Núremberg. Douglas muestra esto mediante el análisis del documental *Campos de concentración nazis*, que se proyectó como prueba de las atrocidades contra los judíos. Pero esto no fue su único propósito, pues se buscó también construir una memoria heroica creando una historia en la que las víctimas no fueran vistas como ovejas indefensas o colaboradores sin carácter, sino como partisanos y mártires, luchadores y héroes.

Desde la Convención de La Haya de 1907, los crímenes de guerra habían sido definidos como violaciones de las leyes de la guerra cometidas por miembros de las fuerzas armadas de los beligerantes. Los crímenes de guerra suponen dos cosas: primero, los enemigos beligerantes actuando como oficiales del

²⁶ Kelsen, *op. cit.*, p. 126.

²⁷ Douglas, *op. cit.*, p. 117.

Estado pueden ser llevados a juicio y castigados por las supuestas violaciones de las leyes de la guerra; segundo, los individuos pueden ser castigados solo por su propio Estado. Así, quedó claro que esos crímenes solo podían ser procesados y juzgados si se daban en el contexto de una guerra. Los crímenes cometidos contra los judíos alemanes antes de 1939 no fueron “crímenes de guerra en el sentido ordinario, ni estaba claro que pudieran ser descritos apropiadamente como crímenes bajo el derecho internacional”.²⁸ Esto tuvo como consecuencia que aquello que sucedió en el interior del Estado alemán nazi –los crímenes masivos cometidos bajo el régimen nacionalsocialista– era de exclusiva incumbencia de este Estado; si no afectaba los intereses de otros Estados, caía automáticamente dentro de su propia jurisdicción y ningún otro Estado podía intervenir.

El juicio contra Eichmann marcó un cambio con la introducción de los crímenes contra la humanidad y el genocidio. A partir de ese momento, quienes cometieron estos crímenes –los miembros de los gobiernos, los altos cargos y funcionarios– pudieron ser hechos responsables, no podían ser protegidos por la soberanía estatal y podían ser llevados a juicio ante cortes internacionales o castigados por Estados extranjeros. Este fue el principio del fin del derecho internacional en tanto que derecho de los Estados y el inicio de un proceso que condujo a la creación de una justicia penal internacional.

Douglas muestra que la tensión entre el principio soberanista de los Estados y el principio cosmopolita de una jurisdicción penal internacional está presente en la Carta de Londres, e ilustra el desenvolvimiento de esta discusión histórica que ha producido radicales consecuencias en la transformación del orden internacional. Así, escribe: “El famoso artículo 6 de la Carta de Londres enumeraba específicamente los crímenes que entran en la jurisdicción del Tribunal y por los que habrá responsabilidad individual”. El primero de los delitos sustantivos por los que tendrían que responder los acusados era el 6 (a), delitos contra la paz.²⁹ El segundo delito, el 6 (b), crímenes de guerra, es decir, violaciones de las leyes o costumbres de la guerra, gozaba de una base jurídica relativamente segura y resumía los delitos establecidos en la Convención de La Haya de 1907.³⁰ El 6 (c) nombra los crímenes de lesa humanidad.³¹

²⁸ *Ibid.*, p. 572.

²⁹ La planificación, preparación, iniciación o realización de una guerra de agresión, o de una guerra en violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o la participación en un plan común o conspiración para la realización de cualquiera de los anteriores (*Ibid.*, pp. 544-546).

³⁰ Dichas violaciones incluían el asesinato, los malos tratos o la deportación para trabajos de esclavitud o para cualquier otro fin de la población civil de o en el territorio ocupado, el asesinato o los malos tratos de los prisioneros de guerra o de las personas en el mar, el asesinato de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción gratuita de ciudades, pueblos o aldeas, o la devastación no justificada por la necesidad militar (*idem.*).

³¹ “A saber, asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos,

Douglas utiliza la disputa entre los miembros estadounidenses de la comisión de las grandes potencias, el secretario de Estado Robert Lansing y James Brown Scott, destacado especialista en derecho internacional,³² y los representantes de un universalismo jurídico para ilustrar el conflicto entre estatismo y cosmopolitismo. En el argumento de Lansing y Scott se sostiene que, según el derecho de los Estados, es posible el castigo de los crímenes de guerra, ya que “las leyes y costumbres de la guerra son una norma, que con seguridad se encuentra en los libros de la autoridad y en la práctica de las naciones”. Las leyes de la humanidad, por el contrario, “varían con el individuo, que si no por otra razón, debe excluirlas de la consideración en un tribunal de justicia”. No solo las leyes y los principios de la humanidad “no son seguras, sino que varían con el tiempo, el lugar y las circunstancias”; también pueden variar “según [...] la conciencia del juez individual”. Preocupados por el espectro de la subjetividad judicial, Lansing y Scott afirmaron con un fuerte énfasis: “las leyes y costumbres de la guerra son un estándar, que se encuentra en los convenios y tratados internacionales, mientras que las leyes de la humanidad no hacen parte del derecho consuetudinario”.³³

Estos autores se opusieron a la idea de tratar una grave violación de las leyes de la guerra como un crimen por el cual los individuos pueden ser considerados responsables.³⁴ Por mal definidas e incoherentes que sean las leyes de la guerra, peor era la idea de utilizar un tribunal internacional para juzgar a los jefes de Estado como criminales. Esa idea no tenía “ningún precedente [...] en la práctica moderna de las naciones” y al “subordinar [a un jefe de Estado] a jurisdicciones extranjeras a las que ni él ni su país deben lealtad [...] u obediencia”, “se violó la concepción misma de la soberanía estatal”.³⁵

Para el estatismo, el monopolio de la fuerza que despliega el Estado sancionando a aquellos que violan las leyes, no permite que otro Estado u otra instancia supraestatal ejerza este poder. Frente a la ley doméstica, es claro que el Estado en la ley penal no solamente debe prohibir una conducta, sino que también debe hacer cumplir la prohibición.

Esta característica de la ley penal del Estado no la tienen las normas del derecho penal internacional. No hay leyes de la humanidad, afirman los estatistas: “La humanidad no forma una comunidad política. No hay un gobierno mundial (algo bueno, también), ni existen relaciones entre la humanidad como un todo

raciales o religiosos en ejecución o en relación con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, ya sea o no en violación de la legislación interna del país donde se perpetró” (*idem.*).

³² Antiguo delegado en la Conferencia de La Haya de 1907.

³³ Citado en Douglas, *op. cit.*, p. 528.

³⁴ *Ibid.*, p. 535.

³⁵ *Idem.*

que la califique como un pueblo único”.³⁶ De esto se sigue que las normas del derecho internacional penal son menos poderosas que las normas domésticas, porque la relación entre la producción del derecho y su legitimidad democrática es muy débil: “Si la legitimidad requiere de la soberanía popular, entonces el derecho internacional, formado por acciones estatales y tareas diplomáticas muy alejadas del control popular, tiene necesariamente menos legitimidad que el derecho doméstico”.³⁷ Esta concepción del derecho penal centrada en el Estado supone el rechazo de un derecho penal internacional.

En contra de esta interpretación del artículo 6 (c) de la Carta de Londres se planteó otra en la cual se afirma que existe y tiene validez jurídica el principio del derecho internacional, según el cual la soberanía de un Estado no debe impedir el castigo de los crímenes cometidos contra otros Estados y sus nacionales. El concepto de crímenes contra la humanidad de la Carta de Londres representó un asombroso repudio de los argumentos de Lansing y Scott, y permitió el desarrollo de un radical conjunto de nuevos principios de derecho. “Al limitar radicalmente las prerrogativas soberanas y al abrazar ostensiblemente un concepto robusto de humanidad, el 6 (c) puede entenderse como el intento de la imaginación jurídica de responder a la naturaleza sin precedentes de los crímenes nazis contra los judíos”.³⁸ En los crímenes contra la humanidad se había encontrado la categoría legal capaz de nombrar y condenar las mayores atrocidades cometidas por los nazis, de forma similar a como lo propuso Arendt.³⁹

En suma, el concepto de crimen de lesa humanidad: i) permite definirlo con independencia de situaciones de guerra; ii) extiende el principio de la responsabilidad individual, fundamental para el derecho penal, al ámbito de los “crímenes de lesa humanidad”, incluyendo el principio de la obligación de la persecución penal; iii) crea las instituciones para sancionar a nivel internacional estos crímenes, de manera independiente y legalmente válida, en caso de que los sistemas nacionales no cumplan con esta obligación. De ahí resulta la

³⁶ D. Luban, *Una teoría de los crímenes contra la humanidad*, Bogotá, D. C., Temis, 2011, p. 106.

³⁷ *Ibid.*, p. 110.

³⁸ Douglas, *op. cit.*, p. 559.

³⁹ El concepto de crímenes contra la humanidad está relacionado con el concepto del “derecho a tener derechos”, desarrollado por Arendt en *Los orígenes del totalitarismo*. De otro lado, en *La condición humana* despliega una explicación en la que trata a los seres humanos como miembros de la misma especie natural, a los que la vida en la tierra les viene dada bajo ciertas condiciones, a saber, las de la natalidad, la pluralidad, el trabajo y la acción. Esta antropología filosófica presupone una igualdad y comunalidad fundamentales como miembros de la misma especie. De esta manera, Arendt busca explicitar lo que es humano, a pesar de todas las diferencias. Según Benhabib, en estas dos obras se invoca un universal normativo antropológico. Solo en virtud de nuestra humanidad somos seres con derecho a ser tratados de determinada manera y, cuando no se nos concede ese trato, entonces se cometen tanto agravios como crímenes contra nosotros. Para Arendt, “se trata de fundamentar el derecho original de los hombres a tener derechos, el cual justifica en los derechos que poseen los hombres como ciudadanos, y no como lo propone el liberalismo en el derecho natural” (Benhabib, *op. cit.*, p. 79).

propuesta de una jurisdicción penal internacional. A partir de esto, se puede afirmar que ya no cabe duda de que, en teoría, los crímenes de lesa humanidad son castigables.

Con la prohibición de la guerra de agresión, hecha por el Pacto Briand- Kellogg de 1928, se abolió el *ius ad bellum*, se estableció que el recurso a la fuerza militar ya solo debía permitirse para defenderse y se restringió la soberanía de los Estados particulares. El derecho internacional clásico dio así, como ya ha sido mencionado, un paso decisivo en el camino que conduce a una situación jurídica cosmopolita. “Con sus ciento noventa y tres estados miembros, en la actualidad la ONU tiene una verdadera Constitución que establece los procedimientos conforme a los cuales han de constatarse y sancionarse las infracciones de las regulaciones internacionales”.⁴⁰ En consecuencia, la comunidad internacional “se convierte en el titular del *ius puniendi* internacional, representando el orden y la sociedad mundiales que constituyen su base normativa”.⁴¹ Así, en el enfoque penal basado en los derechos humanos se plantea la penalización de los crímenes internacionales, por lo que un Estado en cuyo territorio se han cometido tales crímenes no puede protegerse tras la barrera de un concepto de soberanía hobbesiano, sino que debe asegurarse de que los responsables sean sometidos a los procesos penales por su responsabilidad frente a graves crímenes.

El castigo y la verdad: juzgar a Milosevic

Como siempre lo han sabido los penalistas, los juicios por atrocidades parecen poner en discordancia con mayor intensidad los intereses de la justicia y la verdad. La verdad jurídica y la verdad histórica están lejos de ser idénticas. Esto ha generado que los juicios criminales internacionales –juicios por atrocidades– fracasasen en los aspectos de justicia y verdad. Al obligar a los individuos a responder por complejos crímenes colectivos, estos juicios corren el riesgo de distorsionar el registro histórico y de tratar a los acusados injustamente. Frente a atrocidades como las que se describen en los crímenes de lesa humanidad o genocidio, la ley criminal es insuficiente, como quedó demostrado en el análisis de los juicios de Núremberg y Jerusalén.

La idea básica del modelo de Núremberg es que en un Estado de derecho deben ser enjuiciados los criminales y establecida su responsabilidad criminal frente a la ley doméstica o internacional. Para determinar la responsabilidad criminal internacional se buscó un mecanismo de legitimación para poder pensar sobre la política internacional en términos de las categorías domésticas; utilizando esta analogía se planteó que, de la misma manera que las lesiones a las

⁴⁰ J. Habermas, *El occidente escindido*, Madrid, Trotta, 2009, p. 102.

⁴¹ K. Ambos, *¿Castigo sin soberano? Ius puniendi y función del derecho penal internacional. Dos estudios para una teoría coherente del derecho penal internacional*, Bogotá, D. C., Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 45.

leyes de una comunidad determinada son delitos domésticos juzgados por el Estado, las violaciones de los derechos humanos son crímenes internacionales y, como tales, deben ser juzgados por la comunidad internacional. La analogía es aparentemente clara, pero problemática, porque una cosa es juzgar a un criminal dentro de un Estado y otra muy diferente juzgar individuos involucrados en grandes atrocidades.

El internacionalista Martti Koskenniemi señala en este sentido: “en casi todos los procesamientos criminales que tuvieron que ver con crímenes de lesa humanidad cometidos durante la Segunda Guerra, algunos observadores han dudado de la habilidad de la ley criminal para tratar con estos eventos, precisamente en vista de su enorme significancia moral, histórica y política”.⁴² La justicia criminal no garantiza que se pueda dar una lección de verdad histórica. Por el contrario, más bien obstruye ese proceso al impedir que se establezca la responsabilidad de los más importantes actores de las estructuras de poder nacional, regional o internacional que crearon la criminalidad individual y que ayudaron a configurar la normalidad social de una sociedad criminal.

De esto podemos deducir que el modelo del internacionalismo liberal –de orientación retributivista–, como Kelsen, Koskenniemi y Zolo han indicado, es insuficiente para enfrentar los problemas de la criminalidad masiva que se producen en una guerra entre Estados o en una guerra civil. Ningún sistema judicial del mundo tiene la capacidad de perseguir todos los delitos y castigar a todos los culpables.

En el Tribunal *ad hoc* para la antigua Yugoslavia hubo problemas similares a los que se dieron en Núremberg y Tokio. En la guerra de la antigua Yugoslavia hubo más de 200 mil muertos y solo unos pocos individuos fueron juzgados y condenados. El juicio a Milosevic no permitió ofrecer a las diferentes comunidades del territorio de la antigua Yugoslavia una lección de verdad histórica. “No hay muchas pruebas de que las poblaciones hayan desarrollado una sensación de culpabilidad”.⁴³ Es difícil afirmar la credibilidad psicológica de las justificaciones que se hicieron del juicio como el medio para establecer una explicación imparcial del pasado. Allí no se pudo establecer esta historia que permitiera enseñar a generaciones más jóvenes los peligros que acarrear determinadas políticas. La ejemplaridad de las sanciones, que se considera central en la justicia penal internacional, fue tan problemática en La Haya como en Núremberg.

Ningún efecto disuasorio parece haber tenido la actividad represora cumplida en Bosnia por el Tribunal de La Haya, durante los años 1991 y 1995. [...] En realidad, nada parece indicar que una actividad judicial que aplique castigos ejemplares a los

⁴² Koskenniemi, *op. cit.*, p. 172.

⁴³ *Ibid.*, p. 182.

individuos pueda influir en las razones profundas de los conflictos y la violencia armada.⁴⁴

Este juicio se movió de forma contradictoria entre el deseo de castigar a quienes cometieron crímenes atroces y el peligro de convertirse en un juicio espectáculo. “Si la criminalidad individual implica siempre un contexto y es el contexto lo que está en disputa, entonces es necesario que un acusado como Milosevic ataque el contexto que sus adversarios le ofrecen”.⁴⁵ El hecho de que se culpaba a Milosevic y no a los dirigentes occidentales convierte a este juicio en un juicio espectáculo, en el que ya se había admitido la victoria occidental.⁴⁶

De este modo, así como en Núremberg y Tokio, en La Haya se instituyó un tribunal internacional impuesto por las grandes potencias occidentales y Yugoslavia fue sometida a la justicia de las instituciones universalistas del derecho penal. Se trató de una justicia penal internacional no neutral, ni imparcial, en la que solamente aquellos miembros de los Estados derrotados en la guerra que cometieron graves crímenes fueron juzgados, mientras que no lo fueron quienes cometieron crímenes atroces pertenecientes a los Estados victoriosos. Al respecto, Danilo Zolo subrayó: “fue así afirmándose de hecho el sistema dualista de justicia penal internacional, una suerte de doble vía por la cual, a la par de una justicia para los derrotados y los pueblos oprimidos, funciona una ‘justicia a medida’ para las grandes potencias del planeta y sus líderes vencedores”.⁴⁷

Con esto se puede apreciar que el sentido profundo de los juicios de Núremberg, Tokio y La Haya no fue hacer justicia, sino más bien hacer invisible la extrema injusticia del sistema de justicia penal internacional con el fin de ocultar los crímenes de los vencedores y deshumanizar la imagen del enemigo. En el Tribunal de La Haya, los crímenes particulares de *ius in bello*, por lo general de menor gravedad que el crimen de agresión, fueron perseguidos con ensañamiento, mientras que la guerra de agresión, crimen cometido mayormente por las autoridades políticas y militares de las grandes potencias, fue ignorada completamente.

La justicia es la búsqueda de un espacio de imparcialidad que se debe conseguir por medios judiciales y debe servir para superar el odio y el derramamiento de sangre y desarticular el conflicto. En Núremberg, Tokio y La Haya, la justicia fue parcial y desequilibrada, asunto que no plantearon ni analizaron Kirchheimer ni Shklar. En su crítica, ellos partían de un marco teórico diferente. Para que sea posible una justicia internacional imparcial y equitativa, los Estados victoriosos deberían deponer sus ambiciones de control y poder, para que

⁴⁴ Zolo, *op. cit.*, p. 174.

⁴⁵ Koskenniemi, *op. cit.*, p. 184.

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ Zolo, *op. cit.*, p. 51.

así fueran juzgados por el mismo tribunal independiente e imparcial tanto los ciudadanos de los Estados vencidos como sus propios ciudadanos. “Sólo un tribunal creado por un tratado internacional del que sean partes contratantes no sólo los Estados victoriosos, sino también los vencidos no tropezaría con ciertas dificultades a las que tendría que hacer frente un tribunal nacional”.⁴⁸

Karl Jaspers afirmó que el sentido de los juicios criminales a los nazis habría que encontrarlo en otro lugar, “que algo distinto al derecho está en juego aquí y afrontarlo en términos jurídicos es un error”.⁴⁹ Con la idea de ‘otro lugar’ se refería a la memoria, la historia y la verdad. No se debería utilizar solamente la justicia criminal sino tratar de establecer, a la vez, la verdad de los acontecimientos pasados. “Estos juicios deberían dedicarse menos a juzgar a una persona, y más bien a tratar de establecer la verdad de los acontecimientos pasados”, escribe Koskenniemi.⁵⁰ Si el juicio contra Milosevic tuvo significado, “ese sentido debe encontrarse en otra parte diferente que en el castigo decretado para él”,⁵¹ esto es, debería desarrollarse en una comisión de la verdad.

En los juicios criminales por atrocidades se plantean cuestiones complicadas sobre la verdad histórica, “ya que los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio se refieren necesariamente a grandes comunidades y a acciones perpetradas en amplias franjas de espacio y tiempo en donde es imposible la individualización, establecer la responsabilidad de un determinado actor o la cadena de mando que llevó a que se produjera una gran masacre”.⁵² En este sentido, los crímenes atroces dan la vuelta al modelo del derecho penal normal. Al obligar a los individuos a responder por complejos crímenes colectivos, el juicio por atrocidades corre el riesgo de distorsionar el registro histórico y de tratar a los acusados injustamente. “La personalización unilateral y una rígida categorización de las categorías penales pueden llevar no solo a una clase de verdad distinta, sino también un modo distinto de distribuir la responsabilidad al que produce un estudio histórico contextualmente orientado”.⁵³

Enfrentarse a la verdad de su pasado es una condición necesaria para que una nación que haya pasado por una guerra, civil o internacional, pueda reconstruir las condiciones materiales y culturales de una vida social viable. Se requiere entonces poder desarrollar una comprensión mucho más compleja del papel de los juicios criminales, no solo como castigo o retribución, sino

⁴⁸ Kelsen, *op. cit.*, p. 123.

⁴⁹ Citado en Douglas, *op. cit.*, pp. 174-175.

⁵⁰ Koskenniemi, *op. cit.*, p. 172.

⁵¹ *Ibid.*, p. 173.

⁵² L. Douglas, “Truth and justice in atrocity trials”, en *The Cambridge Companion to International Criminal Law*, Cambridge Companions to Law, Cambridge University Press, 2016, p. 37.

⁵³ Koskenniemi, *op. cit.*, p. 200.

como búsqueda de la verdad y reconciliación. Este es el asunto que abordaré a continuación.

La comisión de la verdad en Sudáfrica

Martti Koskeniemi afirma que “uno de los méritos de las comisiones de la verdad frente a la justicia criminal consiste en que la primera es capaz de poner bajo escrutinio de manera más amplia y profunda la criminalidad, y de esta forma ofrecer más oportunidades para el cierre, la curación y la reconciliación”.⁵⁴

La Comisión de la Verdad y de la Reconciliación de Sudáfrica (CVR) utilizó un modelo centrado en la verdad, mediante el cual desarrolló una comprensión mucho más compleja de la relación entre justicia y verdad que la de Núremberg, que se centró en los juicios retributivos. Una de las principales funciones de una comisión de la verdad es encontrar patrones generales, el contexto institucional y las causas y consecuencias generales de las atrocidades. Puede hacerlo de una manera más rápida que la justicia criminal porque puede tener una relación directa con los responsables y las víctimas.

Uno de los problemas fundamentales que tuvo que resolver la CVR consistió en justificar moralmente el intercambio de la justicia retributiva por la verdad (Gutmann y Thompson⁵⁵, Kiss,⁵⁶ Du Toit,⁵⁷ Minow⁵⁸). Para hacerlo, sus defensores mostraron que existen bienes morales, como la reconciliación social y el establecimiento de la verdad histórica, que son equiparables al bien moral de la justicia retributiva.⁵⁹

Las concepciones morales de verdad y reconciliación, que son específicas de una comisión de la verdad, se presentaron de este modo como alternativas coherentes, al menos en las circunstancias de la justicia transicional, a las nociones retributivas de justicia que requieren procesamiento y castigo.⁶⁰ “En una sociedad democrática, y especialmente en una sociedad que intenta superar las injusticias del pasado, cambiar la justicia penal por beneficios sociales generales, como la verdad y la reconciliación social, requiere una defensa moral para que sea aceptable”.⁶¹

⁵⁴ *Ibid.*, p. 179.

⁵⁵ Amy Gutmann y Dennis Thompson, “The Moral Foundations of Truth Commissions”, en Robert I. Rotberg y Dennis Thompson (eds.), *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princeton, Princeton University Press, 2000, pp. 22-44.

⁵⁶ Elizabeth Kiss, “Moral Ambition Within and Beyond Political Constraints: Reflections on Restorative Justice”, en Rotberg y Thompson, *Ibid.*, pp. 68-98.

⁵⁷ André Du Toit, “The Moral Foundations of the South African TRC: Truth as Acknowledgment and Justice as Recognition”, en Rotberg y Thompson, *Ibid.*, pp. 122-140.

⁵⁸ Martha Minow, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston, Beacon, 1999.

⁵⁹ Desmond Tutu, *No Future Without Forgiveness*, New York, Doubleday, 1999.

⁶⁰ D. Crocker, *Retribution and Reconciliation*, Philosophy & Public Policy, 2000.

⁶¹ Gutmann y Thompson, *op. cit.*, p. 23.

De este modo, se necesita desarrollar una justificación de por qué la verdad puede ser una alternativa a la justicia retributiva. La justificación debe ser moral, en principio: debe apelar explícitamente a derechos o bienes que son morales y, por tanto, son comparables a la justicia que se sacrifica. La justificación, como lo mostraron Gutmann y Thompson, debe ser moral en la práctica: las víctimas de injusticias pasadas perciben razonablemente que se está sacrificando alguna parte importante de la justicia (como el justo castigo a quienes cometieron crímenes). Y la justificación de este intercambio de justicia por verdad debe ofrecer razones que sean, en la medida de lo posible, ampliamente accesibles y, por lo tanto, incluyan al mayor número de personas que busquen términos morales de cooperación social.

Sin embargo, los críticos de las comisiones de la verdad han señalado que la concepción común de la justicia retributiva no debe ser simplemente abandonada, para ser reemplazada por consideraciones morales más urgentes, como la verdad. Insisten en que la justicia no se logra cuando un asesino o un violador reconoce públicamente sus crímenes, pero no es llevado a juicio y no sufre ningún otro castigo. Tampoco el tipo de vergüenza pública que expresan los autores de crímenes al testificar ante la comisión contaría como una satisfacción de la justicia.

Este modelo de justicia transicional basado en la verdad comprendió el intercambio de la amnistía por la verdad y la amnistía a cambio de la disposición a hacer reformas.⁶² Las reformas consistieron básicamente en el desmantelamiento de las instituciones jurídicas y políticas del *apartheid*. En este sentido, la importancia del modelo sudafricano está dada tanto por la forma en que operó la CVR como por las negociaciones políticas que la precedieron en la Convención por una Sudáfrica Democrática (Codesa), en las cuales se descartaron dos posibilidades que llevaban inevitablemente a la guerra civil: la revolución buscada por los movimientos de liberación y la victoria militar del régimen del *apartheid*. En Sudáfrica, el asunto del intercambio de la justicia por la verdad fue realmente importante, pero el cambio de amnistía por las reformas políticas fue fundamental.

Así lo precisa Mamdani: “la justicia política afecta a grupos, mientras que la justicia criminal se dirige a individuos. El objeto de la justicia criminal es el castigo; el de la justicia política es la reforma política. El cambio de lógica de la justicia criminal a la política conduce a la descriminalización y a la legitimación de las dos partes en el conflicto”.⁶³

⁶² M. Mamdani, “Beyond Nuremberg: The historical significance of the Post-Apartheid Transition in South Africa”, en K. Engle, Z. Miller y D. Davis (eds.), *Anti-Impunity and the Humans Rights Agenda*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 11465.

⁶³ *Ibid.*, p. 11490.

En este sentido, Codesa planteó la necesidad de priorizar la justicia política sobre la justicia criminal: “el fin no fue el internamiento carcelario y el castigo de los individuos imputados con una cantidad de crímenes, sino el cambio de las reglas que pudieran llevarlos a ellos y a los electores a crear una comunidad política reformada”.⁶⁴

La CVR y otras comisiones de la verdad buscaron establecer y justificar una forma de verdad que sirviera y se adecuara a las exigencias y requerimientos propios de las relaciones prácticas humanas y que se diferenciara del concepto de verdad que corresponde al campo de las ciencias naturales, en el cual se busca establecer una correspondencia entre los enunciados y los hechos. La verdad, entonces, no tiene que ver solamente con procesos de descripción de hechos en el mundo natural y social, sino que, en el ámbito moral, propio de una comisión de la verdad, impone una manera de actuar, un cambio en nosotros, pues amplía nuestra perspectiva de las cosas. La verdad “debe ser el relato fidedigno, éticamente articulado, contrastado intersubjetivamente, hilvanado en términos narrativos, afectivamente concernido y perfectible, sobre lo ocurrido en los años de violencia”.⁶⁵ Sea bajo la forma de testimonio o de documento, el hogar de la verdad es el relato. “El relato ordena e integra diversidad de experiencias y acontecimientos en el curso de una historia y es en el seno de esa historia que se hallan la inteligibilidad y el sentido”.⁶⁶

El relato busca ser fidedigno y para esto pretende develar la verdad que ha sido ocultada por el olvido, y que ha impedido que la memoria salga del misterio y el terror. En los regímenes con débiles democracias, autoritarios y militaristas ha imperado una política centrada en el deber de olvidar, deber que excluye al deber de recordar. Estos regímenes buscaron ahogar los intentos por dar a conocer los crímenes que se perpetraron contra la población civil, los asesinatos, las desapariciones, los secuestros.

El olvido ha controlado así la lógica de la política y del derecho durante muchos años, debido al dominio que han ejercido regímenes autoritarios o élites hegemónicas. Los apologistas del olvido han planteado en este tipo de regímenes que la verdad y la memoria –en la medida en que probablemente develarán el involucramiento de militares, líderes políticos y agentes del Estado en asesinatos, desapariciones, reclusión en campos de exterminio– conducirán de nuevo a la exacerbación del conflicto y no a la reconciliación. Frente a esto, saber la verdad sobre lo que pasó es el paso fundamental para resistir la violencia y la opresión.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 11496.

⁶⁵ Comisión de la Verdad y la Reconciliación, *Informe final*, tomo I, 2003, p. 32.

⁶⁶ S. Lerner, “Verdad y reconciliación: el caso del Perú”, en S. Lerner y M. Giusti (eds.), *Rostros del perdón*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2021, p. 39.

*La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP): entre justicia retributiva y restaurativa*⁶⁷

A diferencia del modelo implementado en Núremberg, Jerusalén y La Haya, que utilizó solamente la justicia criminal retributiva; del paradigma de perdón y olvido, implementado en la España posfranquista, en Chile y Argentina, el cual permite las amnistías absolutas para los victimarios; del Sudafricano, que priorizó la verdad y la reforma política frente a la justicia, en Colombia se desarrolla un modelo de justicia transicional que articula de forma novedosa justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición.

En este modelo se propone una concepción de justicia penal en la que las sanciones son establecidas en una escala de acuerdo con el reconocimiento de la responsabilidad y el compromiso con la verdad, y esta se relaciona con una concepción de justicia restaurativa.⁶⁸ La JEP se focaliza en los delitos cometidos en el marco del conflicto armado colombiano, busca la realización de la justicia e incluye mecanismos judiciales que permiten la investigación y sanción de crímenes atroces. En esta se establece que los guerrilleros considerados no amnistiabiles, aquellos que cometieron delitos de lesa humanidad, genocidio, violaciones sexuales, tortura y ejecuciones extrajudiciales, serán investigados por el Tribunal para la Paz, que los procesará e impondrá sanciones y penas dependiendo del reconocimiento que cada uno haga de la verdad y la responsabilidad.⁶⁹ Quien no aporte a la verdad, dé información falsa o incumpla cualquiera de las condiciones del Sistema Integral, perderá el tratamiento especial y recibirá sanciones ordinarias que consisten en una pena privativa de la libertad (cárcel) hasta de veinte años. Para quien aporte verdad plena, repare a las víctimas y dé garantías de no repetición, la sanción punitiva y la inhabilitación política serán reemplazadas por medidas restauradoras y reparadoras de las víctimas (cinco a ocho años, sanción propia); quien haga un reconocimiento tardío, recibirá una pena de cinco a ocho años de cárcel.⁷⁰

⁶⁷ En este apartado amplío algunas ideas desarrolladas en el capítulo II de mi libro *Del arte de la paz. Reflexiones filosóficas sobre justicia transicional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2020.

⁶⁸ En el Acuerdo Final se estructuró el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), que comprende la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEVNR) y la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas (UBPD).

⁶⁹ El artículo transitorio 13 del Acto Legislativo 01 de 2017 dice que “las sanciones que imponga la JEP tendrán como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz. Deberán tener la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado, siempre en relación con el grado de reconocimiento de la verdad y responsabilidad”.

⁷⁰ El Acto Legislativo 01 de 2017, en el inciso 8 del artículo transitorio 5, establece: “Para acceder al tratamiento especial previsto en el componente de Justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) es necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición. Aportar verdad plena significa relatar, cuando se disponga de los elementos para ello, de manera exhaustiva y detallada las conductas cometidas y las circunstancias de su comisión, así como las informaciones necesarias y suficientes para atribuir responsabilidades, para así garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas a la

Estas exigencias son denominadas “régimen de condicionalidad” y su incumplimiento causa la pérdida de los beneficios y las concesiones y la privación de la libertad.⁷¹ Esto quiere decir que el sistema de justicia penal establecido en la JEP es garante de la justicia y está construido de acuerdo con las exigencias del derecho penal colombiano y el derecho penal internacional.

La JEP es el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, creado por el Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP. Los objetivos del Sistema Integral son satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas, contribuir al logro de una paz duradera y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno.

En el desarrollo institucional de la JEP se ha planteado, mediante un enfoque contextual, buscar la comprensión y la construcción de la verdad sobre las causas del conflicto. Para esto se abrieron siete casos que representan los hechos más graves del conflicto armado colombiano y han sido agrupados con un enfoque de crímenes de sistema.⁷²

El sentido profundo del Sistema Integral es hacer justicia por medio de la investigación, el juzgamiento y la sanción, develar la verdad mediante una nueva cultura judicial restaurativa y sentar las bases para generar un proceso de reconciliación que permita superar el odio, el derramamiento de sangre y la violencia que ha marcado la historia del país en las últimas décadas. Según la concepción de justicia restaurativa, en el centro de todo este proceso, novedoso e inédito en el mundo, está la idea de que las víctimas son el epicentro del mismo y de que la contribución a la verdad plena a partir de sus propias voces determinará su éxito o fracaso.⁷³

reparación y a la no repetición. El deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades. Quien aporte de manera dolosa información falsa, o incumpla cualquiera de las condiciones del Sistema, perderá el tratamiento especial de las víctimas”.

⁷¹ Es importante precisar que la JEP distingue como destinatarios de la justicia especial a cuatro tipos de personas: miembros de la guerrilla que hayan suscrito el Acuerdo Final de Paz con el Gobierno; agentes del Estado o integrantes de las Fuerzas Armadas; terceros que sin formar parte de organizaciones o grupos armados hayan contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto; terceros que hubieran tenido una participación activa y determinante en la comisión de delitos enlistados en el inciso 2 del artículo transitorio 16 del Acto Legislativo 01 de 2017.

⁷² Estos son: 1) secuestro por parte de las FARC; 2) sobre la situación territorial de Ricaurte, Tuma-co y Barbacoas; 3) sobre falsos positivos; 4) sobre la situación territorial de Urabá; 5) en el norte del Cauca y el sur del Valle del Cauca; 6) sobre victimizaciones de la Unión Patriótica, y 7) sobre reclutamiento y utilización de niños y niñas en el marco del conflicto armado.

⁷³ Otros resultados relevantes son: dentro del Caso 01, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVRDH) imputó, en enero de 2021, a ocho miembros del antiguo Secretariado de las extintas FARC-EP, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. En el Caso 03, la JEP hizo pública la estrategia de priorización y reveló que la cifra de ejecuciones extrajudiciales en el periodo 2002-2008 asciende a 6.402. Ahora,

En su informe de 14 de mayo de 2021, la JEP presentó los siguientes resultados: 12.978 personas sometidas a la JEP (76%, exguerrilleros; 22,9%, militares y policías; 1% agentes diferentes a Fuerza Pública); 308.000 víctimas acreditadas en los siete macrocasos abiertos; 42.710 decisiones judiciales adoptadas; 132 audiencias celebradas; 479 versiones voluntarias y 316 informes recibidos; 2.185 amnistías no concedidas y 374 concedidas.

Otros resultados relevantes que deben ser mencionados muestran con claridad que la JEP avanza en la aplicación de la justicia punitiva: dentro del Caso 01, en enero de 2021, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVRDH) imputó a ocho miembros del antiguo Secretariado de las extintas FARC-EP, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. En el Caso 03, la JEP hizo pública la estrategia de priorización y reveló que la cifra de ejecuciones extrajudiciales en el periodo 2002-2008 asciende a 6.402. El 2 de julio de 2021, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP imputó al general (r) del Ejército Paulino Coronado, a otros nueve militares y a un civil, por 120 casos de asesinatos y desapariciones presentadas como bajas en combate ocurridos en el Catatumbo entre 2007 y 2008. Con el desarrollo de estos procesos investigativos, la JEP está mostrando cómo avanza la justicia transicional en su dimensión retributiva. En los próximos meses, la SRVR debe completar, en los mencionados casos, su instrucción y proferir las resoluciones de conclusión correspondientes, y el Tribunal Especial para la Paz debe dictar las sentencias.

Considerando estos avances, se debe preguntar si la JEP podrá cumplir con las exigencias de justicia y posibilitar la consecución de la paz. Al proyecto de pacificación de la sociedad, que se ha materializado en el Acuerdo Final, se han opuesto de manera radical, como ya lo he dicho, muchos sectores de la sociedad y la política. Sus argumentos más fuertes son que el Acuerdo sobre Tierras no es más que demagogia agrarista para colectivizar el campo y destruir el agro productivo; que el Acuerdo de Participación política está construido en función de allanar el camino a la extrema izquierda para tomarse el poder, mediante la injustificada designación de algunos exmiembros de las FARC al Congreso y otras instancias representativas nacionales y regionales, y que el Acuerdo de Justicia Transicional es un pacto de impunidad. En este sentido, los críticos del Acuerdo Final y del Sistema Integral afirman que las sanciones que aplicará el Tribunal para la Paz, no reflejan los estándares aceptados sobre el castigo adecuado frente a abusos graves, tanto a nivel nacional como internacional. Su

es necesario que la JEP pueda mostrarle a la sociedad que hay serios progresos y para esto la Sala de Reconocimiento, luego de completar su instrucción, debe proferir las resoluciones de conclusión correspondientes, y el tribunal debe dictar las sentencias pertinentes.

conclusión es que el Acuerdo Final es extremadamente injusto y carece de toda legitimidad. Otra crítica importante hecha desde una perspectiva de justicia social,⁷⁴ que se dirige propiamente al Acuerdo Final, no a la JEP, dice que el Acuerdo se ha concentrado en la responsabilidad criminal individual y dejó de lado las cuestiones que han causado el conflicto, como la desigualdad económica, el papel de la concentración de la propiedad, la cuestión agraria, la debilidad institucional y la precaria presencia del Estado en todo el territorio nacional.⁷⁵

Hay que decir también que una buena parte de la sociedad colombiana mira con escepticismo estos procesos y se pregunta si lo que están haciendo las instituciones que derivaron del Acuerdo Final posibilitará la construcción de una verdad histórica y una memoria de la atrocidad; si se podrá establecer la responsabilidad de los más importantes actores de las estructuras de poder nacional y regional que crearon la criminalidad individual; y si los propósitos didácticos que se esperan de este proceso permitirán enseñar a las nuevas generaciones los peligros que trae consigo la violencia.

Con el fin de mostrar que la JEP cumple con las condiciones mínimas de legitimidad jurídica y política, que los ataques e intentos de destrucción hechos por los sectores de derecha, no han minado su base de legitimidad, y que es un tribunal independiente y autónomo, utilizaré algunas de las críticas que les fueron hechas a los tribunales de Núremberg, Tokio, La Haya y Jerusalén, con el fin de plantearlas a la JEP y analizar así sus posibles respuestas.

1. En el análisis de los juicios criminales internacionales mostré que para Kirchheimer y Shklar, el juicio de Núremberg fue un juicio político en el que se pretendió la eliminación de un enemigo político y de su ideología hostil, pero se desarrolló respetando los valores legalistas y liberales. Esto también es subrayado por Jon Elster: “Los procesos se avinieron a la justicia legal en dos aspectos fundamentales: el respeto del debido proceso y la incertidumbre acerca del resultado”.⁷⁶ En este sentido, el Tribunal de Núremberg no se desplegó siguiendo los parámetros de la justicia legal pura, sino que fue, como dice Shklar, un juicio político anclado en la legalidad. El sistema de la JEP es también un tipo de justicia política, porque no opera con los parámetros de la justicia penal normal, sino de

⁷⁴ Estos problemas han aparecido con mucha fuerza en las movilizaciones y el paro que se inició en mayo de 2021. Y, aunque no eran parte directa de la negociación política para desarmar a las FARC, pueden afectar el sentido mismo de estas negociaciones.

⁷⁵ En el Acuerdo no se pone en tela de juicio los derechos de propiedad de la mayoría, por razones de pragmatismo político. Si bien es cierto que se busca garantizar la propiedad privada a los campesinos con la formalización de siete millones de hectáreas, la distribución de tres millones y la dotación de bienes públicos para la dignidad humana en programas de desarrollo con enfoque territorial, hay que decir que las políticas que contempla el acuerdo agrario pueden ser insuficientes para impulsar una reforma rural que haga posible la paz.

⁷⁶ Elster, *op. cit.*, pp. 106 y ss.

la justicia restaurativa, pero, al igual que Núremberg, está articulado al orden legal y constitucional. En el Acuerdo Final y en la JEP se plantea que para que una sociedad pueda alcanzar la paz se requiere un cierto sacrificio de la justicia y que, por tanto, no es viable, en el nivel de la justicia penal, tratar la criminalidad masiva con los medios de la justicia legal normal. En el Acuerdo Final y en el estatuto normativo de la JEP está claramente establecido que se impondrán sanciones retributivas ordinarias a quien incumpla el régimen de condicionalidad, y tendrán sanciones restaurativas quienes aporten a la verdad y reconozcan su responsabilidad. De esto se deduce que la afirmación de los críticos de la JEP, según la cual esta es extremadamente injusta porque no juzga y castiga a los criminales, es completamente falsa. El hecho de que la JEP no actúe bajo los parámetros de la justicia legal sino de la justicia política, no ha debilitado su base de legitimidad, pues esta descansa en la justificación del intercambio de justicia –el justo castigo a quienes cometieron crímenes– por verdad y por reformas políticas y sociales.

La JEP y la Comisión de la Verdad (CEV) han sido objeto de feroces ataques por parte de los opositores del Acuerdo Final. Han argumentado que el Acuerdo es un pacto de impunidad y que la JEP no es más que un tribunal de las FARC. Evidentemente, estas afirmaciones no tienen fundamento, son imprecisas y resultan de una politización de la justicia transicional. En Colombia ha habido impunidad desde hace décadas. Miles de crímenes y violaciones de los derechos humanos han quedado sin castigo. Colombia se ubicó como el octavo país con mayor impunidad dentro de 69 naciones evaluadas en el informe que entregó en 2017 el Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia. Estas altas tasas de impunidad no tienen nada que ver con el Acuerdo Final ni con la JEP. La sociedad colombiana tiene la obligación de evaluar –sin esa orientación politizada contra el Acuerdo Final– qué está haciendo la JEP para generar justicia frente a las víctimas y judicializar a quienes cometieron graves crímenes.

2. Los tribunales de Núremberg, Tokio y La Haya fueron criticados porque los impusieron las grandes potencias occidentales a los vencidos y estos quedaron sometidos a las instituciones jurídicas de los vencedores. Se trató de una justicia internacional no neutral, ni imparcial, en la que solamente aquellos miembros de los Estados derrotados en la guerra que cometieron graves crímenes fueron juzgados, mientras que no lo fueron quienes cometieron crímenes atroces, pero pertenecían a los Estados victoriosos. La finalidad de estos juicios no fue entonces hacer justicia, sino más bien darle paso a que las grandes potencias pudieran vengarse de quienes perdieron la guerra por medio de los tribunales.

A diferencia de estos tribunales internacionales, el modelo de justicia transicional de Colombia no siguió la ruta trazada por el llamado modelo de Núremberg. La construcción de su propio camino resultó, de un lado, de asumir críticamente los desarrollos históricos de la justicia transicional y, de otro, de la comprensión histórica desplegada por el Estado y los actores del conflicto armado sobre las limitaciones que podría tener una concepción retributivista de la pena que demanda castigar a todos los criminales o una que exija una amnistía total para todos los combatientes.

Según la narrativa de quienes defienden el Acuerdo Final, este y el Sistema Integral son un pacto de justicia, construido sobre la idea de una guerra que finalizó sin vencedores ni vencidos, que condujo a una paz negociada y a establecer un Sistema Integral de Justicia para juzgar a todos los responsables del conflicto armado, bajo los parámetros de la justicia retributiva y restaurativa. En este sentido, la JEP no es expresión de una justicia de vencedores, ni es una justicia parcializada ni sesgada a favor de los intereses de las FARC.

Esta argumentación pone en cuestión la narrativa construida por Álvaro Uribe, Iván Duque y el Centro Democrático, que parte de decir que en Colombia no ha habido en los últimos 50 años una guerra o un conflicto armado, sino que el Estado debió desplegar sus instrumentos coercitivos de violencia contra grupos insurgentes y/o grupos terroristas que se levantaron en armas, los cuales fueron casi reducidos mediante la política de seguridad democrática, y que de no haberse interpuesto el proceso de negociación de La Habana, habrían sido totalmente derrotados por las fuerzas armadas y juzgados como delincuentes por la justicia ordinaria del Estado. Desde esta perspectiva, la guerra o el conflicto armado son ficciones creada por intelectuales, políticos liberales y de izquierda para justificar un proceso de negociación que plantea la creación de un sistema de justicia paralelo al del Estado, para garantizar la impunidad de las guerrillas de las FARC. En suma, en la narrativa del CD no hubo guerra, sino confrontación militar del Estado con el enemigo, en la cual las fuerzas armadas fueron vencedoras; no hubo ninguna negociación entre el Estado y los vencidos, sino sometimiento de las guerrillas derrotadas al Estado de derecho y a sus jueces.

Esta confrontación de narrativas es lo que Jean-François Lyotard ha llamado un *differend*, una situación en la que aceptar un método o criterio de resolución es haber aceptado la posición de una de las partes en litigio: “Un caso de *differend* entre dos partes tiene lugar cuando la regulación del conflicto que las opone se hace en el idioma de una de las partes, mientras que la injusticia que sufre la otra no se significa en ese idioma”.⁷⁷

⁷⁷ J.-F. Lyotard, *The differend. Phrases in Dispute*, University of Minnesota Press, 1998, p. 9.

En el centro de la disputa por la verdad de estas narrativas está el asunto de si la visión que se impondrá será la representada por la narrativa del CD o por quienes representan el Acuerdo Final. La narrativa del CD quiere silenciar la que ha construido la JEP, la CEV y la UBPD, sobre lo sucedido durante más de 50 años de conflicto armado, sus responsables colectivos e individuales. Uribe, Duque y el CD no quieren conocer ni permitir publicitar la narrativa oficial que están construyendo la JEP y la CEV sobre nuestra historia violenta ni quieren que se sepa nada sobre quienes fueron sus responsables. Por esto atacan una y otra vez a la JEP y a la CEV. Saben que hubo injusticias en el pasado que no han sido saldadas, pero no quieren permitir que haya memoria.

“La pelea por las narrativas es a muerte porque en ella está en juego la determinación del lugar que habrán de ocupar líderes y grupos sociales y políticos de nuestro país frente a la justicia y frente a la historia”.⁷⁸ Si los líderes del CD y la sociedad que los apoya, que cuestionan la narrativa de la JEP, terminan imponiéndose, el mundo político será dominado por el lenguaje de la violencia y no será reconocida la realidad de la injusticia social, mientras que la injusticia que ha vivido la sociedad violentada, humillada, desplazada, no será reconocida por el Estado. Esto quiere decir que los líderes del CD y la sociedad que votó por el ‘No’ en el plebiscito realizarían su anhelado proyecto de hacer trizas el Acuerdo Final, la JEP y la CEV. Tendríamos así otra forma de justicia de vencedores, muy diferente a la que cuestionan Zolo y Koskenniemi, parcializada y sesgada a favor de los intereses de aquellos que se identifican con la narrativa construida por Uribe, Duque y el CD. Sería una justicia no para que juzgue a todos los que estuvieron involucrados en el conflicto sino para que juzgue solamente a quienes se rebelaron en armas contra el Estado.

Bibliografía

- AMBOS, K., *¿Castigo sin soberano? Ius puniendi y función del derecho penal internacional. Dos estudios para una teoría coherente del derecho penal internacional*, Bogotá, D. C., Universidad Externado de Colombia, 2013.
- ARENDRT, H., *The Human Condition*, Chicago, The University of Chicago Press, 1958.
- _____, *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*, Barcelona, Editorial Lumen, 1999.
- ARENDRT, H. y K. Jaspers, *Correspondence 1926-1969*, trad. Robert Kimber y Rita Kimber, New York, Harcourt Brace & Jovanovich, 1992.
- BASS, G., *Stay the Hand of Vengeance. The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton New Jersey, Princeton University Press, 2002.

⁷⁸ Orozco, *op. cit.*, p. 616.

- BENHABIB, S., "Arendt's Eichmann in Jerusalem", en Dana VILLA, *The Cambridge Companion to Hannah Arendt*, Cambridge Companions to Philosophy, Cambridge University Press, 2000.
- CARD, C., *The atrocity paradigm. A Theory of Evil*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- CORTÉS, F., K. AMBOS y J. ZULUAGA (coords.), *Justicia transicional y derecho penal internacional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2018.
- CORTÉS, F., *El arte de la paz. Reflexiones sobre justicia transicional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2020.
- CROCKER, D., *Retribution and Reconciliation*, Philosophy & Public Policy, 2000.
- DU TOIT, André, "The Moral Foundations of the South African TRC: Truth as Acknowledgment and Justice as Recognition", en Robert I. ROTBERG y Dennis THOMPSON (eds.), *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princeton, Princeton University Press, 2000.
- DOUGLAS, L., *The Memory of Judgment: Making Law and History in the Trials of the Holocaust*, London, Yale University Press, 2001.
- _____, "Truth and justice in atrocity trials", en *The Cambridge Companion to International Criminal Law*, Cambridge Companions to Law, Cambridge University Press, 2016.
- ELSTER, J., *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, Buenos Aires, Katz Editores, 2006.
- FREI, N., "Le retour du droit en Allemagne. La justice et l'histoire contemporaine après l'Holocauste –un bilan provisoire", en Florent BRAYARD (ed.), *Le genocide de Juifs entre procès et histoire 1943-2000*, Bruxelles, Complexe, 2000.
- GUTMANN, Amy y Dennis THOMPSON, "The Moral Foundations of Truth Commissions", en Robert I. ROTBERG y Dennis THOMPSON (eds.), *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princeton, Princeton University Press, 2000.
- HOLMGREN, M., *Forgiveness and Retribution. Responding to Wrongoing*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- KIRCHHEIMER, O., *Political Justice*, Westport, Greenwood Press, 1980.
- KOSKENNIEMI, M., *The Politics of International Law*, Portland, Hart Publishing, 2011.
- KELSEN, H., *La paz por medio del derecho*, Madrid, Trota, 2008.
- KISS, Elizabeth, "Moral Ambition Within and Beyond Political Constraints: Reflections on Restorative Justice", en Robert I. ROTBERG y Dennis THOMPSON (eds.), *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princeton, Princeton University Press, 2000.
- LERNER, S., "Verdad y reconciliación: el caso del Perú", en S. LERNER y M. GIUSTI (eds.), *Rostros del perdón*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2021.

- LUBAN, D., *Una teoría de los crímenes contra la humanidad*, Bogotá, D. C., Temis, 2011.
- LYOTARD, Jean-François, *The differend. Phrases in Dispute*, University of Minnesota Press, 1998.
- MAMDANI, M., "Beyond Nuremberg: The historical significance of the Post-Apartheid Transition in South Africa", en K. ENGLE, Z. MILLER y D. DAVIS, *Anti-Impunity and the Humans Rights Agenda*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.
- MINOW, Martha, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston, Beacon, 1999.
- MOMMSEN, H., "Hannah Arendt and the Eichmann Trial", en Hans MOMMSEN, *From Weimar to Auschwitz: Essays in German History*, Princeton, Princeton University Press, 1991.
- OROZCO, A., "Sobre algunos desafíos conceptuales y de legitimidad de la JEP", en D. ROJAS (ed.), *La JEP vista por sus jueces (2028-2019)*, Bogotá, JEP, 2020.
- ROBINSON, J., *And the Crooked Shall Be Straight: The Eichmann Trial, the Jewish Catastrophe, and Hannah Arendt's Narrative*, Nueva York, Macmillan, 1965.
- SHKLAR, J., *Legalism. Law, Morals and Political Trials*, Cambridge, Harvard University Press, 1986.
- TUTU, Desmond, *No Future Without Forgiveness*, New York, Doubleday, 1999.
- WALKER, M., *Moral Repair Reconstructing Moral Relations after Wrongdoing*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- ZOLO, D., *La justicia de los vencedores. De Núremberg a Bagdad*, Barcelona, Editorial Trotta, 2007.

Justicia Transicional en Latinoamérica*

«ANTONIA URREJOLA» Presidenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, relatora Memoria, Verdad y Justicia, y relatora para Colombia

Resumen: En sus 62 años de existencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha trabajado por la preservación de la memoria histórica, el cierre de la brecha de impunidad, la obtención de la verdad y la reparación integral de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos ocurridas en Latinoamérica en el marco de transiciones de dictaduras a la democracia o de conflictos armados internos a paz estable y duradera. Este documento es una síntesis de los esfuerzos analíticos, jurídicos, políticos, culturales y prácticos realizados por la Comisión para hacer que los Estados parte del sistema interamericano de derechos humanos incluyan en sus políticas públicas los programas y las acciones pertinentes para asegurar justicia, verdad, reparación y no repetición en favor de las víctimas de violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, como parte del deber de garantía y protección de derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Palabras clave: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, memoria histórica, verdad, justicia, reparación, no repetición, víctimas de graves violaciones de los derechos humanos.

Abstract: Since its creation 62 years ago, the Inter-American Commission on Human Rights has made efforts towards the preservation of historical memory, ending impunity, securing truth and full reparation for victims of gross human rights violations which took place during the transitions from dictatorships to democracy, or from internal armed conflicts to stable and enduring peace in Latin America. This article is a summary of the analytical, juridical, political, cultural and practical efforts carried out by the Commission in order to urge the States of the inter-American human rights system to adopt measures, programs and public policies to secure justice, truth, reparation and non-repetition on behalf of victims of human rights violations and transgressions of international humanitarian law, as part of their duty to ensure and protect the rights enshrined in the American Convention on Human Rights.

Key words: Inter-American Commission on Human Rights, historical memory, truth, justice, remedy, non-repetition, victims of serious human rights violations.

* Este texto corresponde a la participación de la autora en el evento “Conversemos sobre justicia transicional”, organizado por la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia, el 4 de octubre de 2021.

Es imposible iniciar estas palabras sin contextualizar las graves violaciones de los derechos humanos en nuestro continente y cómo distintos países del hemisferio se han enfrentado a largos periodos de regímenes dictatoriales, conflictos armados y situaciones de violencia generalizada, y, en estas circunstancias, pero también en contextos democráticos, se han cometido graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos e infracciones a las normas del derecho internacional humanitario. Así, pues, las sociedades americanas han sufrido atrocidades, tales como desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, tortura y violencia sexual, dejando heridas abiertas en las víctimas y sus familiares, pero también en la sociedad en su conjunto.

Ante estos contextos, en su informe *Derecho a la verdad en las Américas* de 2014, la Comisión Interamericana ha entendido la justicia transicional como una variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación.

El Relator Especial sobre verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición de la ONU ha sostenido:

247. [...] la Justicia Transicional es una estrategia para lograr que la justicia corrija violaciones masivas de derechos humanos en tiempos de transición; no es un nombre para una forma de justicia distinta. La satisfacción ofrecida por la justicia no se puede lograr sin verdad, justicia, reparaciones y garantías de no-repetición. [Asimismo,] sólo un enfoque integral para la implementación de estas medidas puede efectivamente responder a esta tarea y poner a las víctimas en el centro todas estas respuestas. Poner a las víctimas como individuos y sujetos de derecho es esencial en cualquier intento por remediar las violaciones masivas de los Derechos Humanos y prevenir que se repitan. La reconciliación no puede constituir una nueva carga que pese sobre los hombros de quienes han sido victimizados.

La CIDH ha señalado que es consciente de que los Estados tienen el derecho y el deber de fomentar políticas e implementar programas que tiendan a la reconciliación de sus pueblos. Sin perjuicio de ello, al momento de diseñar tales marcos, existen ciertas obligaciones internacionales que deben ser observadas. Los acuerdos de carácter político celebrados entre las partes en conflicto no pueden eximir de ningún modo al Estado de las obligaciones y responsabilidades que este ha asumido en virtud de la ratificación, tanto de la Convención Americana como de otros instrumentos internacionales sobre la materia.

Es por ello que la Comisión ha señalado en reiteradas ocasiones que la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición son pilares complementarios en un contexto transicional, pero tienen un contenido y alcance propios. La verdad no puede ser un sustituto de la justicia, la reparación o las garantías de no repetición y viceversa.

A lo largo de sus 62 años de existencia, la Comisión Interamericana ha enfrentado diferentes desafíos relativos a la justicia transicional y los derechos de las víctimas en estos contextos. Por esta razón, la CIDH publicó el 20 de julio de este año [2021] el compendio *Verdad, memoria, justicia y reparación en contextos transicionales*, un documento que sistematiza los estándares desarrollados con ocasión del monitoreo y las decisiones de casos por la Comisión Interamericana sobre los derechos a la verdad, justicia y reparación de graves violaciones de derechos humanos en contextos de transición de las dictaduras a la democracia o en procesos de búsqueda y consolidación de la paz.

La urgencia de implementar adecuadamente estos estándares en la materia sigue muy vigente, pues no solo persisten las graves violaciones de derechos humanos en el presente, sino que sigue existiendo impunidad estructural de los hechos del pasado, muchas víctimas siguen sin ser reparadas individual y colectivamente, y en muchos casos la deuda con el establecimiento completo de la verdad sigue pendiente. Por eso es importante que nos preguntemos: ¿de qué manera han sido entendidos, aplicados y desarrollados los estándares en materia de verdad, justicia y reparación relevantes a contextos transicionales en Latinoamérica?

Cuáles son los desafíos de la justicia transicional en la región

En 2017, la CIDH entendió que la ‘memoria, verdad y justicia’ deberían ser trabajadas como una de las temáticas prioritarias en la región, y la decisión de crear una *unidad temática* específica para esta materia surgió del análisis de la persistencia de los desafíos regionales en la implementación de las medidas jurídicas y políticas en respuesta a las graves violaciones de derechos humanos. Asimismo, en 2019, la CIDH decidió convertir esa unidad temática en la Relatoría en la cual actúo como la comisionada encargada.

En esta línea, no se pueden perder de vista los casos que se han convertido en hitos y estandartes de la región, dados sus impactos estructurales y transformadores para las sociedades del hemisferio americano. Así, en el marco de los procesos de reconstrucción de las democracias que dieron inicio a la justicia transicional, la CIDH ha contribuido a develar las graves violaciones de derechos humanos que ocurrieron y ocurren en el continente americano y ha recomendado a los Estados desarrollar normas, políticas y prácticas acordes a los estándares de protección internacional de los derechos humanos. Por ejemplo, las decisiones de la Comisión en relación con la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana abrieron paso a un cambio fundamental y decisivo en los sistemas jurídicos latinoamericanos, y generaron un importante movimiento en contra de la impunidad.

Al respecto, desde finales de 1987, la Comisión Interamericana comenzó a recibir denuncias de Argentina, manifestando que las leyes de amnistía violaban

los derechos de protección judicial efectiva y debido proceso. Un total de seis casos, en relación con numerosas víctimas, fue resuelto y publicado mediante el informe de 1992. En este informe, la Comisión estableció por primera vez lo que hoy es una jurisprudencia inequívoca y establecida: las leyes de amnistía son incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, en particular, con los derechos de las víctimas y sus familias a protección judicial y garantías del debido proceso. Desde entonces, la Comisión ha emitido informes contra las leyes de amnistía en Uruguay, El Salvador, Brasil, Chile y Perú, entre otros.

Han debido pasar varios años para que los Estados vayan incorporando estas recomendaciones. Pero, en la actualidad, es posible verificar que varios Estados han incorporado las recomendaciones de la CIDH de las más diversas maneras. Por ejemplo, en Argentina, la Corte Suprema de Justicia anuló las leyes de obediencia debida y punto final, mientras en Uruguay, la Corte Interamericana confirmó la inadmisibilidad de disposiciones que impiden la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de delitos tan graves como la tortura, la desaparición forzada y las ejecuciones sumarias extralegales o arbitrarias. En Chile, el pleno de la Corte Suprema del país acordó que los ministros de cortes de apelaciones se avoquen al conocimiento de las causas relativas a la violación de derechos humanos en el periodo de la dictadura militar. En Perú, la ley de amnistía también ha quedado derogada y se aprueba la Ley de Búsqueda de Personas Desaparecidas durante el periodo de violencia 1980-2000. Por su parte, en El Salvador, el poder judicial declaró inconstitucional la ley de amnistía y fue creado un programa de indemnización para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos de la dictadura.

Los estándares indicados en la jurisprudencia interamericana han orientado la actuación de las instituciones públicas de varios países. Aquí, quisiera recordar que todo poder, órgano o autoridad del Estado parte en la Convención Americana está sometido a ese tratado, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales.

Si bien la expresión 'control de convencionalidad' se empieza a utilizar en las sentencias de los casos *Almonacid Arellano vs. Chile* y *Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*, fue en el Caso *Gomes Lund vs. Brasil*, donde la Corte precisó que las decisiones judiciales –y no solo las normas, como las leyes de amnistía– también estaban sometidas al control de convencionalidad. Por otro lado, fue en este caso donde la Corte explicitó que ella es la intérprete última de la Convención Americana. En ese sentido, la Comisión ha hecho diversos llamados, por ejemplo, al Estado brasilero a adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e investigar

y sancionar penalmente a los responsables por las graves violaciones de los derechos humanos.

El caso de la Guerrilla de Araguaia fue el primero que la Comisión presentó ante la Corte Interamericana, donde puso en discusión la responsabilidad internacional del Estado brasileiro sobre la violencia que se llevó a cabo durante la dictadura cívico-militar en dicho país. Por primera vez, el Estado de Brasil fue condenado como responsable por la desaparición forzada de un grupo de personas en ese contexto de represión. Asimismo, en el marco del caso también se discutieron otras acciones y omisiones posteriores del Estado que han resultado en violaciones de los derechos de los familiares de las víctimas, como, por ejemplo, la falta de investigación sobre estos crímenes. Además, en la sentencia de 2010, la Corte Interamericana declaró que las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña carecían de efectos jurídicos y que esta no podía seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del caso.

Cuatro años después, en 2018, Brasil fue nuevamente condenado en el sistema interamericano –en el Caso de Vladimir Herzog y otros– por aplicar la Ley de Amnistía y otras eximentes de responsabilidad prohibidas por el derecho internacional en casos de crímenes de lesa humanidad. En ese momento, la Corte ordenó a Brasil, entre otras medidas, reiniciar, con la debida diligencia, la investigación y el proceso penal que correspondiese por los hechos relativos a la tortura y muerte de Vladimir Herzog, en atención al carácter de delito de crimen de lesa humanidad de tales hechos. Aunado a ello, destacó que deberían ser observadas las correspondientes consecuencias jurídicas aplicables a los delitos de lesa humanidad y determinó que se reconociese, sin excepción, la imprescriptibilidad de las acciones emergentes de crímenes de lesa humanidad e internacionales.

No obstante, en 2021, tanto la Comisión como la Corte han indicado en diferentes ocasiones que aún no se ha avanzado efectivamente en la responsabilidad penal de quienes perpetraron estos graves delitos durante la dictadura. Es más, los operadores de justicia siguen aplicando la Ley de Amnistía y otras figuras de impunidad cuando la Comisión y Corte han señalado de manera inequívoca que dicha ley no está de acuerdo con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos.

El 30 de abril de 2021, la Corte publicó su primera resolución en supervisión al cumplimiento de la sentencia del Caso Herzog y expresó:

El Estado no ha[bía] implementado acción o avance alguno para cumplir con esta medida de reparación y reiniciar la investigación para superar la impunidad en que se encuentra la tortura y muerte de Vladimir Herzog. Por el contrario, se ha[bía] limitado a manifestar que se encuentra en una “imposibilidad” de dar cumplimiento a esta medida de reparación con base en su derecho interno, lo cual [...] constitu[ía] una situación de desacato a lo ordenado por la Corte.

Asimismo, en junio de 2021, la Corte realizó una nueva audiencia respecto del cumplimiento tanto de la sentencia del Caso Herzog como del Caso Araguaia. En esa oportunidad, la Comisión subrayó a la Corte que –cumplidos más de 10 años de la publicación de la sentencia del Araguaia y más de cuatro décadas de la desaparición de las víctimas– el Estado no había dado cumplimiento a las medidas relativas a la justicia.

Por otra parte, después de su visita *in loco* al país, y en su Informe de país sobre Brasil, la CIDH señala su preocupación de que, a más de 30 años desde la redemocratización del país, todavía no se ha asegurado el derecho de las víctimas y de sus familiares a acceder a la justicia con relación a estos episodios.

En su Informe de país, la CIDH recomendó al Estado brasileño:

Investigar, enjuiciar y, si se determina responsabilidad penal, sancionar a los autores materiales e intelectuales de graves violaciones a los derechos humanos, absteniéndose de recurrir a figuras como amnistía, indulto, prescripción u otras exclusiones de responsabilidad y medidas que pretendan prevenir el enjuiciamiento penal o suprimir los efectos de una condena.

La CIDH ha destacado la memoria, verdad y justicia como una cuestión para ser priorizada a través de sus diferentes labores y mecanismos, abordando este tema, por ejemplo, en las diferentes visitas *in loco* y de trabajo que ha realizado para averiguar en terreno la situación de los derechos humanos en los países. Así fue en el caso de la visita *in loco* a Brasil, a la cual ya hice referencia.

- En 2017, la Comisión hizo una visita *in loco* a Guatemala y recibió información de las víctimas y autoridades sobre ciertos avances en algunos casos vinculados a graves violaciones ocurridas en el conflicto armado interno, pero también fue informada sobre la persistencia de múltiples factores que contribuyen a una situación de impunidad estructural, como el uso abusivo del amparo como estrategia dilatoria en los procesos, las solicitudes de amnistía y la prescripción como tácticas para proteger a los acusados.
- Por otra parte, en 2019, como relatora de Uruguay, hice una visita de trabajo a ese país, poniendo especial acento en los temas de memoria, verdad y justicia derivados de la dictadura uruguaya. En esa ocasión, desde la CIDH expresamos nuestra preocupación respecto de las interpretaciones judiciales en procesos penales que negaban la imprescriptibilidad de las graves violaciones de derechos humanos en el periodo de la dictadura cívico-militar. Pese a reconocer los esfuerzos del Estado para avanzar en sus obligaciones en materia de justicia, la CIDH subrayó que dichas interpretaciones judiciales resultaban en la impunidad para los perpetradores de los crímenes de lesa humanidad y negaban justicia y reparación a las víctimas.

- En el caso de El Salvador, se realizó una visita *in loco* en 2019, en la cual la CIDH estuvo reunida en dos ocasiones específicas con sobrevivientes y familiares de víctimas del conflicto armado interno, y organizaciones de la sociedad civil. El mensaje reiterado en las diferentes intervenciones fue que las víctimas afirman que sus voces no han sido escuchadas. Urgen que se investigue y sancione a los responsables y “desean que las nuevas generaciones conozcan la verdad y eso no vuelva a pasar”. Las víctimas y sus familiares han señalado la revictimización ante las instancias del sistema de justicia, subrayando la falta de información sobre los casos y su indignación por el largo tiempo transcurrido sin avances. Asimismo, fue cuestionado el contenido del anteproyecto de Ley de Reconciliación Nacional que tramitaba en aquel momento, considerado como violatorio de los derechos de las víctimas. Además, la Comisión recibió diversas denuncias sobre la falta de acceso a los archivos militares esenciales para el esclarecimiento de las graves violaciones de los derechos humanos en ese periodo, lo que impide el avance en las investigaciones y juzgamiento de estas causas.

En relación con Colombia, como relatora para este país, quisiera resaltar algunos puntos.

En el marco de la evaluación periódica de la CIDH sobre la situación de derechos humanos en Colombia, desde 2016 hemos venido haciendo seguimiento a los esfuerzos realizados por el Estado tras la firma del Acuerdo de Paz, enfocándose en los avances y los desafíos que persisten, en el entendido de que la implementación del Acuerdo va de la mano con el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en esa materia. En este sentido, la Comisión observa que se han logrado sustantivos avances en su implementación.

Es preciso destacar, por ejemplo, los importantes avances en los mecanismos que componen el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), donde destaco la tremenda labor de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), no solo por las decisiones judiciales alcanzadas sino también por la información relevante sobre los hechos y las conductas relacionadas con el conflicto que se ha ido dando a conocer. La CIDH ha observado avances en la acreditación de víctimas y destaca la aplicación del enfoque étnico en la identificación de personas afectados por el conflicto armado. Asimismo, es muy importante la creación de la Comisión Étnica y Racial en el interior de la JEP, mediante la cual se busca propiciar diálogos con los sistemas de justicia propios de las comunidades.

A su vez, la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV) también ha presentado enormes avances, como la

recolección de miles de testimonios brindados a través de los diferentes instrumentos y espacios en perspectiva de esclarecimiento. En particular, la CIDH ha tomado nota de los esfuerzos realizados por la CEV para implementar el enfoque de género de manera transversal en su actuación, y garantizar la participación y escucha de las voces de las mujeres, de las personas LGBTI, de los pueblos indígenas y de los colectivos afros. Por su parte, el Plan Nacional de Búsqueda, junto a los planes regionales de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD), han constituido enormes avances.

Nos parece una muy buena noticia el reciente fallo de la Corte Constitucional que extiende el plazo para que la Comisión de la Verdad desarrolle su labor, la cual, desde mi perspectiva, ha tenido y tendrá un enorme impacto no solo para el esclarecimiento de la verdad sino para la memoria y dignificación de las víctimas.

Sin embargo, la CIDH también nota la persistencia de retos importantes en la implementación de los compromisos contenidos en el Acuerdo de Paz, particularmente ante la continuidad de la violencia que se concentra en diversos territorios del país, en donde la presencia de grupos armados disputan por el control territorial. En este sentido, destaco con preocupación la violencia que enfrentan las personas defensoras de los derechos humanos, líderes y líderes sociales, representantes de los pueblos indígenas, personas campesinas, personas afrodescendientes, mujeres y niñas, niños y adolescentes. Desde la Comisión, hemos observado con preocupación el incremento de homicidios colectivos o masacres registradas en el país, y el asesinato, intento de asesinato y desapariciones de excombatientes firmantes del Acuerdo de Paz.

No cabe duda de que en la región se han realizado importantes avances en materia de justicia respecto a crímenes de lesa humanidad, promoción del derecho a la memoria y a la verdad, y reparación a las víctimas. El sistema interamericano de derechos humanos ha contribuido a estos avances y ha intervenido a favor de las víctimas y sus familiares, estableciendo estándares y velando por el cumplimiento de las obligaciones de los Estados conforme con los principios de justicia transicional.

Como he señalado en otros foros, la construcción de la paz en contextos de justicia transicional es un proceso y objetivo de la sociedad en su conjunto, pero para que sea una paz verdadera y estable debe contar con la voz de las personas que han sido más gravemente afectadas. La historia de los conflictos debe ser relatada con mayor conciencia de las formas de discriminación que operan en la guerra, la represión y el conflicto. Y, lamentablemente, una de las mayores formas de discriminación es precisamente aquella contra niñas y mujeres. No es posible lograr una historia completa sin la voz de las mujeres y sin abordar el conflicto desde una perspectiva de género.

La construcción de la paz en contextos de justicia transicional debe reconocer lo que sucedió a las niñas y mujeres en el conflicto. El reconocimiento de los

hechos de violencia da voz a las víctimas y puede constituir una forma de reparación. Por ello, es importante hablar de las múltiples afectaciones a los derechos de las niñas y mujeres en el contexto del conflicto armado o rupturas democráticas y determinar el impacto diferenciado sobre ellas.

¿Por qué las violencias sexuales, sobre todo contra las mujeres, perpetradas durante las dictaduras militares latinoamericanas ocurridas entre las décadas del sesenta y ochenta no fueron un tema debatido en la transición inmediata hacia la democracia y solo en años recientes ha comenzado a ser objeto de una reflexión más profunda, de una escucha más atenta?

Mariana Joffily, académica brasilera que reflexiona sobre el punto, señala que de los varios testimonios que ha tomado se distinguen dos puntos importantes. Primero, que las propias mujeres evaluaron la violencia sexual como secundaria, en comparación con otras violencias. ¿Y por qué la consideraron secundaria? Porque la violencia de género, como la violencia doméstica, reproductiva, estaba naturalizada. Eso ha ido cambiando; de los cambios dignos de mencionar, ausente en la época y necesario para que ese aspecto de la violencia política recibiera una escucha por parte de la sociedad, está el reconocimiento de la especificidad y de la autonomía de la violencia sexual.

Sin duda, la violencia sexual como herramienta de represión en contextos de graves violaciones de los derechos humanos ha estado siempre presente, pero solo se ha ido abordando en años más recientes. Y este mecanismo de represión sigue utilizándose en la actualidad, como en Nicaragua, donde las mujeres presas políticas sufren además violencia de género, las obligan a hacer cuclillas estando desnudas, las mantienen en aislamiento, las acusan de ser irresponsables en relación con su rol de madres, etc.

Otro de los retos compartidos por diversos países que han enfrentado contextos donde ocurrieron graves violaciones de los derechos humanos o crímenes internacionales es el respeto a obligaciones en materia de justicia. Seguimos viendo una grave impunidad respecto de las graves violaciones de los derechos humanos ocurridas en el pasado, con todas las implicancias que ella tiene en relación con la revictimización de las víctimas y las garantías de no repetición.

Si bien la Comisión ha sostenido durante más de tres décadas que el marco jurídico interamericano prohíbe el uso de las amnistías para impedir la investigación, el juzgamiento y la sanción de graves violaciones de derechos humanos, este sigue siendo un gran tema a enfrentar en muchos de los países. Por ello, el sistema interamericano trabaja profundamente para superar la impunidad en la región. Este es un hecho estructural grave y preocupa en la actualidad los efectos que el deterioro del Estado de derecho tendrá sobre esto, con la correspondiente afectación de la independencia judicial y de los órganos de control que estamos presenciando en distintos países de la región.

En el marco de sus periodos de sesiones, la Comisión ha promovido innumerables audiencias públicas, donde diferentes actores han podido transmitirle información relevante en materia de memoria, verdad y justicia, referida a sus países o a la región como un todo, bien como expresar sus demandas y perspectivas sobre ciertas cuestiones:

- Para ilustrar, hemos llevado a cabo audiencias en las cuales se ha discutido la falta de avances en los procesos de justicia transicional en los países y deudas históricas con relación a las víctimas. Por ejemplo: la audiencia “Derecho a la verdad e impunidad histórica en el contexto del conflicto armado interno en El Salvador” (2019); y la audiencia “Verdad, justicia y reparación en los delitos de lesa humanidad en Ecuador” (2019).
- Asimismo, hemos realizado audiencias en las cuales las víctimas, sus familiares y la sociedad civil organizada han visibilizado sus demandas para que los procesos de justicia transicional consideren y atiendan los impactos diferenciados y su interseccionalidad sobre grupos específicos de víctimas: “Acceso a la verdad, justicia y reparación con perspectiva de género en Uruguay - 2021”; “Género y los Acuerdos de Paz, Colombia” (2020); “Denuncias de desprotección de los colectivos de víctimas del conflicto armado en Colombia: comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas y líderes sociales”; “Denuncias de violación de derechos de las comunidades afrocolombianas víctimas del conflicto armado en Colombia” (2018).
- Otras audiencias se han referido a desafíos que enfrentan instituciones relacionadas con los procesos de memoria, verdad y justicia, o retos específicos dentro de estos procesos, por ejemplo, las dificultades que la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV) de Colombia ha tenido en el acceso a archivos relevantes para el esclarecimiento de la verdad. Hace algunos meses, llevamos a cabo una audiencia sobre la Comisión de la Verdad de Bolivia, donde un grupo de víctimas y organizaciones expusieron sus consideraciones respecto del trabajo de esta Comisión y los límites de sus resultados; también realizamos, en 2019, una audiencia sobre el “Mantenimiento y resguardo de sitios, memoriales, archivos, museos y espacios de memoria en la Región”.

De hecho, en las últimas décadas, la CIDH ha identificado en las Américas diversas medidas relacionadas con el establecimiento, la difusión y la preservación de la verdad histórica, a partir de mecanismos extrajudiciales, como las comisiones de la verdad y el desarrollo de iniciativas de memoria.

Tanto la Comisión como la Corte han resaltado la importancia de las comisiones de la verdad como un mecanismo extrajudicial de justicia transicional, orientado al esclarecimiento de situaciones de violaciones masivas y

sistemáticas de derechos humanos. En ese sentido, en múltiples ocasiones, ambos órganos se han valido de la información proporcionada por los informes finales de dichas comisiones como fuente de información y elementos de prueba en relación con casos tramitados ante el sistema de casos y peticiones. Por otra parte, la CIDH ha reiterado que el impacto de la creación de una comisión de verdad depende en gran medida de que se haga seguimiento a sus conclusiones y recomendaciones.

Asimismo, como desafíos regionales, la CIDH ha venido monitoreando el incremento de discursos que niegan, relativizan o legitiman las graves violaciones y crímenes internacionales perpetrados en el pasado, que ofenden la memoria de las víctimas y desprecian la lucha de sus familiares. Adicionalmente, la Comisión ha manifestado su preocupación –a través de sus redes sociales, comunicados de prensa e informes– por situaciones en las cuales se observaron obstáculos al acceso a archivos relevantes a la verdad, justicia, reparación y no repetición de las graves violaciones de los derechos humanos, y ha condenado reiteradamente ataques a sitios de memoria.

Sumado a ello, a partir de la escucha de los diferentes usuarios del sistema interamericano, la CIDH constató, precisamente, que existía una demanda para que se estableciesen lineamientos a los Estados para las políticas públicas en materia de memoria. En consecuencia, mediante su Resolución 3/19, la CIDH adoptó los Principios sobre Políticas Públicas de Memoria en las Américas. En dicho documento –que fue construido a partir de contribuciones de diferentes actores–, la Comisión destacó que “las políticas públicas de memoria se encuentran inscritas en las obligaciones estatales de provisión de verdad, justicia, reparación y medidas de no repetición de las graves violaciones a los derechos humanos”.

Mediante estos mismos Principios, la CIDH incluyó disposiciones específicas sobre el abordaje integral de las políticas de memoria, la participación de las víctimas, el involucramiento de la sociedad civil, la idoneidad de las personas a cargo de las políticas de memoria, la importancia de la interdisciplinariedad, la necesidad de un enfoque intercultural y de género, la importancia del diálogo y la cooperación regional, la obligación estatal de financiar estas políticas y la necesidad de contar con un marco normativo adecuado.

Como una síntesis, quisiera indicar que hay muchos desafíos compartidos por las diferentes experiencias de justicia transicional en las Américas –reiterando que la impunidad de las graves violaciones de los derechos humanos es una cuestión prioritaria–. Además, insisto en las políticas de memoria como una manera no solo de dignificar a las víctimas sino también de fomentar una cultura respetuosa de los derechos humanos y los valores democráticos.

La Comisión, como siempre, ha reiterado su compromiso y disposición a los Estados americanos para brindar el apoyo técnico necesario en la promoción y defensa de los derechos humanos.

Asimismo, es importante reconocer que la lucha por memoria, verdad y justicia –movida históricamente por los familiares, pero también apoyada y fortalecida por diferentes actores– es continua y nos ha exigido la elaboración de diferentes estrategias para alcanzar avances efectivos.

Mantener viva esa agenda es una cuestión prioritaria no solo en respuesta a las víctimas y familiares de las dictaduras, conflictos armados internos y graves crisis de derechos humanos, sino como forma de construir una sociedad en que tales violaciones no sean toleradas ni olvidadas; una sociedad que exige justicia respecto de las violencias más horrendas que ha conocido, y que comparte valores democráticos y de respeto a los derechos humanos.

Buscando la paz con la mayor justicia posible: un recuerdo personal de la negociación de la JEP

«DOUGLASS CASSEL» Profesor emérito de Derecho,
Universidad de Notre Dame

Resumen: Para salir de un estancamiento en las negociaciones de paz entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP, se creó una subcomisión de seis juristas, tres por cada lado, para resolver temas de justicia de transición. El autor fue uno de los juristas de la parte gubernamental. Atendiendo a la jurisprudencia interamericana y a las advertencias de la Corte Penal Internacional, se acordó crear la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). No fue diseño de nadie, sino el resultado de concesiones por los dos lados; ni tampoco es modelo para otros países, porque todos son distintos, y la JEP es todavía experimento en marcha. Pero sí vale tomarlo en cuenta.

Palabras clave: paz; justicia; negociación.

Abstract: In order to overcome a stalemate in the peace negotiations between the Government of Colombia and the FARC-EP, a commission of six jurists was created, three on each side, to resolve matters regarding transitional justice. The author was one of the jurists representing the government. In line with the inter-American jurisprudence and the advice from the International Criminal Court, the parties reached an agreement to create the Special Jurisdiction for Peace (JEP). It was not designed by one individual, rather it was the result of compromises from both sides. It is not a model for other countries either, since they all have their own particularities, and the JEP is still an ongoing experiment, even if it is one worth considering.

Key words: peace, justice, negotiations.

Introducción

Uno de los honores más grandes de mi vida fue la oportunidad de acompañar al pueblo colombiano en su búsqueda de la paz. Durante 2015 –primero, como asesor del presidente Juan Manuel Santos y su equipo de paz y, luego, como negociador en la subcomisión de juristas que diseñó la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)–, participé en la elaboración de un mecanismo de justicia de transición, esencial para lograr los acuerdos globales de paz finalizados a fines de 2016.

Este escrito es un breve recuerdo personal de las negociaciones de 2015 sobre la JEP, aun cuando incluye unas observaciones desde las alturas de 2021. Voy a enfocarme en lo que conozco mejor –las negociaciones– y no tanto en su implementación subsiguiente. Tampoco voy a entrar, en este breve espacio, en los detalles del contenido del Acuerdo. Ellos han sido bien analizados por otros autores, incluso en estas mismas páginas.

Esta es la primera ocasión en que relato por escrito algo de mis recuerdos de las negociaciones. Antes no quería hacerlo, por temor a que las palabras de un estadounidense pudieran ser mal usadas o mal interpretadas en los debates politizados internos de Colombia. Ya que han pasado cinco años de finalizados los acuerdos de paz, tal riesgo habrá disminuido, mientras debo contribuir con algo a la historia de ese momento trascendental de la vida nacional de Colombia.

Mi trayectoria

Soy abogado practicante y profesor de carrera en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los temas que me han tocado, tanto en la práctica como en lo académico, incluyen, entre otros, el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho internacional humanitario, la Corte Penal Internacional (CPI) y la justicia de transición.¹ Antes de 2015, había visitado a Colombia en numerosas ocasiones a partir de mediados de los años noventa, siempre para asuntos relacionados con los derechos humanos y los derechos humanitarios en el contexto del conflicto armado.

En un caso, junto con abogados colombianos, demandamos a Colombia ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por la masacre fruto del bombardeo del caserío de Santo Domingo, en Arauca, en 1998. En una fase temprana del caso, nuestra investigación sobre la responsabilidad de la Fuerza Aérea colombiana en la masacre contribuyó a la suspensión de la ayuda militar de los EE. UU. a un elemento importante de la Fuerza Aérea,² al retiro del comandante de la Fuerza Aérea y su envío como agregado militar a

¹ Mi *curriculum vitae* está disponible en: <https://law.nd.edu/directory/douglass-cassel/>.

² Véase Human Rights Watch, “Colombia: Aid Suspension Decision Welcomed”, 20 de noviembre de 2002.

la embajada en Israel,³ y a la reapertura de procesos penales en contra de los militares responsables y su eventual condena y castigo. En 2012 ganamos el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La Corte responsabilizó al Estado colombiano por la muerte de 17 pobladores, incluidos seis niños, y por las heridas de otras 27 personas.⁴ Aun cuando la Fuerza Aérea acusó a las FARC-EP por la masacre, la Corte rechazó esa pretensión.

Ni en este ni en ningún caso fui yo abogado de las FARC-EP, sino de las víctimas civiles. Que yo sepa, antes de las negociaciones de 2015, nunca conocí a ningún miembro de las FARC-EP.

A principios de 2015, siendo profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Notre Dame en los Estados Unidos, recibí una llamada de mi amigo Bernard Aronson, con quien yo había colaborado *pro bono* (sin cobrar) en varios casos de derechos humanos. Bernie es un diplomático estupendo; mientras era subsecretario de Estado para asuntos interamericanos durante 1989 a 1993, había facilitado los acuerdos de paz que pusieron fin a la guerra civil en El Salvador. No es abogado; en años recientes solía llamarme para ayuda técnica jurídica en asuntos de derechos humanos.

Mi rol de asesor

En la llamada, Bernie me contó que el presidente Obama lo iba a nombrar enviado especial para apoyar al proceso de paz en Colombia. Solicitó mi colaboración (*pro bono*) en asuntos jurídicos relacionados. En un momento, también solicitó que yo sirviera de asesor al presidente Santos y a su equipo de paz en la materia.

Por prudencia, antes de contestar, le informé a Bernie por escrito sobre mi participación previa en el caso Santo Domingo. Podría causar un problema político para el presidente Santos, quien debía conocer del asunto antes de aceptarme como asesor. Luego de comunicarse con el presidente, Bernie me contestó que el caso Santo Domingo no sería obstáculo para mi rol de asesor. Resuelto esto, acepté con entusiasmo el honor.

Posteriormente, recibí la información de que los militares colombianos objetaron y, por eso, el entonces embajador de los EE. UU. Kevin Whitaker

³ Véase WRadio, “General Lesmes, nuevo comandante de la FAC”, 4 de septiembre de 2003.

⁴ Corte IDH, Caso Masacre de Santo Domingo *vs.* Colombia, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Serie C, n.º 259. Ante la Corte, Colombia negó responsabilidad por la masacre, pero “el Estado planteó un ‘reconocimiento de responsabilidad’ por la violación del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial de las víctimas y sus familiares pues, por causa de ‘las falencias probatorias que se presentaron dentro de los procesos penales de primera y segunda instancia en contra de los pilotos de la aeronave [de la FAC], [...] a las víctimas se les ha vulnerado su derecho a acceder a la verdad y a una investigación revestida de las garantías [contenidas] en el ordenamiento jurídico colombiano” (*Ibid.*, párr. 6).

cuestionó mi participación, por motivo de mi rol en el caso Santo Domingo. Sin embargo, me contaron que el presidente Santos le expresó a un militar, refiriéndose a mí: “Ahora está de nuestro lado”.

Al llegar a Bogotá, me reuní con el gran intelectual colombiano Sergio Jaramillo. Lo había conocido hacía una década, cuando él era funcionario de la Fundación Ideas para la Paz. En esa época, yo fui consultor del International Center for Transitional Justice sobre la propuesta del entonces presidente Álvaro Uribe para crear un programa de justicia y paz para los paramilitares (yo critiqué la propuesta original por sus sanciones demasiado ligeras).

Para 2015, Sergio ya era comisionado para la paz y hombre clave en las negociaciones desde sus inicios en 2012. Sergio me recibió un sábado en su casa y generosamente me regaló horas de su tiempo para orientarme sobre el estatus de las negociaciones plenarios con las FARC-EP, por supuesto con énfasis en los temas de justicia.

Luego tuve reunión con Juanita Goebertus, brillante asesora jurídica de Sergio, y su equipo. Ellos habían elaborado un plan para justicia penal de transición para negociar con las FARC-EP. Yo también. Resultó que los dos planes eran muy similares. Ambos contemplaban penas de prisión para al menos algunos comandantes de las FARC-EP, por lo menos en algunos casos notorios y ejemplares.

Posteriormente, durante marzo y abril, junto con Sergio y con otros asesores internacionales, tuve el honor de reunirme varias veces con el presidente Santos, entre otros motivos, para informarle sobre mis sugerencias, tan similares a las del equipo de Juanita Goebertus. Luego, regresé a mis deberes académicos en Notre Dame, pensando que mi labor de asesor en Colombia ya era misión cumplida y terminada.

Mi selección para ser negociador

Para mi sorpresa, a principios de mayo, recibí una llamada del presidente Santos –de quien no puedo dejar de confesar que es una persona a quien admiro mucho, por su compromiso de principios con la paz y por su voluntad de hierro para buscarla, a pesar de todo obstáculo político o bélico–. Él me contó que las negociaciones en el plenario se habían estancado sobre el tema de la justicia. De no ser resuelto este asunto, se podría imposibilitar un acuerdo global para la paz.

Para superar el obstáculo (me enteré después), Bernie Aronson había sugerido que se creara una subcomisión técnica jurídica para negociar en la materia, mientras los plenipotenciarios seguían negociando los otros temas. Aceptando la idea, el presidente Santos y el comandante Timochenko, jefe de las FARC-EP, habían acordado crear una subcomisión de juristas, tres por cada lado, para buscar y elaborar una solución sobre justicia de transición.

Por el lado del Gobierno, el presidente Santos había recibido el acuerdo de participar por parte de dos grandes juristas colombianos, ambos expresidentes

de la Corte Constitucional –Manuel José Cepeda y Juan Carlos Henao–. Por recomendación de Bernie (me enteré después), el presidente Santos quería que yo, al ser especialista en derecho internacional, fuera el tercer representante del Gobierno en la subcomisión. Por supuesto, acepté el honor sin reserva.

Por el lado de las FARC-EP, los tres serían el abogado comunista español Enrique Santiago, el exsenador colombiano y promotor de la paz Álvaro Leyva, y el abogado defensor de campesinos Diego Martínez.

Sin embargo, antes de que la subcomisión se reuniera por primera vez, el proceso de paz cayó en enormes dificultades, producto de combates y muertos. Parecía en riesgo de fracasar.⁵ Sobrevivió unas semanas muy difíciles, tengo entendido, gracias al apoyo de Estados amigos, sobre todo, Noruega, Cuba y los Estados Unidos (aun cuando yo no tenía que ver con las comunicaciones para superar las dificultades).

Afortunadamente, a mediados de julio, se nos informó que las negociaciones iban a continuar, y que nuestra subcomisión debía reunirse en La Habana, donde estaban los plenipotenciarios. En la misma mañana del primer día en que se publicó la identidad de los integrantes de la subcomisión, salió un video sobre mí en un canal de televisión colombiano, calificándome de enemigo del Estado colombiano por mi rol en el caso Santo Domingo. Un alto militar de la Fuerza Aérea y, recuerdo, el expresidente Uribe también me calificaron así. Sin embargo, el presidente Santos se mantuvo firme en mi selección. (En la realidad, como se vería después, yo salí siendo el negociador un poco más duro con las FARC-EP que mis colegas colombianos de la subcomisión).

Cuando Manuel José Cepeda, Juan Carlos Henao y yo nos reunimos por primera vez en Bogotá, Manuel José me preguntó, medio en chiste (creo), si habíamos aceptado una misión imposible. No, le contesté, teníamos misión *casi* imposible. Aun cuando ni él ni yo lo explicitamos, nuestra misión era casi imposible, porque el derecho internacional, por un lado, rechazó la impunidad para crímenes atroces contra los derechos humanos, mientras que las FARC-EP, por otro lado, rechazaron cualquier pena de prisión por sus múltiples crímenes atroces. Ni modo: tuvimos que hacer el intento.

Mi rol en las negociaciones: el derecho internacional

El presidente Santos me dejó entender claramente que mi rol en las negociaciones era atender lo relativo al derecho internacional. El objetivo, dijo el presidente privada y públicamente, era alcanzar la paz “con la mayor justicia posible” –pero, en todo caso, alcanzar la paz–. Él confiaba en mí para asegurar que cualquier acuerdo sobre la justicia de transición fuera ajustado a los criterios

⁵ Véase “Las FARC piden al Gobierno colombiano más medidas para reducir las hostilidades”, *La Prensa* (Panamá), 23 de julio de 2015.

del derecho internacional, sobre todo del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional penal. Mientras mis dos colegas eran expertos en derecho constitucional colombiano, yo manejaba más que todo el derecho internacional.

No es que el derecho internacional y el derecho colombiano sean dos cuerpos totalmente distintos y separados. Por un lado, la jurisprudencia de la Corte IDH impone en los tribunales colombianos (al igual que los tribunales de otros Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH) el deber de “control de convencionalidad” –es decir que ellos deben vigilar y asegurar que las sentencias colombianas sean coherentes con la Convención y con la jurisprudencia de la Corte IDH–.⁶ Por otro lado, la Corte Constitucional de Colombia considera que los compromisos de la CADH forman parte del bloque constitucional del país.⁷ A pesar de esa convergencia, la realidad era que mis colegas colombianos conocían el derecho colombiano mucho mejor que yo, mientras yo tenía mayor conocimiento del derecho internacional.

Los temas del derecho internacional no eran solamente cuestiones jurídicas. El presidente Santos entendía bien, con base en la experiencia mundial y en los consejos de sus múltiples asesores internacionales, que el apoyo de la comunidad internacional sería importantísimo para el éxito de cualquier acuerdo de paz. Blindarlo en el derecho internacional sería un elemento para ganar tal apoyo.

Además, la conformidad al derecho internacional sería valiosa para ganar el apoyo del Congreso de los EE. UU. y del gobierno del entonces presidente Obama para el acuerdo. Tal apoyo sería de gran utilidad para el financiamiento de la implementación de todo el Acuerdo de Paz (no solamente lo relativo a justicia de transición), y para la defensa diplomática del acuerdo en foros internacionales, tales como las Naciones Unidas. Aun cuando en lo personal no pesaba ni el Congreso ni la Casa Blanca, el presidente Santos sabía que el enviado especial –Bernard Aronson– confiaba en mis apreciaciones jurídicas y que su consejo sería clave para poder contar con el apoyo de Washington. Para promover ese resultado, durante las negociaciones, mantuve una comunicación y consulta constante con Bernie.

El dilema de la justicia de transición

A la altura del año 2015, los criterios del derecho internacional resultaban sumamente pertinentes para las negociaciones sobre la justicia de transición. Colombia fue el primer país que le tocó negociar la paz bajo la sombra –o más bien bajo el escudo– de dos instituciones e intérpretes altamente autorizados del

⁶ Véase Corte IDH, Caso *Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párrafos 65-73.

⁷ *Ibid.*, párrafo 77.

derecho internacional: la Corte IDH y la CPI. Ni la una ni la otra estaba dispuesta a permitir la impunidad total deseada por las FARC-EP.

Para 2015, no solo las instituciones internacionales, sino también la orientación de las FARC-EP, eran propicias para tomar en serio el derecho internacional. En algún momento, Enrique Santiago, abogado y negociador de las FARC-EP, nos contó que, en las negociaciones de paz previas a la actual, las FARC-EP no aceptaban los criterios del derecho internacional, por considerarlos imposiciones imperialistas, ilegítimas para los revolucionarios. Pero a las alturas de 2015, al fin, los comandantes de las FARC-EP aceptaban la realidad de que los criterios del derecho internacional eran ineludibles. El Estado no podía firmar un acuerdo que los violara, por lo tanto, tampoco podrían ser desechados por la guerrilla. Creo que Enrique Santiago merece reconocimiento por su rol en convencer a las FARC-EP de que los acuerdos tenían que tomar en cuenta el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

A partir de 2001, la Corte Interamericana había venido elaborando una jurisprudencia en contra de la impunidad para violaciones graves de los derechos humanos. En 2001, en el Caso Barrios Altos *vs.* Perú, la Corte falló en contra de las llamadas “autoamnistías” para graves violaciones, tales como las otorgadas por el expresidente peruano Fujimori a los suyos en los años noventa.⁸ En 2006, en el caso Almonacid *vs.* Chile, la Corte IDH falló en contra de amnistías para los crímenes de lesa humanidad, aun los cometidos antes de entrar en vigor en el país la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁹ En 2011, en el Caso Gelman *vs.* Uruguay, la Corte falló en contra de amnistías, aun las ratificadas por un voto democrático de la población, tal y como pasó en dos ocasiones en Uruguay.¹⁰

El razonamiento en estas y en otras sentencias que condenaron amnistías en otros países era contundente. El artículo 1.1 de la Convención Americana dispone que los Estados partes se comprometen a “garantizar” el pleno y libre goce de los derechos humanos por toda persona. De allí, dice la Corte:

... la obligación internacional de procesar y, si se determina su responsabilidad penal, sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato

⁸ Corte IDH, Caso Barrios Altos *vs.* Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Fondo, Serie C, n.º 75.

⁹ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros *vs.* Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 154.

¹⁰ Corte IDH, Caso Gelman *vs.* Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Fondo y Reparaciones, Serie C, n.º 221.

gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.¹¹

Esta obligación jurídica de investigar y sancionar las violaciones graves de los derechos humanos no es un deber meramente técnico, sino que responde a la solidaridad por parte de la Corte con los más profundos sentimientos humanos frente a la impunidad, así como a su apreciación de la relación entre la impunidad y la repetición de las atrocidades. Reconoce la Corte que una situación de grave impunidad “lesiona a los familiares de la víctima y propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos de que se trata”.¹²

La jurisprudencia de la Corte IDH se enfocaba en violaciones de los derechos humanos. No excluía la posibilidad de amnistías para delitos exclusivamente políticos. Ni tampoco pretendía eliminar el deber estatal, conforme al derecho internacional humanitario, después de una guerra civil, de otorgar la amnistía “más amplia posible” para quienes se alzaron en armas contra el Estado,¹³ en aras de promover la reconciliación nacional –siempre que no se otorgue amnistía para crímenes de guerra ni para crímenes de lesa humanidad–.¹⁴

Si la jurisprudencia de la Corte IDH se mantuviera así en contra de la impunidad, sin flexibilidad alguna, no veo manera de haber acordado un sistema de justicia transicional con las FARC-EP. Por un lado, la Corte IDH efectivamente insistía en prisión para los culpables; por otro lado, las FARC-EP rechazaban cualquier posibilidad de prisión.

Afortunadamente, en el año 2012 se abrió una puerta, con el voto razonado del juez Diego García-Sayán, compartido por cuatro más de los siete jueces de la Corte, en el Caso Masacre de El Mozote *vs.* El Salvador.¹⁵ La Sentencia de la Corte rechazó la aplicación de la amnistía salvadoreña de 1993 a la masacre de centenares de campesinos en El Mozote. Sin embargo, el voto concurrente de los cinco jueces opinó que, en negociaciones para lograr la paz –es decir, para lograr la no repetición de las violaciones masivas de los derechos humanos– era permisible un grado de flexibilidad en la mezcla de medidas de justicia, verdad y reparación para las violaciones del pasado. Puede haber penas alternativas o reducidas, si fueran necesarias para lograr la paz.

¹¹ *Ibid.*, párrafo 189.

¹² Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang *vs.* Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 63, párrafo 272.

¹³ Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977, artículo 6.5.

¹⁴ Corte IDH, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños *vs.* El Salvador, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 252, párrafos 285-86.

¹⁵ *Ibid.* Voto Concurrente del juez Diego García-Sayán.

Aun cuando el Caso de El Mozote formalmente tenía que ver con El Salvador, donde se firmaron los acuerdos de paz en 1992, supe de primera mano que el propósito del voto razonado de dicho año tenía que ver precisamente con las negociaciones pendientes en Colombia. Y ello tuvo el resultado deseado: hizo posible el acuerdo eventual sobre la JEP.

De hecho, el primer párrafo de nuestro acuerdo eventual sobre la JEP cita textualmente el voto razonado del Caso El Mozote de 2012:

Los Estados tienen el deber jurídico de atender los derechos de las víctimas y con la misma intensidad, la obligación de prevenir nuevos hechos de violencia y alcanzar la paz en un conflicto armado por los medios que estén a su alcance. La paz como producto de una negociación se ofrece como una alternativa moral y políticamente superior a la paz como producto del aniquilamiento del contrario. Por ello, el derecho internacional de los derechos humanos debe considerar a la paz como un derecho y al Estado como obligado a alcanzarla.¹⁶

Esta afirmación jurídica y moral de la imperiosidad de la búsqueda de la paz, no resolvió, por sí misma, ninguno de los temas difíciles que nos tocaba negociar sobre la justicia, la verdad y la reparación en Colombia, pero sí nos dio el espacio indispensable para poder negociar una resolución de estos temas.

La Corte Penal Internacional

La segunda institución que nos ayudó a negociar un acuerdo sobre la justicia de transición fue la Corte Penal Internacional (CPI). Creo que no pasó ni una sesión de negociación en nuestra subcomisión jurídica sin mención y consideración del impacto de la CPI en lo que podríamos acordar.

A mi juicio, la CPI ha jugado un rol bien inteligente y positivo en Colombia. El Estatuto de Roma de la CPI dispone que el rol de este alto tribunal es de “complementariedad”, es decir que la CPI complementa, no sustituye, la justicia nacional. Siempre que la justicia nacional cuente con la capacidad y la voluntad para hacer justicia en un asunto, la CPI no debe y no puede enjuiciar el caso. El otro lado es la “complementariedad positiva”, donde el monitoreo visible de la CPI a una situación incentiva a la justicia nacional a investigar y procesar el caso por su propia cuenta.

Colombia es un ejemplo –tal vez el mejor– del ejercicio de la complementariedad positiva por la fiscalía de la CPI. Desde el año 2004, la fiscalía de la CPI mantiene la situación de Colombia en estado de “examen preliminar”, es decir, ni siquiera una investigación plena, ni mucho menos un enjuiciamiento, sino una vigilancia cuidadosa, con la posibilidad de lanzar una investigación

¹⁶ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, acápite 5.1.2, Justicia: Jurisdicción Especial para la Paz, párrafo 1, citando voto concurrente, Corte IDH, Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, cit.

amplia si la justicia nacional no hace lo necesario para buscar la verdad y procesar el caso.¹⁷

Además, a lo largo de las negociaciones para la paz en Colombia, así como antes y después, la fiscal de la CPI o su despacho emitió declaraciones e informes públicos, y sostuvo reuniones con oficiales colombianos, a veces durante visitas al país, expresando preocupación sobre la necesidad de justicia para varios crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad en Colombia, sin nunca cerrar la puerta, ni a la justicia nacional, ni a la justicia internacional.

Para nosotros, los negociadores del Gobierno en la subcomisión jurídica, esta postura de la CPI nos permitió insistir con las FARC-EP sobre un grado de justicia, sin quitarnos la flexibilidad de negociar modalidades creativas de justicia de transición. Hasta los mismos abogados de las FARC-EP en la subcomisión jurídica aceptaron las realidades de la jurisprudencia de la Corte IDH y de la posible intervención de la CPI. Estas realidades condicionaron todas nuestras negociaciones de justicia de transición.

Las primeras reuniones de la subcomisión jurídica

Los seis integrantes de la subcomisión jurídica nos reunimos por primera vez en La Habana a fines de julio de 2015. La reunión tuvo lugar en la casa del diplomático noruego Dag Nylander, ubicada en una especie de parque residencial alrededor de una laguna. En esta zona diplomática de acceso restringido, de ambiente tranquilo, de jardines verdes y de casas de alta calidad, los negociadores plenipotenciarios del Gobierno tenían su propia casa, mientras los revolucionarios contaban con la suya. A diferencia, los tres de la subcomisión nos alojamos en un hotel diplomático en las cercanías, donde los plenipotenciarios realizaban sus grandes reuniones de negociación.

Poco después de llegar a la casa, los seis recibimos una visita de cortesía en el jardín por parte de un grupo de comandantes de las FARC-EP. Recuerdo, entre ellos, a Iván Márquez, Jesús Santrich, Pablo Catatumbo, Carlos Losada y Joaquín Gómez. Creo que llegaron también Pastor Alape y Rodrigo Granda. Hicimos intercambio de saludos cordiales, sonrisas y unas palabras de buena voluntad, pero nada sustantivo, durante tal vez 10 o 15 minutos. Luego, salieron todos los comandantes, menos Santrich. Entramos a la casa y nos sentamos los seis alrededor de una mesa.

Santrich se quedó en un sillón en la sala. Yo no esperaba eso y, francamente, me molestaba. Tenía entendido que la subcomisión era de los abogados, y de nadie más. Nunca me quedó claro el propósito de la presencia de Santrich, el comandante más cercano a Iván Márquez, jefe del equipo negociador

¹⁷ Véase, e. g., International Criminal Court, Office of the Prosecutor, "Report on Preliminary Examination Activities 2020", 14 de diciembre de 2020, pp. 27 y ss.

plenipotenciario de las FARC-EP y, según dicen, el más involucrado en temas de la justicia. Al principio, Santrich declaró que estaba presente solo para escuchar. No obstante, durante la primera hora de nuestra reunión, hizo un par de comentarios, cuyo contenido no recuerdo, pero en tono duro. La impresión que yo tenía es que él quería conocer el estilo de nosotros tres del Gobierno, o quería asegurarse de que los abogados de las FARC-EP no se pusieran demasiado suaves con nosotros, o tal vez las dos cosas; no sé. En todo caso, para mí, la señal parecía ser una falta de confianza en el abogado principal de las FARC-EP, Enrique Santiago. Afortunadamente, después de la primera reunión, Santrich nunca regresó a nuestras reuniones.

La primera semana de nuestras negociaciones resultó la más fácil, porque comenzamos con principios innegables, y por eso acordados entre los abogados, del derecho internacional: ninguna amnistía para crímenes graves contra los derechos humanos; amnistía para delitos políticos y de rebelión; el concepto de la justicia de transición para incluir la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición; y el enfoque central en las víctimas.

Por mi lado, al menos, quería comenzar con tales principios generales y acordados, no solo por su validez objetiva, sino también para crear un sentido subjetivo de avances desde el inicio, y de posibilidades de esperar un desarrollo progresivo y eventualmente exitoso en lo que llegarían a ser negociaciones arduas y apasionadas. En todo caso, comenzamos bien con los temas más fáciles de acordar, dejando los detalles y muchos asuntos polarizantes para las semanas subsiguientes de intensos debates.

Relación con el equipo del plenario

Crear una subcomisión con integración distinta del equipo plenario era riesgoso. Podría provocar tensiones entre los dos grupos. Además, había ciertas ambigüedades sobre quién iba a formular las recomendaciones acerca de la justicia presentadas al presidente Santos –nosotros o los plenipotenciarios– y a quién debíamos dar parte –al equipo plenipotenciario o al mismo presidente–. (En uno de los momentos decisivos, como veremos más adelante, presentamos nuestras conclusiones al Presidente y al equipo plenipotenciario en una sola reunión conjunta).

No queríamos divisiones innecesarias con ellos, ni llegar al extremo de pasar por encima del equipo plenipotenciario e ir con el presidente. Por eso, antes y después de las reuniones de la subcomisión, los tres abogados del Gobierno nos reunimos para informar y consultar con el equipo de plenipotenciarios. No obstante, con el tiempo, a veces, los tres decidimos que era mejor reunirnos con los abogados de las FARC-EP en Bogotá, mientras los plenipotenciarios estaban en La Habana. Un motivo fue ganar un poco de espacio de mayor autonomía y flexibilidad con respecto a los criterios de los plenipotenciarios. Les informábamos, pero de lejos, sin el mismo nivel de detalle y discusión.

Otro motivo fue crear un ambiente más informal y conducente para llegar a un acuerdo. Mientras los plenipotenciarios se reunieron con las FARC-EP alrededor de una mesa grande en una sala de conferencias en el complejo hotelero en La Habana, con ambiente formal y frío, nosotros seis llegamos a reunirnos en la sala del departamento de Juan Carlos Henao en Bogotá. La mayoría íbamos sin saco ni corbata, aprovechábamos la hamaca de Juan Carlos y, a veces, al final de enérgicos debates terminábamos comiendo los seis (y, luego de la salida de los de las FARC-EP, tragos para nosotros tres).

Sin embargo, no queríamos distanciarnos excesivamente del equipo plenipotenciario. Era importante mantener la unidad. No debo ni puedo dejar de reconocer la gran capacidad y visión diplomática de Humberto de la Calle, lo brillante de Sergio Jaramillo, y el compromiso y talento de todo el equipo plenipotenciario durante años de arduas negociaciones y de viajes constantes a La Habana. Lo que nos tocó a mis dos colegas y a mí se trató de un solo tema durante unos cuantos meses de negociación, mientras que los múltiples asuntos y los largos años robaron la vida normal al equipo plenipotenciario. La historia de Colombia les debe un agradecimiento enorme, tanto por sus esfuerzos como por los resultados.

El primer casi acuerdo

Durante varias sesiones en Bogotá y La Habana, entre fines de julio y mediados de septiembre, los seis íbamos elaborando un borrador de acuerdo, paso por paso, sobre la justicia de transición. Por parte de las FARC-EP, Enrique Santiago era el negociador principal. Diego Martínez dijo poco, pero sí defendió al campesinado. Álvaro Leyva tampoco dijo mucho, después de contar, al principio, largas anécdotas e historias, que al parecer fastidieron a Enrique Santiago (y a nosotros), quienes queríamos centrarnos en nuestra tarea. No obstante, vale recordar que fue Álvaro quien propuso el nombre de “Tribunal para la Paz” y sugirió unas ideas útiles.

Lo más difícil era el tema de los procesos judiciales y las sanciones. La visión de ellos y la nuestra eran muy distintas. Nosotros queríamos procesos judiciales con sanciones reales, aunque fueran ligeras, para quienes dicen la verdad y colaboran plenamente con el tribunal. Mientras que Álvaro, recuerdo, con apoyo de Enrique, insistió en que la justicia punitiva era bárbara. Según él, la justicia civilizada tenía que ser la justicia restaurativa, y punto.

Además de esta discrepancia fundamental sustantiva, el estilo negociador de Enrique, a mi modo de ver, era de comenzar con posiciones extremas y provocadoras, para solo después moderarlas. A veces, confieso, Juan Carlos y yo perdíamos la paciencia con las posturas transparentes de Enrique y llegábamos a los gritos con él. Afortunadamente, Manuel José solía mantener su calma durante estos episodios. Después de unos momentos de respirar, él nos convocaba

a buscar resoluciones intermediarias. Hasta Enrique, al parecer, se sintió agradecido por las intervenciones de rescate por parte de Manuel José.

La dinámica cambió a mediados de septiembre. El papa Francisco tenía programada una visita a Cuba. Durante la última semana previa a la visita, Enrique se puso bien constructivo, buscando soluciones técnicas y razonables, mucho más que antes. Entendimos que los comandantes de las FARC-EP querían aprovecharse de la visita del Papa para anunciar públicamente, preferiblemente con Su Santidad, un acuerdo sobre la justicia de transición. El jueves antes de la misa del Papa programada para el domingo en La Habana, los seis pasamos toda la noche en negociaciones en la casa de Juan Carlos, intentando completar un borrador del acuerdo. Para las cinco de la madrugada, tuvimos un documento completo. Sin embargo, no lo firmamos y, por lo menos yo, no consideraba que fuera más que el primer borrador completo de un posible acuerdo.

Avisamos al Presidente, a Humberto y a Sergio. El presidente nos convocó a todos a una reunión en la Casa de Nariño a media mañana. Estuvimos presentes los tres de la subcomisión; Humberto, Sergio y otros miembros del equipo plenipotenciario; el ministro de Justicia Yesid Reyes y la canciller María Ángela Holguín; y el Presidente. Terminado un resumen breve del contenido del documento, el Presidente nos preguntó a los tres si opinábamos que se podía anunciar como acuerdo durante la visita del Papa.

Entre los tres de la subcomisión, yo era parcialmente disidente. Expresé que el documento estaba casi listo, pero no totalmente. No debía presentarse al público sin antes revisar dos aspectos. Primero, que la sanción de “restricción” a la libertad, para quienes dicen la plena verdad y se comprometen a la reparación y a la no repetición, era demasiado ambigua y ligera. Se necesitaban restricciones más definidas. Segundo, que aun si las restricciones fueran más definidas, la única justificación para sanciones tan suaves era la necesidad de lograr la paz. Por lo tanto, no se debía anunciar un acuerdo sobre la justicia, en ausencia de algo más global sobre la paz.

Las intervenciones del equipo plenipotenciario y los ministros, en su mayoría, no se mostraban del todo satisfechas con el documento. Después de escuchar, el Presidente instruyó a Sergio para que se comunicara a los comandantes que necesitábamos algo más que la mera “restricción” a la libertad. Luego, Sergio hizo el intento, pero lo más que aceptaron las FARC-EP era ampliar la frase a “restricción efectiva”.

Sobre el segundo tema, no había tiempo, en los dos días antes de la misa del Papa, para concretar acuerdos más globales sobre la paz. En todo caso, el Presidente dijo que no iba a permitir que el deseo de las FARC-EP para aprovecharse de la visita del Papa resultara en un acuerdo deficiente. No obstante, en los días siguientes, Humberto sostuvo discusiones con las FARC-EP y se acordó una declaración de diez puntos, durante la visita del Papa a Cuba, pero

después de la misa en La Habana (y de otras posibles ocasiones posteriores con Su Santidad).

Al fin, el día 23 de septiembre, en La Habana, el presidente Santos y el comandante jefe Timochenko de las FARC-EP, en presencia de su anfitrión Raúl Castro y de representantes de Noruega, Venezuela y Chile, lograron firmar el documento de diez puntos.¹⁸ El primer punto reafirmaba los acuerdos previos sobre la reforma rural integral, la apertura democrática y las drogas ilícitas. Los nueve puntos restantes resumían los principios esenciales del documento nuestro, incluso (en el punto 7) la “restricción efectiva” de la libertad para delitos graves, pero no se reveló todo el documento de unos 75 puntos.¹⁹ A la vez, el presidente Santos anunció que él y Timochenko acordaron que se debe firmar un acuerdo global de la paz dentro de seis meses.²⁰

Lamentablemente, el anuncio dio lugar a un desacuerdo público entre Humberto y las FARC-EP sobre lo acordado. Para Humberto, conforme a una nota que él había puesto, el documento era un borrador “en desarrollo” que necesitaba más trabajo. En contraste, Iván Márquez de las FARC-EP insistió en que el borrador plasmó el acuerdo definitivo y final sobre la justicia de transición, era un “convenio cerrado”.²¹

El malentendido público entre las partes duró un par de semanas. Al fin, las dos partes acordaron convocar otra vez a nuestra subcomisión, para seguir afinando el documento. Eso lo hicimos durante sesiones en octubre y noviembre, hasta presentar un acuerdo ya convenido por la subcomisión a fines de noviembre. Y así se terminó mi participación formal en el proceso de negociación.

Los militares

Mientras negociamos con las FARC-EP, también tuvimos que tomar en cuenta a los militares, para que no se opusieran directamente al acuerdo, que también los afectaría a ellos. Vista su situación jurídica distinta en el derecho colombiano, el trato a ellos por la JEP no podría ser el mismo que a las FARC-EP, pero sí enfatizamos en las reuniones con ellos y en el acuerdo que debe ser equivalente.

El enviado especial de los EE. UU.

En su cargo de enviado especial, Bernie Aronson viajó con frecuencia a Bogotá y a La Habana durante 2015 y 2016 para promover y facilitar el éxito de las

¹⁸ Para el texto completo de los 10 puntos, véase, por ejemplo, Lídice Valenzuela, “El acuerdo final de paz para Colombia será firmado en seis meses”, *CUBAHORA*, 24 de septiembre de 2015.

¹⁹ Véase, por ejemplo, “Fuerte desacuerdo entre Gobierno colombiano y FARC”, Radiotelevisión Martí, 8 de octubre de 2015.

²⁰ Véase, por ejemplo, “Texto íntegro del discurso de Juan Manuel Santos, presidente de la República de Colombia”, *GRANMA*, 26 de septiembre de 2015.

²¹ Véase, por ejemplo, “Fuerte desacuerdo entre Gobierno colombiano y FARC”, Radiotelevisión Martí, 8 de octubre de 2015.

negociaciones. Creo que su rol promotor era de gran importancia, junto con la fuerte voluntad política del presidente Santos, el rol facilitador de Cuba y Noruega, y hasta la ayuda del presidente Hugo Chávez de Venezuela, quien previamente alentó a las FARC-EP a llegar a un acuerdo.

Bernie se mantenía al tanto de los avances de nuestra subcomisión. Si bien me tenía varias preguntas, al fin se pronunció satisfecho. Recuerdo dos temas pertinentes en los cuales sus criterios eran contundentes. Primero, las FARC-EP solicitaban la libertad de su comandante Simón Trinidad, encarcelado en los EE. UU. con una pena de prisión de 60 años, por el secuestro en Colombia de tres ciudadanos de EE. UU. O, por lo menos, su traslado para que su pena de prisión se realizara en Colombia o en Noruega. Bernie dejó claro, tanto a mí como directamente a las FARC-EP, que soltar o trasladar a Trinidad sería imposible.

El segundo tema era la posible extradición a los EE. UU. de integrantes de las FARC-EP, en el supuesto de que ellos cometieran nuevos crímenes, luego de firmados los acuerdos de paz. Bernie opinaba que los EE. UU. no podrían apoyar un acuerdo que prohibiera tal extradición en el futuro. (Posteriormente, esto llegó a ser un asunto real en el caso de Jesús Santrich ante la JEP. Ya que el señor Santrich regresó al combate y murió, no voy a comentar sobre el caso en este espacio).

Las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional

Antes de finalizar mi rol en las negociaciones, intenté aportar al apoyo de la comunidad internacional por dos vías. Primero, escribí una carta fechada 25 de septiembre de 2015, a solicitud del presidente Santos, para que él la llevara a las Naciones Unidas en Nueva York y allí mostrarla a quien fuera. La carta detalló mi juicio jurídico de que el documento sobre la justicia de transición, elaborado por la subcomisión, cumplía con las normas del derecho internacional.

Segundo, para fines de septiembre, viajamos Manuel José y yo a La Haya para reunirnos con la fiscalía de la CPI. (Yo conocía a la gente de la fiscalía desde hacía tiempo, de otros casos.) Les explicamos por qué el concepto de la JEP era coherente con el derecho internacional y con el Estatuto de Roma. Creo que la reunión fue exitosa. Oído nuestro argumento, ellos quedaron con la mente abierta sobre la JEP, pendientes del acuerdo final.

Cambios posteriores

La versión de la JEP finalmente acordada por la subcomisión en diciembre de 2015 fue posteriormente ampliada por el plenario, en el sentido de elaborar la forma de selección de los jueces de la JEP. También, luego de la derrota de los Acuerdos en el plebiscito de 2016, el rol de los jueces extranjeros *amici curiae* quedó muy reducido. Además, a solicitud de los militares, la definición de responsabilidad penal de mando fue debilitada de tal manera que ya no cumplía,

a mi juicio, ni con el Estatuto de Roma, ni con el derecho internacional consuetudinario.

El “modelo” de la JEP

A veces se habla del “modelo” de la JEP. El modelo no era un diseño sugerido por alguien en particular, sino que fue un producto inesperado de la negociación de los criterios contrarios de los dos lados. En la medida que incorpora elementos importantes de la justicia restaurativa, esto no significa un rechazo filosófico de la justicia penal punitiva para crímenes atroces. Al contrario, es el resultado de concesiones por los dos lados, necesarias para llegar a un acuerdo sobre justicia transicional y, con ello, firmar los acuerdos de paz y poner fin a un conflicto armado.

El corazón del acuerdo sobre la JEP no fue anticipado por nadie al comienzo de las negociaciones de la subcomisión, sino que el concepto y las modalidades de la JEP salieron paulatinamente, paso a paso, de nuestros debates. El concepto central es un trato: a cambio de penas reducidas, las FARC-EP acordaron la paz y medidas importantes para lograr la verdad y la reparación para las víctimas. El concepto no era la preferencia inicial de nadie. Nosotros queríamos la prisión donde correspondiera. Ellos argumentaron en contra de la prisión, y a favor de una pura justicia restaurativa. Nosotros no ganamos, ni ellos. Acordamos, a fin de cuentas, algo intermedio: la JEP.

En todo caso, la palabra “modelo” es imprecisa, si no engañosa. Todo país es distinto en la naturaleza de su conflicto, en las violaciones de los derechos humanos que ha sufrido y en las respuestas necesarias, factibles e idóneas. No se debe pensar en fotocopiar el sistema transicional de Colombia para otro país, aun cuando sí vale estudiarlo y tomarlo en cuenta.

La JEP en la práctica

La JEP cuenta con gran apoyo entre Estados en el plano internacional, aun si ha sido controvertida por Human Rights Watch y por la oposición de varias partes en Colombia, incluso recientemente por los comentarios del general Jorge Mora, miembro del equipo plenario del Gobierno en las negociaciones con las FARC-EP.

No obstante, los logros recientes de la JEP son impresionantes. Más que todo: (1) el auto de la JEP y las declaraciones subsiguientes de los excomandantes de las FARC-EP sobre los secuestros; (2) el auto reciente contra militares en uno de los casos de los falsos positivos; (3) la conclusión preliminar de más de 18.000 menores reclutados o utilizados presuntamente por las FARC-EP; (4) la eficiencia procesal de los macrocasos, y (5) las medidas cautelares. Quienes afirman que todo esto no es mucho, deben estudiar los pocos resultados de la justicia transicional en muchos otros países.

Por otro lado, no se debe, ni en Colombia ni en ningún país, analizar la justicia transicional de manera divorciada del contexto socioeconómico. Lo que se gana con un proceso judicial se puede perder con la pobreza social, aun más con la pobreza elevada por una pandemia. Con tantas divisiones políticas y sociales en el país, y con las elecciones próximas pendientes, es prematuro pronunciar sobre el éxito o no del “modelo” accidental de la JEP en Colombia.

La “restricción efectiva” de la libertad

¿Qué significa “restricción efectiva” de la libertad? ¿Restricción en casa? ¿En una finca? ¿En un municipio? ¿En un departamento? ¿En el país? Nunca precisamos la respuesta, porque no pudimos llegar a un acuerdo con las FARC-EP. Efectivamente, lo que se acordó fue pasar la papa caliente a la misma JEP. Son los jueces quienes tendrán que decidir.

Sin embargo, al momento de decidir cómo interpretar “restricción efectiva” de la libertad, creo que se debe tomar en cuenta los propósitos del acuerdo sobre la justicia transicional. Primero, para quienes colaboran plenamente con la verdad, la reparación y la no repetición, el propósito de la JEP, así como fue negociado, es evitar la pena de prisión. Segundo, quienes colaboran plenamente con la JEP deben participar en trabajos reparatorios, o sea, construir puentes o casas, laborar en fincas, o lo que sea, para reparar a las víctimas. Y tercero, se debe tomar en cuenta la gravedad de los crímenes, y no burlarla con restricciones demasiado ligeras o breves.

Aun así, la definición precisa de “restricción efectiva” de la libertad no importará tanto, en la medida en que la JEP tenga éxito en incentivar versiones voluntarias y veraces, en revelar la verdad plena, y en la aceptación de la responsabilidad, como puede ser el caso (todavía pendiente) de los siete excomandantes de las FARC-EP sobre los secuestros. Asimismo, hay que ver hasta dónde llegarán las declaraciones de algunos altos oficiales militares en los casos de los falsos positivos.

Conclusión

La JEP es francamente un experimento en marcha. Se necesitaba crearla, porque la única alternativa realista en el momento de su negociación –continuar con una guerra sangrienta que causó centenares de miles de muertos, millones de desplazados y una agonía nacional– era una opción inhumana para Colombia. Esperemos que los opositores de la JEP no logren destruirla o dañarla gravemente. Y confiamos en que las juezas y los jueces y otros operadores de la JEP se conduzcan con el sentido moral, la sensibilidad humana y el profesionalismo jurídico, merecido por su misión histórica.

Bibliografía

ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, 24 de noviembre de 2016.

CORTE IDH, Caso Barrios Altos *vs.* Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Fondo, Serie C, n.º 75. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm.

_____, Caso Myrna Mack Chang *vs.* Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 63.

ALMONACID ARELLANO Y OTROS *vs.* CHILE, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 154.

_____, Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños *vs.* El Salvador, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 252.

_____, Caso Masacre de Santo Domingo *vs.* Colombia, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Serie C, n.º 259.

_____, Caso Gelman *vs.* Uruguay, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte IDH de 20 de marzo de 2013.

GRANMA, “Texto íntegro del discurso de Juan Manuel Santos, presidente de la República de Colombia”, 26 de septiembre de 2015. Disponible en: <http://www.granma.cu/mundo/2015-09-24/palabras-de-juan-manuel-santos-presidente-de-la-republica-de-colombia-en-el-acto-para-la-firma-de-acuerdos-sobre-la-jurisdiccion-especial-para-la-paz-en-colombia-en-el-salon-de-protocolo-de-cubanacan>.

HUMAN RIGHTS WATCH, “Colombia: Aid Suspension Decision Welcomed”, 20 de noviembre de 2002. Disponible en: <https://www.hrw.org/news/2002/11/20/colombia-aid-suspension-decision-welcomed#>.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Office of the Prosecutor, “Report on Preliminary Examination Activities 2020”, 14 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-eng.pdf>.

LA PRENSA (PANAMÁ), “Las FARC piden al Gobierno colombiano más medidas para reducir las hostilidades”, 23 de julio de 2015. Disponible en: https://www.prensa.com/mundo/Colombia-FARC-proceso_de_paz_0_4264823592.html.

PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL, 1977.

RADIOTELEVISIÓN MARTÍ, “Fuerte desacuerdo entre Gobierno colombiano y FARC”, 8 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.radiotelevisionmarti.com/a/fuerte-desacuerdo-gobierno-farc/106587.html>.

VALENZUELA, Lídice, “El Acuerdo Final de Paz para Colombia será firmado en seis meses”, *Cubahora*, 24 de septiembre de 2015. Disponible en: <https://www.cubahora.cu/politica/el-acuerdo-final-de-paz-para-colombia-sera-firmado-en-seis-meses>.

WRADIO, “General Lesmes, nuevo comandante de la FAC”, 4 de septiembre de 2003. Disponible en: <https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/general-lesmes-nuevo-comandante-de-la-fac/20030904/nota/1244.aspx>.

La participación de las víctimas en las versiones voluntarias ante la Sala de Reconocimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz

«GUSTAVO GALLÓN GIRALDO»* Director de la Comisión Colombiana de Juristas

Resumen: Este documento se centra en el análisis de la participación de las víctimas en los procesos dialógicos ante la Sala de Reconocimiento, en particular en la etapa de versiones voluntarias, en la cual se identifican avances y desafíos relacionados con participación efectiva de las víctimas. Para ello, se divide en cuatro partes. En la primera, se argumenta que las versiones voluntarias constituyen un escenario para la construcción dialógica de verdad entre las víctimas y los comparientes. En la segunda, se analizan los cambios en las reglas sobre participación de las víctimas en la etapa de versiones voluntarias y los avances y retos en la materia. En la tercera, se presentan algunas tensiones sobre la participación de las víctimas en esta etapa. Finalmente, se ofrecen las conclusiones.

Palabras clave: Jurisdicción Especial para la Paz; versiones voluntarias; derechos de las víctimas; derecho a la participación; paradigma restaurativo.

Abstract: This document focuses on the analysis of the participation of the victims in the procedures before the Chamber of Recognition, particularly during the phase concerning the presentation of voluntary testimonies, in which one can identify challenges and achievements related to the effective participation of the victims. It is divided into four sections. In the first one, it argues that the voluntary testimonies constitute an opportunity for the dialogic construction of the truth between victims and participants. In the second section, it examines the modifications in the rules about the participation of the victims during the presentation of voluntary testimonies, as well as the related challenges and achievements. In the third section, it looks at some of the tensions about the participation of the victims during that phase. In the final section, some conclusions are presented.

Key words: Special Jurisdiction for Peace, voluntary testimonies, rights of the victims, right to participate, restorative paradigm.

* Con la valiosa colaboración de Enith Bula Beleño, Juan Carlos Ospina Rendón y Daniel Ricardo Vargas Díaz, abogados de la Comisión Colombiana de Juristas.

Introducción

Tras casi tres años de funcionamiento, la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) ha logrado avances significativos en sus procesos judiciales. Entre estos se encuentran los procesos dialógicos orientados al reconocimiento de verdad y responsabilidad por parte de los comparecientes ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (Sala de Reconocimiento). En estos momentos, la JEP adelanta estos procesos en el marco de siete casos o situaciones territoriales priorizados.

Estos procesos son centrales para la Jurisdicción y para las víctimas, pues apuntan a que los responsables de las conductas reconozcan los hechos cometidos y los daños causados en el marco del conflicto, y se rigen especialmente por los principios del paradigma de justicia restaurativa.¹ En casos de reconocimiento pleno de verdad y responsabilidad por parte del compareciente, este proceso termina con la imposición de una sanción reparadora, en la que el responsable desarrolla trabajos, actividades u obras de contenido reparador desde un enfoque transformador y bajo algunas restricciones de libertad.²

A continuación, se mostrará que las versiones voluntarias constituyen un escenario para la construcción dialógica de verdad entre las víctimas y los comparecientes. Luego, se analizarán los cambios en las reglas sobre participación de las víctimas y los avances y retos sobre la materia. Posteriormente, se presentarán algunas tensiones sobre la participación de las víctimas en esta etapa. Por último, se expondrán las conclusiones.

Las versiones voluntarias como escenario de construcción dialógica de verdad

El proceso dialógico ante la Sala de Reconocimiento se inicia con la apertura de un caso o situación territorial priorizado (macrocaso). Después de la apertura del macrocaso se desarrolla la etapa de versiones voluntarias. En estas, los comparecientes con posible responsabilidad sobre las conductas enmarcadas en el macrocaso se pronuncian sobre ellas. Es su primera oportunidad de aportar verdad sobre los hechos cometidos en el marco del conflicto, las razones que los llevaron a cometerlos, las responsabilidades, etc. Este aporte a la verdad debe tener una dimensión individual –sobre la participación del individuo en las conductas, su experiencia y percepción de casos específicos según su

¹ Congreso de Colombia, Ley 1922 de 2018, por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz, *Diario Oficial* 50658 de 18 de julio de 2018, artículo 1º.

² Sobre las sanciones, véase JEP - Tribunal para la Paz, Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, *Lineamientos en materia de sanción propia y TOAR*, 14 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/SiteAssets/Paginas/Conozca-Los-lineamientos-en-materia-de-sancion-c3%b3n-propia-y-Trabajos%2c-Obras-y-Actividades-con-contenido-Reparador---Restaurador/28042020%20VF%20Lineamientos%20toars%20y%20SP.pdf>.

trayectoria– y una dimensión colectiva –sobre la organización, los planes, las prácticas o políticas criminales, los objetivos, etc.–.³

Así, las versiones voluntarias tienen dos objetivos:

... por un lado, que el presunto responsable contribuya por primera vez y de manera voluntaria ante la JEP con el esclarecimiento de la verdad, aportando su versión de los hechos que hacen parte del Caso. Con el cumplimiento de este objetivo, se pone en marcha el esquema de incentivos condicionados de la jurisdicción. Por el otro, acopiar información para el esclarecimiento de la verdad de los hechos del Caso.⁴

Sin embargo, en esa etapa, la Sala no realiza una valoración en relación con el reconocimiento de responsabilidad sobre los hechos, pues esta se lleva a cabo en etapas posteriores. El objetivo de las versiones es recopilar la información que puedan ofrecer los comparecientes para contrastarla con el resto de información recaudada y avanzar en la búsqueda de verdad.⁵ Una vez tienen lugar las versiones, estas son trasladadas a las víctimas para que presenten sus observaciones sobre ellas.⁶

En este momento, las versiones voluntarias se han adelantado en seis de los siete casos o situaciones territoriales priorizados por la Sala de Reconocimiento, exceptuando únicamente el Caso 006 (Victimización de miembros de la Unión Patriótica).

TABLA 1. AVANCES DE LAS VERSIONES VOLUNTARIAS EN LOS CASOS Y SITUACIONES PRIORIZADAS POR LA SALA DE RECONOCIMIENTO

CASO	VERSIONES (CORTE A 18 NOVIEMBRE DE 2020)	PERSONAS (CORTE A 18 NOVIEMBRE DE 2020)
CASO 001*	40	350
CASO 002	53	25
CASO 003**	299	297
CASO 004	46	40
CASO 005	27	31
CASO 006	-	-
CASO 007	14	11

* En el componente escrito se reporta la participación de 350 excombatientes de la FARC-EP de distintos rangos, y en el componente oral hicieron presencia 257 excombatientes. ** Incluye 246 personas que han rendido versión individual en 324 sesiones, y 51 personas que han rendido versión escrita.

Fuente: JEP, "Principales estadísticas", 4 de diciembre de 2020, p. 3. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/jepcifras/JEP%20en%20cifras%20-%20%20diciembre%204%20de%202020.pdf>.

³JEP - Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto 02 de 17 de enero de 2019.

⁴JEP - Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto 080 de 28 de mayo de 2019, párrafo 39.

⁵Ley 1922 de 2018, cit., artículos 27C y 27D.

⁶*Ibid.*, artículo 27D-4.

La participación de las víctimas en las versiones voluntarias es muy importante. En primer lugar, las versiones se rigen por el paradigma restaurativo y los principios dialógico, de participación efectiva de las víctimas y de centralidad de las víctimas.⁷ El paradigma restaurativo se basa en la idea de que las partes “deben estar activamente involucradas para resolver y mitigar sus consecuencias negativas”.⁸ El intercambio de narrativas entre víctimas y ofensores, y la exposición pública de emociones permiten la transformación de estas y abren la posibilidad de que las partes intercambien sus posiciones y de que adopten una comprensión distinta de los hechos vividos.⁹ Teniendo en cuenta esto, aunque las versiones voluntarias sean el espacio inicial de acopio de información, la materialización del paradigma restaurativo y los principios mencionados exigen que las víctimas tengan la oportunidad de participar en ellas en la mayor medida posible, si así lo desean. En segundo lugar, la construcción dialógica de verdad requiere la participación de las víctimas, quienes conocieron los hechos de primera mano. Sus voces y preguntas deben tener un lugar desde el inicio del proceso dialógico, si se espera que las versiones aporten efectivamente a la búsqueda de verdad y que el proceso mismo contribuya a generar efectos reparadores.¹⁰

Pese a esto, ha surgido una preocupación por la posible revictimización de las víctimas que participen directamente en las audiencias de versiones voluntarias. Es usual que los comparecientes no reconozcan inicialmente sus responsabilidades y que dicho reconocimiento sea un producto de los avances del proceso. De ser así, los comparecientes podrían defraudar las expectativas de las víctimas y causarles daño. Esta preocupación es válida y exige que la JEP prepare previamente a los comparecientes para las versiones, ejerza control sobre declaraciones que puedan tener efectos revictimizantes y ofrezca acompañamiento psicosocial en estos espacios. Sin embargo, negar la posibilidad de que las víctimas presencien las audiencias o tengan voz en ellas a partir de este argumento equivaldría a negar su agencia y su capacidad de tomar una decisión informada sobre su deseo de presenciarlas.

⁷ *Ibid.*, artículo 1º.

⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC), *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, Nueva York, Naciones Unidas, 2006, p. 5. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/Manual_de_Justicia_Restaurativa_1.pdf.

⁹ Ronald Cohen, “Restorative Justice”, en Clara Sabbagh y Manfred Schmitt (ed.), *Handbook of Social Justice Theory and Research*, New York, Springer, 2016, p. 260.

¹⁰ Observatorio sobre la JEP, “La reparación integral de las víctimas en la JEP”, Boletín # 23, 1 de octubre de 2020, Comisión Colombiana de Juristas. Disponible en: https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/boletines/boletin_23.pdf; Observatorio sobre la JEP, “La reparación integral de las víctimas en la JEP”, Boletín # 22, 17 de septiembre de 2020, Comisión Colombiana de Juristas. Disponible en: https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/boletines/boletin_22.pdf; Observatorio sobre la JEP, “La reparación integral de las víctimas en la JEP”, Boletín # 21, 3 de septiembre de 2020, Comisión Colombiana de Juristas. Disponible en: https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/boletines/boletin_21.pdf.

La participación de las víctimas en las versiones voluntarias

Las actuaciones de las autoridades, de acuerdo con los artículos 1 y 2 de la Constitución Política, deben perseguir la dignificación de las personas y la justicia en un Estado social de derecho, por lo que se deben atender las desigualdades y ofrecer condiciones para la garantía material de los derechos. En ese contexto, las obligaciones internacionales del Estado le exigen el respeto y la garantía de los derechos humanos, adoptando las medidas necesarias para su ejercicio y protección.

Tanto la obligación general del Estado de respetar y garantizar los derechos como la obligación específica de satisfacer los derechos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos están relacionadas con el deber de garantizar la dignidad humana y velar por su restablecimiento, por medio de medidas que proporcionen bienestar a las víctimas y tengan la capacidad de resarcir los daños causados. En esa medida, el Estado y sus instituciones están obligados a crear mecanismos, instrumentos y disposiciones para garantizar y satisfacer los derechos de las víctimas. Así lo expresa el artículo 27 de la Ley Estatutaria de la JEP, que señala que la responsabilidad de los comparecientes ante el SIVJRNR no exime al Estado de su deber de respetar y garantizar el pleno goce de los derechos humanos y de sus obligaciones, conforme al derecho internacional humanitario y al derecho internacional de los derechos humanos.

A su vez, como parte de un proceso de justicia transicional que recoge experiencias comparadas en la satisfacción de los derechos de las víctimas, el Estado, a través de la JEP, debe velar por que la dignificación de las víctimas permita consolidar bases para la paz y genere confianza sobre las instituciones. Así, el Acto Legislativo 01 de 2017 señala que el SIVJRNR parte del reconocimiento de las víctimas como ciudadanas con derechos. Asimismo, la Ley Estatutaria de la JEP determina que el componente de justicia del SIVJRNR tiene como objetivos satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas, contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, en especial respecto a hechos cometidos en el marco del mismo y durante este, que supongan infracciones del derecho internacional humanitario y violaciones de los derechos humanos.

De acuerdo con lo anterior, la JEP debe velar por la garantía de los derechos de las víctimas, para lo cual es necesario acoger el enfoque províctima, según el cual todas las actuaciones deben favorecer especialmente las expectativas y los derechos de las víctimas en sus distintas dimensiones, lo que incluye que quienes comparezcan ante esta Jurisdicción contribuyan

efectivamente a la satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.¹¹

Este principio tiene una carga teórica derivada del régimen especial de protección de las víctimas incorporado a la Constitución, especialmente con el Acto Legislativo 01 de 2017, y diversas manifestaciones legales en relación con las garantías de participación de las víctimas en las actuaciones de la JEP, con garantías sustanciales, procesales, probatorias y de acceso (Acto Legislativo 01 de 2017, art. 12 transitorio), y de exigencia para quienes obtienen beneficios por parte de la JEP de someterse a la justicia, pero también de satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la reparación y la no repetición.

Ahora bien, las reglas o metodologías sobre la participación de las víctimas en las versiones voluntarias han cambiado a medida que la JEP avanza. A continuación, se analizan las reglas de participación de las víctimas en las audiencias de versiones voluntarias, su traslado y la presentación de observaciones sobre ellas.

Audiencia de versiones voluntarias: el derecho de las víctimas a escuchar las versiones y formular preguntas a los comparecientes

Las reglas de participación de las víctimas en las audiencias de versiones voluntarias cambiaron a partir del Auto 080 de 2019 de la Sala de Reconocimiento. Antes de esa decisión, las víctimas no podían asistir a estas audiencias; solo podían enviar previamente sus demandas de verdad o preguntas a la magistratura, para que esta revisara la posibilidad de hacerlas, o sugerir personas que debían ser llamadas a las versiones voluntarias. De ese modo, las víctimas no podían hacer preguntas en relación con el contenido que iba surgiendo sobre la marcha de las versiones, pues solo lo conocían posteriormente.

Este tipo de participación resultaba insuficiente, se negaba a las víctimas y a sus representantes judiciales la posibilidad de presenciar las audiencias, escuchar los posibles aportes de la verdad en tiempo real y reaccionar con preguntas inmediatamente. Sin embargo, la Sala actuaba con fundamento en el artículo 27D de la Ley 1922 de 2018, que solo contemplaba expresamente el derecho de las víctimas a “con posterioridad a la recepción de versiones voluntarias, presentar observaciones a estas y recibir copia del expediente”.

Por ese motivo, la Comisión Colombiana de Juristas, la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos y la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo presentaron un recurso de reposición contra un Auto de la Sala de Reconocimiento que convocaba a un compareciente a presentarse para rendir versión voluntaria. En dicho recurso solicitaron ampliar la participación

¹¹ El párrafo octavo del artículo transitorio quinto del título transitorio de la Constitución Política, incorporado mediante el Acto Legislativo 01 de 2017, y el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 establecen que la JEP será la instancia encargada de que ello suceda.

directa de las víctimas en las audiencias.¹² Este recurso fue resuelto por el Auto 080 de 28 de mayo de 2019, expedido en el marco del Caso 003 sobre muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate.¹³

En este Auto, la Sala de Reconocimiento estableció que las víctimas podrían asistir a las audiencias para ver la transmisión de las versiones en tiempo real desde una sala espejo. Asimismo, señaló que los representantes de las víctimas podrían formular preguntas directamente en la sala de audiencias donde se desarrollaría la versión; sin embargo, el número de representantes de víctimas habilitados para hacer preguntas no podría superar el número de representantes del compareciente. Para acceder a esta participación, las víctimas tendrían que comunicar oportunamente su interés de participar en las audiencias.

Esta decisión logró ampliar significativamente la participación de las víctimas en las versiones. Pese a ello, se presentaron algunas dificultades iniciales porque la Sala no otorgaba tiempo suficiente a las víctimas para manifestar su interés de participación. Eso llevó a que la Comisión Colombiana de Juristas presentara un recurso de reposición contra otro Auto de la Sala que negaba a las víctimas representadas la oportunidad de participar en las versiones, con el argumento de que no habían manifestado el interés de participar dentro del plazo de tres días dispuesto para ello.¹⁴ En el recurso, la Comisión planteó que debía otorgarse un plazo razonable para la manifestación de interés de participar en las versiones y tener en cuenta que las víctimas, al acreditarse ante la JEP, ya habían presentado una manifestación general de interés para participar en todos los procesos ante ella. La Sala de Reconocimiento resolvió el recurso a través del Auto 007 de 22 de enero de 2020 y decidió que las víctimas podrían manifestar su interés de participar hasta faltando diez días para la realización de las audiencias.¹⁵

Esta decisión representó un nuevo avance en la ampliación de la participación de las víctimas en las audiencias. Pese a ello, algunas dificultades persisten. Así, continúa siendo una carga injusta para las víctimas elegir un solo representante para que formule las preguntas en nombre de todas, aun cuando

¹² Comisión Colombiana de Juristas, Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos y Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, Recurso de reposición en contra del Auto 062 de 9 de mayo de 2019 de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz, 15 de mayo de 2019.

¹³ JEP - Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto 080 de 28 de mayo de 2019.

¹⁴ Comisión Colombiana de Juristas, Sustentación de recurso de reposición en contra del Auto del 16 de noviembre de 2019 de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz, 18 de diciembre de 2019.

¹⁵ JEP - Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto 007 de 22 de enero de 2020.

este no conozca a fondo todos los casos, hipótesis y preguntas que cada una tiene sobre los hechos.

Otra preocupación importante ha estado relacionada con la participación de las víctimas en las versiones voluntarias en el Caso 001 sobre retenciones ilegales por parte de las FARC-EP. Si bien en los demás casos se adoptaron la metodología y las reglas de participación establecidas en el Auto 080 de 2019, en el Caso 001, las víctimas no tuvieron estas oportunidades de participación en la gran mayoría de versiones realizadas. Solo en las últimas semanas de 2020, la Sala de Reconocimiento les comunicó la adopción de dicha metodología en las versiones más recientes, que se estaban realizando en ese momento.

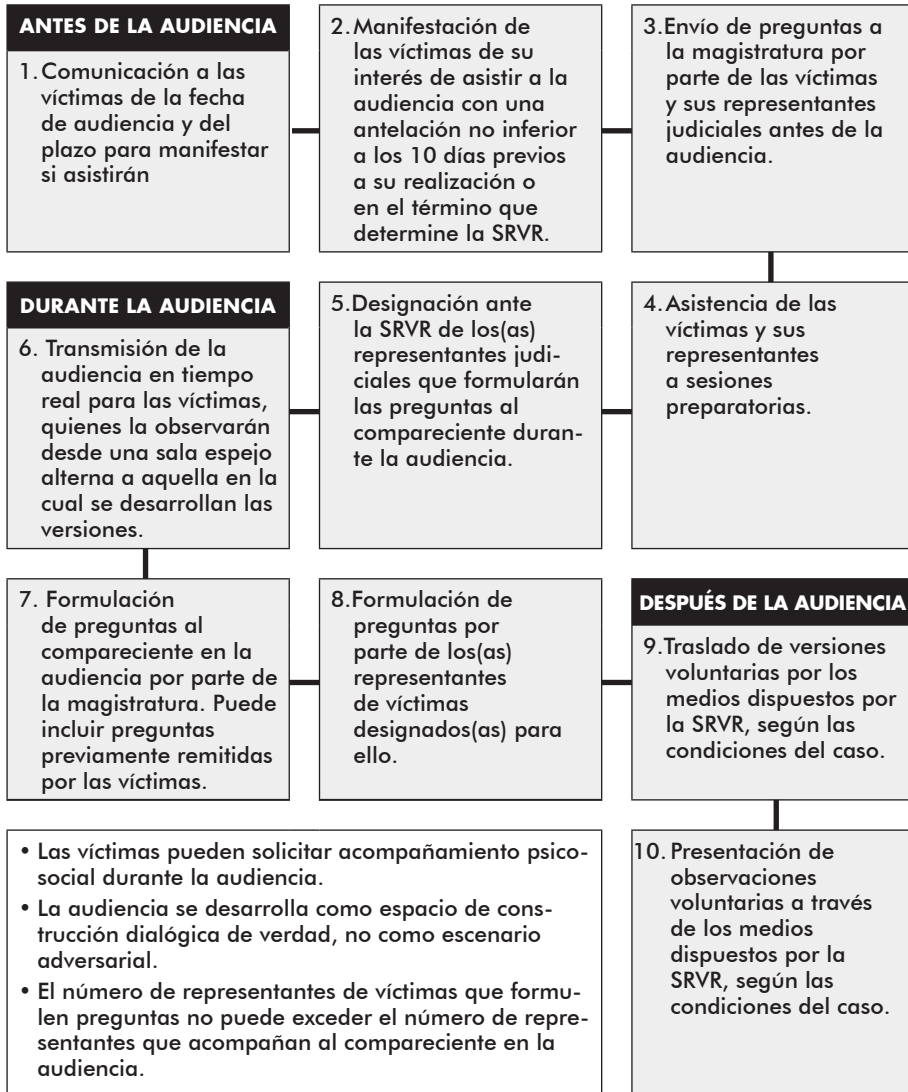
Al respecto, se debe tener en cuenta que, en virtud del derecho a la igualdad, es importante que las víctimas puedan acceder en condiciones semejantes a la justicia y contar con las mismas oportunidades de participación. Esto, además, permite que las víctimas conozcan con claridad las formas en que pueden participar en los procesos, se preparen adecuadamente para ello y desarrollen expectativas que respondan a las posibilidades reales. Garantizar igualdad en la participación ante la JEP no implica desconocer que cada macrocaso puede tener condiciones distintas, frente a lo cual puede existir la necesidad de establecer metodologías diferenciadas de participación. No obstante, las diferencias entre los macrocasos deben ser valoradas para identificar si pueden justificar tratos diferenciados en la participación de las víctimas y cuáles diferencias son válidas. Adicionalmente, las víctimas deben ser informadas sobre las razones que justifican los tratamientos diferenciados.¹⁶

Frente a dicha preocupación por las diferencias metodológicas en la participación de las víctimas en las versiones voluntarias, el *Manual para la participación de las víctimas ante la JEP* adopta las pautas de participación de los autos 080 de 2019 y 007 de 2020 (figura 1). En esa medida, el *Manual* logra unificar la metodología de participación de las víctimas en las versiones voluntarias.¹⁷ Por consiguiente, el *Manual* puede ser muy significativo para las víctimas y sus representantes judiciales, porque sistematiza las oportunidades de participación de las víctimas en los distintos procesos.

¹⁶ Observatorio sobre la JEP, “La participación de las víctimas ante la Sala de Reconocimiento”, Boletín # 6, 30 de enero de 2020, Comisión Colombiana de Juristas. Disponible en: https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/boletines/boletin_6.pdf.

¹⁷ JEP - Comisión de Participación, *Manual para la participación de las víctimas ante la Jurisdicción Especial para la Paz*, Bogotá, JEP, 2020. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Infografias/participacion/manualparticipacion.pdf>.

FIGURA 1. LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LAS VERSIONES VOLUNTARIAS, SEGÚN EL MANUAL PARA LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS ANTE LA JEP



Fuente: Observatorio sobre la JEP, “La JEP lanza el Manual para la participación de las víctimas ante la Jurisdicción Especial para la Paz (2)”, Boletín # 29, 24 de diciembre de 2020, Comisión Colombiana de Juristas. Disponible en: https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/boletines/boletin_29.pdf.

Traslado de las versiones voluntarias: la importancia del acompañamiento psicojurídico y la materialización del enfoque territorial

Actualmente, solo se tiene conocimiento de dos macrocasos en los que la Sala de Reconocimiento ha avanzado en el traslado de las versiones voluntarias: el Caso 001 y el Caso 003. En el Caso 003, que fue el primero en adelantarlo, las versiones fueron trasladadas por medios electrónicos. Posteriormente, en el Caso 001, la Sala estableció una metodología de traslado que incluyó tres

alternativas, entre las cuales podían elegir las víctimas. La primera consistía en participar en jornadas de traslado territoriales en algunas ciudades del país. En estas jornadas, las víctimas conocían parte de las versiones, con acompañamiento psicosocial y jurídico de la JEP, en espacios colectivos. La segunda consistía en agendar una cita con la Sala para acercarse personalmente a la sede de la JEP en Bogotá y recibir ahí las versiones. La última opción era recibir las versiones por medios electrónicos.¹⁸

Esta metodología no ha sido implementada hasta el momento en el Caso 003, aun cuando es evidente que ofrece mayores garantías a las víctimas. Por un lado, las jornadas territoriales materializan el enfoque territorial, pues logran llevar la JEP a los territorios y garantizar a las víctimas que habitan en ellos un acceso más efectivo a los procedimientos y diligencias. Por otro lado, el acompañamiento psicosocial es muy importante en una etapa en que muchas de las víctimas se aproximan por primera vez a las versiones que están rindiendo los comparecientes sobre los hechos que vivieron. Adicionalmente, no puede dejarse de lado que este acompañamiento puede fortalecer el potencial reparador del proceso dialógico restaurativo, debido a que puede constituir una medida de rehabilitación que el Estado facilita a las víctimas.

Sobre la metodología de traslado, el *Manual para la participación de las víctimas ante la JEP* señaló que esta debía ser definida por la Sala en cada caso. De ese modo, el *Manual* no contribuyó a unificar la metodología sobre esta diligencia de la etapa de versiones voluntarias.¹⁹

Presentación de observaciones a las versiones voluntarias: la importancia de la participación directa de las víctimas

La presentación de observaciones a las versiones voluntarias también ha avanzado solamente en los casos 001 y 003. En el Caso 001 se creó un formulario para facilitar a las víctimas la presentación de tales observaciones. Aquellas que tuvieron la oportunidad de recibir el traslado en las jornadas territoriales o de forma presencial en la sede de la JEP en Bogotá pudieron acceder directamente a los formatos y recibir orientación psicojurídica para diligenciarlos, aunque estos estuvieron disponibles para todas las víctimas. Sin embargo, no se les otorgó la posibilidad de expresar sus observaciones de forma directa ante la magistratura.

En el Caso 003, no se dispuso ningún formato para presentar las observaciones. Estas fueron relacionadas de forma escrita por los representantes. Posteriormente, se dio la oportunidad a las víctimas que así lo desearan de manifestar sus observaciones de forma directa ante la magistratura.

¹⁸JEP - Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto de 22 de noviembre de 2019.

¹⁹JEP, *Manual de participación*, op. cit.

Respecto a la presentación de las observaciones a las versiones voluntarias, el *Manual para la participación de las víctimas ante la JEP* estableció que esta podía realizarse por escrito y, además, de forma oral cuando la Sala de Reconocimiento lo determinara. De ese modo, el *Manual* tampoco contribuyó a unificar la metodología sobre esta diligencia de la etapa de versiones voluntarias.²⁰

Tensiones en la participación de las víctimas

Tensiones institucionales

La participación de víctimas en la JEP también se ve afectada por las deficiencias de articulación entre los diversos órganos integrantes del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), incluyendo a las instituciones creadas por la Ley 1448 de 2011 en materia de reparación, como la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, la Unidad de Restitución de Tierras y el Centro Nacional de Memoria Histórica.

El Acuerdo de Paz de 2016, en el punto 5.1.3.7, “Adecuación y fortalecimiento participativo de la política de atención y reparación integral a víctimas en el marco del fin del conflicto y contribución a la reparación material de las víctimas”, estableció una serie de medidas necesarias para modificar la actual política del Estado frente a la atención y reparación integral para las víctimas.

Este capítulo debe ser analizado junto con el punto 6.1.10, el cual habla sobre el “Calendario de implementación normativa durante los primeros 12 meses tras la firma del Acuerdo Final”, conforme a lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2016, y que en su literal h expresa la necesidad de realizar “Modificaciones de la Ley 1448 de 2011, de Víctimas y Restitución de Tierras, con base en lo acordado en el punto 5.1.3.7 del acuerdo de ‘Víctimas’”, teniendo en cuenta el principio de universalidad y conforme a los estándares internacionales, para ampliar el reconocimiento de todas las personas víctimas de infracciones al derecho internacional humanitario o de violaciones graves y manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

Lo anterior deja entrever que la política de reparación nacional a víctimas (establecida principalmente por la Ley 1448 de 2011) será igualmente aplicable a la reparación de víctimas dispuesta en el Acuerdo, incluyendo algunas modificaciones exigidas por el Acuerdo de Paz.

En este mismo sentido, encontramos el capítulo IV del Acto Legislativo 01 de 2017, el cual establece la obligación de que el Gobierno colombiano garantice el derecho a la reparación para las víctimas de manera integral, adecuada, diferenciada y efectiva.

²⁰ *Idem.*

De forma complementaria, el artículo 38 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019 reitera esta obligación por parte del Gobierno y de quienes hayan causado daños con ocasión del conflicto armado e igualmente precisa que, en lo concerniente a la satisfacción de derechos de las víctimas de los pueblos y las comunidades étnicas, se debe aplicar y respetar la política de reparación integral establecida por los decretos leyes 4633, 4634 y 4635 de 2011, que hacen parte del marco normativo de la Ley de Víctimas.

Al respecto, la Corte Constitucional hizo un pronunciamiento sobre la Ley 1148 de 2011 y exhortó al Gobierno y al Congreso de la República para que, antes de la expiración de la vigencia de la Ley 1448 de 2011 y de sus decretos reglamentarios, adopten las decisiones que correspondan en relación con su prórroga o con la adopción de un régimen de protección de las víctimas que garantice adecuadamente sus derechos. De no hacerlo, a partir del vencimiento de este término, se entenderá que la Ley 1448 de 2011, así como los decretos 4633 de 2011, 4634 de 2011 y 4635 de 2011, tendrán vigencia hasta el día 7 de agosto de 2030. En el segundo semestre de 2021, el Congreso de la República aprobó una ley que reforma la Ley de Víctimas para ampliar su vigencia y establecer normas claras para el cumplimiento del Acuerdo de Paz respecto a la reparación para las víctimas.

Si bien es posible considerar la necesidad de expedir disposiciones normativas para establecer la forma en que se articularán las entidades del SIVJRN y del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas²¹ (SNARIV), existen elementos normativos suficientes para que la JEP pueda entrar en contacto con diferentes entidades que tengan a su cargo funciones para el cumplimiento de la Ley de Víctimas.

La integralidad como garantía de no repetición es un presupuesto esencial de la justicia transicional. Es en la articulación entre los diversos mecanismos que intervienen en la garantía de los derechos de las víctimas donde puede encontrarse la materialización de las expectativas e intereses de estas. Igualmente, los esfuerzos unificados son los que permiten multiplicar los efectos e impactos que pueden producir los diversos procedimientos.

Esta situación de ausencia de articulación y de indefinición respecto a la aplicabilidad de la Ley de Víctimas al marco normativo establecido por el Acuerdo de Paz, y puntualmente frente a aquellas víctimas reconocidas en el procedimiento de la JEP, provoca una sensación de incertidumbre y, en algunos casos, de revictimización. No obstante, la JEP podría hacer claridad en este tema y construir puentes con los diversos mecanismos creados en la Ley 1448 de 2011 para la atención, asistencia y reparación integral de las víctimas, mientras se van surtiendo sus actuaciones judiciales.

²¹ Mencionadas en el artículo 160 de la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas).

Tensiones sobre la materialidad

Como hemos visto, la formulación de estándares, garantías y derechos para la participación de las víctimas ha sido adecuada. El contenido del Acuerdo Final y de las normas de implementación responden adecuadamente a las formulaciones sustantivas del derecho de las víctimas a ser parte de los diversos procedimientos. No obstante, del dicho al hecho hay mucho trecho. Como ocurre normalmente en nuestro país, la materialización de disposiciones normativas se enfrenta a diversos desafíos, y la participación de las víctimas ante la JEP no es la excepción.

Las razones son diversas, considerando la novedad de las actuaciones y el proceso de aprendizaje institucional que tiene la JEP, pero confluyen desafíos que plantean espacios para la reflexión, el diálogo y el afinamiento de decisiones y procedimientos para la participación. En esa medida, hay al menos dos escenarios donde esta lectura de una materialización retardadora de la participación se hace visible. De una parte, está la delimitación y el funcionamiento de la representación colectiva de las víctimas, especialmente en diligencias y espacios de justicia restaurativa, y los demás escenarios materiales y temporales de presentación de recursos y solicitudes. Si bien se trata de escenarios por analizar y revisar, no se presentan como barreras porque se entiende que la materialización de los escenarios es un proceso que conlleva un aprendizaje conjunto JEP-sociedad civil.

La representación colectiva de víctimas exigida en la JEP a los representantes comunes asignados por el Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa (SAAD) demanda una aprehensión de nociones y prácticas no habituales en los representantes jurídicos nacionales, quienes deben asumir la representación de decenas de víctimas, cuyos casos difícilmente responden a características similares que permitan una fácil agrupación y, por lo tanto, un manejo adecuado de estas en el procedimiento. Esta situación resulta agravada, además, por las dificultades que se presentan para establecer contacto entre el abogado y las víctimas a cargo, y por la desconfianza que genera el hecho de que abogados asignados por la JEP entren en contacto con ellas y ofrezcan su representación. A pesar de estas barreras latentes al ejercer la representación colectiva de víctimas, el procedimiento que la JEP ha venido regulando deja un margen elevado de maniobra para que los abogados puedan encontrar formas dinámicas e ingeniosas que permitan una representación adecuada de los intereses de sus protegidos.

Por su parte, los escenarios para la efectividad de la participación deberían estar acompañados de altos niveles de conocimiento tecnológico, el uso de equipos de cómputo o telefónicos con ciertas condiciones tecnológicas y, en general, la exploración de mecanismos innovadores que, en todo caso, garanticen la seguridad de los intervinientes y que permitan acercar la JEP y sus actuaciones a las víctimas.

De acuerdo con esto, la transformación de las realidades de las víctimas, a partir del reconocimiento y la atención de la vulnerabilidad y de los daños, así como sus diversas aproximaciones a las tecnologías de la información, hace necesaria la verificación de la efectividad de las acciones concretas en la participación activa, que se han definido en los diversos instrumentos normativos, para garantizar su implementación. Estos aspectos serán desarrollados en el título siguiente.

Igualmente, la participación de las víctimas depende de la circulación de información clara y completa de los avances de las actuaciones judiciales, así como de los recursos que tendrían en cada oportunidad. Dar respuesta a este tema es un propósito loable y permanente, es decir, permite la materialización del derecho a la participación, pero debe multiplicarse, pues de la información depende la participación.

Tensiones frente a los desafíos de la pandemia

Durante la emergencia sanitaria por la pandemia, la participación de las víctimas en la JEP ha aumentado sus desafíos. Si bien esta institución ha efectuado cambios para responder a las medidas adoptadas en medio de la emergencia sanitaria, para la continuidad de sus labores y el mantenimiento de la interacción con las víctimas es importante considerar algunos retos que se han presentado en este contexto para la participación de las víctimas.

La JEP ha adoptado e implementado una serie de acuerdos y circulares internas,²² donde ha definido cambios en su funcionamiento y medidas para responder al manejo y contención de la pandemia. Así, la JEP decidió sesionar y llevar a cabo las diligencias virtualmente y, luego, suspendió términos y algunas diligencias judiciales, a excepción de los *habeas corpus* y la comunicación de algunas providencias.

Finalmente, luego de prórrogas mediante las circulares 032 y 036, la JEP, el 21 de septiembre de 2021, a través del Acuerdo 036, estableció lineamientos de trabajo y desarrollo de actividades en el marco del aislamiento, y el 17 de septiembre, mediante el Acuerdo 039, decidió levantar la suspensión de audiencias y términos judiciales en varios ámbitos a partir del 21 de septiembre.

Todas las medidas adoptadas buscaron ofrecer las garantías para asegurar la salud de sus funcionarios, las víctimas y los comparecientes y, a la vez, mantener su funcionamiento en la mayor medida posible sin menoscabar los derechos de las partes e intervinientes. De esta relación ponderada de intereses, deseable sin duda, surgen desafíos de materialización, a saber:

²² Entre otros, acuerdos 008, 009, 014, 026 y 029; circulares 014, 015, 022, 024, 026 y 029. Al respecto, véase Observatorio de la JEP, “La participación de las víctimas en la JEP durante la emergencia sanitaria por el covid-19”, Boletín # 17, Comisión Colombiana de Juristas, 9 de julio de 2020.

13/03/2020	Acuerdo 008 de 2020: Las Salas y Secciones sesionarán y decidirán virtualmente en la medida de lo posible.
16/03/2020	Acuerdo 009 de 2020: Suspensión de audiencias y términos judiciales entre el 16 y el 20 de marzo de 2020, con excepción de los hábeas corpus.
19/03/2020	Circular 014 de 2020: Ampliación de la suspensión de audiencias y términos judiciales hasta el 3 de abril de 2020, con excepción de los hábeas corpus.
22/03/2020	Circular 15 de 2020: Ampliación de la suspensión de audiencias y términos judiciales hasta el 13 de abril de 2020, con excepción de los hábeas corpus.
13/04/2020	Acuerdo 014 de 2020: Ampliación de la suspensión de audiencias y términos judiciales hasta el 27 de abril de 2020. Se añaden excepciones adicionales a la del trámite de hábeas corpus, por ejemplo, se pueden expedir providencias que no requieran notificación y providencias cuya notificación y trámite posterior pueda realizarse integralmente por medios electrónicos, bajo ciertos requisitos.
07/05/2020	Circular 022 de 2020: Ampliación de la suspensión de audiencias y términos judiciales, con sus respectivas excepciones, hasta el 25 de mayo de 2020.
18/05/2020	Acuerdo 026 de 2020: Modificación de las excepciones relacionadas con la concesión de beneficios en materia de libertad por parte de la Sala de Amnistía o Indulto (SAI) y la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ).
23/05/2020	Circular 024 de 2020: Ampliación de la suspensión de audiencias y términos judiciales, con sus respectivas excepciones, hasta el 31 de mayo de 2020.
29/05/2020	Circular 026 de 2020: Ampliación de la suspensión de audiencias y términos judiciales, con sus respectivas excepciones, hasta el 1 de julio de 2020.
23/06/2020	Acuerdo 029 de 2020: Se añade como excepción adicional la posibilidad de practicar diligencias por vía electrónica, bajo ciertos requisitos.
30/06/2020	Circular 029 de 2020: Ampliación de la suspensión de audiencias y términos judiciales, con sus respectivas excepciones, hasta el 15 de julio de 2020.

- La brecha digital: Las medidas que ha adoptado la JEP, orientadas a dar continuidad a aquellos trámites o diligencias que puedan desarrollarse virtualmente, son muy importantes, pero insuficientes. La razón es que la continuidad de los procedimientos requiere que la justicia digital esté al alcance de todas las víctimas, existiendo una brecha digital que las afecta de distintas maneras.

Contar con equipos de comunicación y redes de internet para participar en las audiencias de versiones voluntarias, recibir los traslados de versiones voluntarias o presentar las observaciones a estas a través de medios electrónicos son actividades que sin acompañamiento o formación de quienes intervienen, no van a permitir una aplicación total. La calidad

de las comunicaciones para participar activamente en diligencias judiciales o la posibilidad de enviar o descargar archivos para garantizar la participación, así como las condiciones económicas para acceder a las herramientas tecnológicas y los servicios de internet, son límites materiales para la efectividad de los derechos de las víctimas y sus representantes. La mencionada brecha impacta las notificaciones personales a las víctimas sobre los avances en los procedimientos y la atención psicosocial como parte de procesos de acompañamiento requeridos para las actuaciones judiciales.

- La falta de condiciones de seguridad, confidencialidad e intimidad: Algunas víctimas no cuentan con espacios seguros para participar en las diligencias, por ejemplo, acceder a las versiones voluntarias o escuchar las audiencias. La garantía de espacios seguros incluye, al menos, dos elementos. En primer lugar, las víctimas deben contar con un equipo que sea seguro, con confidencialidad e intimidad para acceder a las audiencias, documentos, etc., sin que otras personas puedan obtener acceso posterior o simultáneo. En segundo lugar, las víctimas deben tener acceso a un lugar seguro y privado en el momento de escuchar o revisar las audiencias, diligencias o versiones trasladadas.

Si una víctima no tiene acceso a espacios seguros es probable que se abstenga de participar efectivamente en los procedimientos mencionados o que, al hacerlo, ponga en riesgo su vida o integridad. Valorar las condiciones particulares de las víctimas, así como sus relaciones con los territorios, es fundamental en estas circunstancias.

- La entrega de informes a través de medios electrónicos: Los efectos reparadores de los procesos de entrega de informes cambian con las condiciones de aislamiento y la imposibilidad de entrega física de estos. No obstante, esta es una circunstancia directamente vinculada con las restricciones impuestas por la pandemia. De esa manera, la creatividad en la construcción de escenarios de entrega de informes, incluyendo las condiciones virtuales, tecnológicas y demás, es indispensable para la garantía de los derechos de participación de las víctimas con un enfoque reparador.
- La imposibilidad de continuar construyendo informes: Algunas organizaciones, colectivos y grupos de víctimas estaban trabajando en la construcción de sus informes cuando se inició la crisis sanitaria. Las medidas de aislamiento y de prevención para evitar la propagación del covid-19 han dificultado la continuidad de dichas acciones, por lo que es importante considerar la ampliación del plazo establecido por la JEP para la recepción de informes y permitir con ello que las víctimas y sus organizaciones puedan seguir realizando labores de investigación y trabajo de

campo orientado a la recolección de información, la documentación y la validación de los informes, entre otros.

- **Acompañamiento psicosocial:** El acompañamiento psicosocial a las víctimas se ve especialmente reducido y la generación de confianza se suspende, en el mejor de los casos, dadas las limitaciones de trato personal. Así, la salud de las víctimas, con intervenciones importantísimas en contextos de justicia transicional, se ve impactada por las limitaciones en la orientación de las actuaciones y en la atención de especialistas, por la profundización de las condiciones de vulnerabilidad que impactan los procesos y el acceso a medicamentos o tratamientos, y por la falta de continuidad en las atenciones orientadas y la definición de su necesidad. La participación de las víctimas debe conllevar el acompañamiento psicosocial para atender al propósito de acción sin daño.
- **La imposibilidad de traslado presencial:** A pesar de las condiciones definidas para el desarrollo de algunas actividades de manera presencial, lo cierto es que esta imposibilidad impacta la participación, dada la importancia del proceso de dignificación, que permite el trato humano y directo con las víctimas, para la satisfacción de sus derechos. Esta imposibilidad, no generada por la JEP, requiere miradas innovadoras y procesos de reflexión con las víctimas, más que con expertos, para entender sus expectativas en medio de las limitaciones razonables que se han establecido por la emergencia sanitaria.

Conclusiones

En conclusión, la Sala de Reconocimiento ha logrado ampliar la participación de las víctimas en las versiones voluntarias de forma significativa. Esto es muy importante porque permite que se materialicen los principios de la justicia restaurativa, se reconozcan desde el inicio las contribuciones de las víctimas a la búsqueda de la verdad y se garanticen de mejor manera sus derechos. Algunos de estos avances han sido impulsados por las organizaciones sociales y las víctimas en el marco del litigio, lo cual implica que, además, la Sala ha estado abierta a escuchar y considerar las solicitudes y preocupaciones de las víctimas.

Pese a ello, persisten inquietudes relacionadas con algunas limitaciones que continúan restringiendo injustificadamente la participación de las víctimas en las versiones voluntarias. Un ejemplo de ellas es que no se ha permitido que un mayor número de sus representantes puedan tomar la palabra para hacer preguntas en el marco de las audiencias. Adicionalmente, preocupa que la Sala adopte metodologías y reglas de participación distintas en cada macrocaso sin ofrecer justificaciones sobre ello. En términos generales, las víctimas deberían tener las mismas oportunidades de participación, a menos que existan razones que justifiquen adecuadamente algún tratamiento diferenciado.

En ese caso, la justificación debe ser conocida por las víctimas y se deben adoptar las medidas para garantizar el mayor nivel de participación, según las condiciones del caso.

Igualmente, el contexto de aislamiento y las limitaciones a las libertades de circulación, entre otras, generadas por la pandemia, han producido desafíos para la participación de las víctimas que requieren reflexiones, diálogos y estrategias innovadoras para su atención. La virtualidad, a pesar de que ha permitido acercarnos, también en contextos de vulnerabilidad produce mayores distancias.

Finalmente, tal y como lo estableció la JEP en el Acuerdo 039 de 2020, el órgano de gobierno debería evaluar y revisar los resultados de las medidas adoptadas para hacer frente a los desafíos de la emergencia frente a la participación de las víctimas y analizar las condiciones de efectividad de las garantías constitucionales y legales de estas.

Bibliografía

COHEN, Ronald, “Restorative Justice”, en Clara SABBAGH y Manfred SCHMITT (ed.), *Handbook of Social Justice Theory and Research*, New York, Springer, 2016.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, Sustentación de recurso de reposición en contra del Auto del 16 de noviembre de 2019 de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz, 18 de diciembre de 2019.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos y Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, Recurso de reposición en contra del Auto 062 del 9 de mayo de 2019 de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz, 15 de mayo de 2019.

JEP, *Manual para participación de las víctimas ante la Jurisdicción Especial para la Paz*, Bogotá, JEP, 2020. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Infografas/participacion/manualparticipacion.pdf>.

_____, “Principales estadísticas”, 4 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/jepcifras/JEP%20en%20cifras%20-%20%20diciembre%204%20de%202020.pdf>.

_____- TRIBUNAL PARA LA PAZ, Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, *Lineamientos en materia de sanción propia y TOAR*, 14 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/SiteAssets/Paginas/>

- [Conozca-Los-lineamientos-en-materia-de-sanci%3%b3n-propia-y-Trabajos%2c-Obras-y-Actividades-con-contenido-Reparador---Restaurador/28042020%20VF%20Lineamientos%20Toars%20y%20SP.pdf](https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/boletines/boletin_6.pdf).
- OBSERVATORIO SOBRE LA JEP, “La participación de las víctimas ante la Sala de Reconocimiento”, Boletín # 6, 30 de enero de 2020, Comisión Colombiana de Juristas. Disponible en: https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/boletines/boletin_6.pdf.
- _____, “La reparación integral de las víctimas en la JEP”, Boletín # 21, 3 de septiembre de 2020, Comisión Colombiana de Juristas. Disponible en: https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/boletines/boletin_21.pdf.
- _____, “La reparación integral de las víctimas en la JEP”, Boletín # 22, 17 de septiembre de 2020, Comisión Colombiana de Juristas. Disponible en: https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/boletines/boletin_22.pdf.
- _____, “La reparación integral de las víctimas en la JEP”, Boletín # 23, 1 de octubre de 2020, Comisión Colombiana de Juristas. Disponible en: https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/boletines/boletin_23.pdf.
- _____, “La JEP lanza el *Manual para la participación de las víctimas ante la Jurisdicción Especial para la Paz (2)*”, Boletín # 29, 24 de diciembre de 2020, Comisión Colombiana de Juristas. Disponible en: https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/boletines/boletin_29.pdf.
- OSPINA, Juan y Cielo LINARES, *Promover la garantía y exigir los derechos: Guía para profesionales en el SIVJNR*, Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, 2017.
- _____, *Una oportunidad para nuestros derechos*, Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, 2017.
- _____, *Desafíos y oportunidades del SIVJNR*, Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, 2019.
- _____, *El rol de las entidades territoriales en la implementación del SIVJNR*, Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, 2019.
- OSPINA, Juan, Cielo LINARES y Jorge ABRIL, *Integralidad como garantía de no repetición*, Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, 2017.
- _____, *La participación de las víctimas en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición*, Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, 2017.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNDOC), *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, Nueva York, Naciones Unidas, 2006. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/Manual_de_Justicia_Restaurativa_1.pdf.

Legislación y jurisprudencia

CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 1922 de 2018, por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz, *Diario Oficial* 50658 de 18 de julio de 2018.

JEP - SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS, Auto 02 de 17 de enero de 2019.

_____ - SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS, Auto 080 de 28 de mayo de 2019.

_____ - SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS, Auto de 22 de noviembre de 2019.

_____ - SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS, Auto 007 de 22 de enero de 2020.

LOS AUTORES

Eduardo Cifuentes Muñoz

Presidente de la JEP

eduardo.cifuentes@jep.gov.co

Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (España) y abogado de la Universidad de los Andes. Presidente (2020-2022) y magistrado de la Jurisdicción Especial para la Paz, expresidente y magistrado de la Corte Constitucional, exdefensor del pueblo y antiguo decano y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

Danilo Rojas Betancourth

Magistrado de la Sección de Apelación

danilo.rojas@jep.gov.co

Doctor en Derecho, magíster en Derecho y especialista en Derecho Público de la Universidad Nacional de Colombia; especialista en Argumentación Jurídica de la Universidad de Alicante (España), y abogado de la Universidad Libre de Colombia. Expresidente de la Sección de Apelación de la Jurisdicción Especial para la Paz, expresidente del Consejo de Estado, profesor de la Universidad Nacional de Colombia; ha sido docente de las universidades Externado de Colombia, Santo Tomás, Nariño, Manizales y Libre. Actualmente, se desempeña como magistrado coordinador de la Relatoría de la JEP.

Ana Caterina Heyck Puyana

Magistrada de la Sección de Revisión de Sentencias

caterina.heyck@jep.gov.co

Doctora en Investigación para la Paz y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad de Granada, España, y de la Universidad de Leiden, Holanda (doctorado europeo, becaria Albán de la Unión Europea); magíster en Derecho Internacional Público de la Universidad de Leiden (becaria Nuffic del Gobierno de Holanda); abogada y colegial de la Universidad del Rosario. Fue magistrada auxiliar del Consejo de Estado; directora de articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas (direcciones de Derechos Humanos, Justicia y Paz, Lavado de Activos, Extinción

de Dominio, direcciones nacionales de lucha contra el terrorismo, el narcotráfico, la corrupción y el crimen organizado); consultora de la Presidencia de la República (mesa exploratoria de negociación con el ELN); asesora del Despacho del ministro del Interior; secretaria general (e) del Ministerio del Interior; gobernadora (e) del Amazonas. Durante varios años fue asesora *ad honorem* de los familiares de secuestrados políticos en Colombia, a quienes acompañó en diferentes gestiones ante autoridades nacionales y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ha sido profesora en las universidades Externado de Colombia, La Sabana, el Rosario y Escuela Superior de Guerra, y conferencista invitada en las universidades de Córdoba, Granada, Sevilla y Harvard (Carr Center for Human Rights), y del Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia del Gobierno de España. Es autora de dos libros sobre secuestro, derecho internacional humanitario y conflicto armado, y de artículos académicos.

Raúl Eduardo Sánchez Sánchez

Magistrado de la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas
raul.sanchez@jep.gov.co

Magíster en Derecho Penal Internacional del London School of Economics, especialista en Derecho Procesal Penal y abogado de la Universidad del Rosario. Ha sido asesor del Despacho del ministro de Justicia, delegado por Colombia en las Comisiones Preparatorias para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional, abogado aceptado en la barra de defensores de la Corte Penal Internacional, profesor de diversas universidades y autor de varios textos jurídicos.

Carlos Guillermo Castro Cuenca

Magistrado auxiliar, despacho del magistrado Raúl Eduardo Sánchez Sánchez
Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas
carlos.castro@jep.gov.co

Doctor en Derecho de la Universidad de Salamanca con estancias posdoctorales en el Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht y en la Universidad de Göttingen; especializado en Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia, y abogado de la Universidad del Rosario. Exmagistrado auxiliar de la Corte Constitucional, miembro del Consejo Asesor de Política Criminal del Estado Colombiano y profesor de la Universidad del Rosario.

Pedro Elías Díaz Romero

Magistrado de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas
pedro.diaz@jep.gov.co

Especialista en Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid y abogado de la Universidad Externado de Colombia. Ha trabajado durante más de dos décadas como fiscal en derechos humanos y justicia transicional, ha sido asesor de la Fiscalía del Estado de México, Chihuahua, Jalisco y Coahuila, y de

la Ciudad de México; jefe de investigación de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala y abogado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Camilo Alfredo López Delgado

Profesional especializado Grado 33, despacho del magistrado Pedro Elías Díaz, Sala de Definición de Situaciones Jurídicas
camilo.lopez@jep.gov.co

Maestrante en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Instituciones Jurídico Procesales y en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia, y abogado de la Universidad Cooperativa de Colombia - Sede Pasto (Nariño). Exjuez de la República y exfuncionario de la Rama Judicial del Poder Público.

Alejandro Ramelli Arteaga

Magistrado de la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas
alejandro.ramelli@jep.gov.co

Doctor en Derecho de la Universidad de Salamanca, magíster en Derechos Humanos de la Universidad de Paris X Nanterre y abogado de la Universidad Externado de Colombia. Ha sido profesor en las universidades Externado de Colombia, Santo Tomás, Libre, Sergio Arboleda, Andes, entre otras; jefe de la Unidad Nacional de Fiscalía de Derechos Humanos y de la Unidad Nacional de Análisis y Contexto; fiscal ante el Tribunal de Justicia y Paz; fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia; magistrado auxiliar del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y perito ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Autor de cerca de 40 publicaciones en derechos humanos, derecho internacional humanitario, derecho constitucional y derecho penal internacional.

Reinere de los Ángeles Jaramillo Chaverra

Magistrada de la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas
reinere.jaramillo@jep.gov.co

Magíster en Investigación Social Interdisciplinaria de la Universidad Distrital, especialista en Derecho Público y en Derechos Humanos, abogada, con estudios en Sociología, entre otros. Ha trabajado en la Defensoría del Pueblo como defensora pública, en la Comisión Colombiana de Juristas y otras organizaciones de derechos humanos; exalcaldesa de la localidad de Sumapaz y exdirectora del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público; ha sido docente universitaria y conferencista en diferentes escenarios. Actualmente, es coordinadora de la Comisión de Género de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Xiomara Cecilia Balanta Moreno

Magistrada de la Sala de Amnistía o Indulto

xiomara.balanta@jep.gov.co

Doctora en Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Rey Juan Carlos (España), magíster en Derecho Internacional y Derechos Humanos de la Universidad de Notre Dame (Estados Unidos), magíster en Derechos Humanos y Democracia en América Latina de la Universidad Andina Simón Bolívar (Ecuador), y abogada de la Universidad de San Buenaventura - Seccional Cali. Fue galardonada como Afrocolombiana del Año en la categoría Justicia y Derecho por *El Espectador* y la Fundación Color de Colombia en 2017. Se ha desempeñado como conciliadora, docente y conferencista. Actualmente, es la coordinadora de la Comisión Étnica de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Sory Miryed Delgado Arboleda

Profesional especializada Grado 33, despacho de la magistrada Xiomara

Cecilia Balanta, Sala de Amnistía o Indulto

sory.delgado@jep.gov.co

Magíster en Derecho Penal y Justicia Transicional de la Universidad Santiago de Cali; especialista en Investigación Criminal y Juzgamiento en el Sistema Penal Acusatorio, en Derecho Penal y Criminología, y en Derecho Administrativo; abogada. Exdefensora Pública de las Oficinas Especiales de Apoyo y docente universitaria.

Lina Fernanda Restrepo Ruiz

Profesional especializada Grado 33, despacho de la magistrada Xiomara

Cecilia Balanta, Sala de Amnistía o Indulto

lina.restrepo@jep.gov.co

Magíster en Derecho Público de la Universidad Carlos III de Madrid (España), especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario y abogada de la Universidad de San Buenaventura - Seccional Cali. Amplia trayectoria en la Rama Judicial, especialmente en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en el Consejo de Estado.

Juan Ramón Martínez Vargas

Magistrado de la Sección de Reconocimiento de Verdad

y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas

juan.martinez@jep.gov.co

Doctor en Derecho y magíster (DEA) en Cuestiones Actuales sobre el Derecho Español e Internacional de la Universidad Alfonso X El Sabio (España), abogado de la Universidad del Rosario. Experto en derecho internacional, fue por varios años director del Grupo de Investigación en Derecho Internacional y profesor principal de carrera académica en el Área de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario; fue conjuce de la Corte Constitucional, miembro de la Advisory Board de la revista *Intergentes* de McGill University (Canadá) y del grupo de expertos del Proceso Regular de Reporte y Evaluación Global del Estado del Ambiente Marino

de la Oficina de Asuntos Oceánicos y de Derecho del Mar de la Organización de las Naciones Unidas. Autor de publicaciones académicas, entre ellas, los libros *Derecho internacional y terrorismo* (2014), *Tratado de derecho del mar* (2016), *Robótica, armas y derecho internacional* (2019), *Responsabilidad Internacional en el Espacio Ultraterrestre* (2021) e *Introducción a la Jurisdicción Especial para la Paz* (2022).

Jaime Andrés Contreras Fonseca

Magistrado auxiliar, despacho del magistrado Juan Ramón Martínez,
Sección de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad
y de Determinación de los Hechos y Conductas
jaime.contreras@jep.gov.co

Doctor en derecho de la Universidad de los Andes, magíster *cum laude* en Derecho Internacional y abogado de la Universidad del Rosario. Se ha desempeñado como investigador en derechos humanos y derecho internacional en las universidades del Rosario y de los Andes. Ha sido profesor de programas de pregrado y posgrado en las universidades del Rosario, de los Andes, Santo Tomás, Militar, la Escuela Superior de Guerra y la UPTC. Investigador visitante en la Universidad de Essex y en el CIDE de México. Ha sido asesor en derechos humanos de los Ministerios del Interior y de Justicia; abogado de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, y magistrado auxiliar del Tribunal para la Paz.

Gloria Amparo Rodríguez

Magistrada Sección de Revisión
gloria.rodriguez@jep.gov.co

Doctora (Ph. D.) en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia; magíster en Medio Ambiente y Desarrollo de la Universidad Nacional de Colombia; especialista en Derecho Ambiental, Derecho Médico y Sanitario y Negociación, Conciliación y Arbitraje de la Universidad del Rosario; y abogada. Profesora titular e investigadora de la Universidad del Rosario. Ganadora del premio internacional Environmental Peacebuilding in Practice, por su trabajo destacado y comprometido en temas ambientales, de derechos de las comunidades y construcción de paz. Autora de publicaciones sobre derecho ambiental, participación ciudadana, consulta previa y derechos étnicos.

Alejandra Sáenz Quitian

Profesional especializada Grado 33, despacho de la magistrada
Gloria Amparo Rodríguez, Sección de Revisión
julieth.saenz@jep.gov.co

Magíster en Derecho Ambiental de la Universidad del Melbourne (Australia), especialista en Derecho Administrativo, especialista en Derecho Ambiental y abogada de la Universidad del Rosario.

Natalia Pérez Amaya

Sustanciadora, despacho de la magistrada Gloria Amparo Rodríguez

Sección de Revisión

natalia.perez@jep.gov.co

Magíster en Medio Ambiente y Desarrollo de la Facultad de Economía de la Universidad Nacional de Colombia, y abogada del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Actualmente se desempeña como sustanciadora nominada de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz.

María del Pilar Valencia García

Magistrada de la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad

y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas

maría.valencia@jep.gov.co

Magíster en Alta Gestión Ambiental del Instituto de Investigaciones Ecológicas (Málaga, España), especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia y en Filosofía de la Universidad del Tolima, y abogada de la Universidad de Caldas. Ha trabajado en el Programa para Afrodescendientes e Indígenas (ACDI/VOCA) de Usaid, la Unidad de Víctimas, la Personería de Bogotá, el Centro de Cooperación al Indígena, la Organización Internacional para las Migraciones, el Servicio Holandés de Cooperación, el Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social, la Defensoría del Pueblo, la Fundación de Cooperación Suiza para el Desarrollo, la Organización Indígena de Antioquia, entre otros; docente de las universidades de Antioquia y Nacional de Colombia.

Ana Cecilia Betancur J.

Magistrada auxiliar de la Sección de Ausencia

ancebe@hotmail.com

Abogada de la Universidad de Antioquia, magistrada auxiliar de la Sección de Ausencia de Reconocimiento hasta el 30 de abril de 2022. Se desempeñó como asesora en derechos colectivos de pueblos indígenas, afrodescendientes y comunidades campesinas durante más de 30 años, y como consultora independiente en derechos económicos, sociales y medioambientales en Colombia y otros países de Latinoamérica de diferentes organismos públicos y privados, nacionales e internacionales. Asesora de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y de la Comisión Legislativa Especial creada por esta.

Juan José Cantillo Pushaina

Magistrado de la Sala de Amnistía o Indulto

juan.cantillo@jep.gov.co

Indígena del pueblo wayúu en Colombia, del E'irukuu Pushaina. Doctorando en Derecho Constitucional de la Universidad Mayor de San Andrés; magíster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad de Alcalá y en Derecho Procesal Penal de la Universidad Sergio Arboleda; especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre y en Derecho Administrativo

de la Universidad Santiago de Cali, y abogado de la Universidad del Norte. Ha sido litigante y casacionista en materia penal; defensor público, coordinador de la Defensoría Pública y defensor del pueblo regional en asignación de funciones, coordinador del Grupo de Actividad Legislativa del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y profesor universitario. Actualmente, es magistrado de la sala Amnistía o Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Francisco Cortés Rodas

Universidad de Antioquia
franciscocortes2007@gmail.com

Doctor en Filosofía de la Universidad de Konstanz (Alemania), magíster en Filosofía de la Universidad Nacional de Colombia, filósofo, becario de la Fundación Alexander von Humboldt para hacer estudios posdoctorales en la Universidad de Frankfurt am Main, la Universidad Libre de Berlín y la Universidad de Giessen (Alemania). Autor de *Del arte de la paz. Reflexiones filosóficas sobre justicia transicional* (2020), "Justicia transicional y derecho penal internacional", (2018), *Paz, democracia y educación. Reflexiones en tiempos de crisis* (2017).

Antonia Urrejola

Presidenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Relatora sobre Memoria, Verdad y Justicia
antoniaurrejola@yahoo.com

Abogada de la Universidad de Chile con postítulo en Derechos Humanos y Justicia Transicional. Ha sido asesora en derechos humanos y políticas públicas de la Presidencia de Chile; consultora de organismos internacionales, como el PNUD, la OIT, Flacso, CEJA y BID; exasesora del Secretario General de la OEA entre 2006 y 2011; y excomisionada (2018-2021) y expresidenta de la CIDH (2021). Actual canciller de Chile desde el 11 de marzo de 2022.

Douglass Cassel

Profesor emérito de Derecho, Universidad de Notre Dame
cassel.law@gmail.com

Juris Doctor de Harvard Law School. Profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Notre Dame, EE. UU., especialista en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, miembro de la subcomisión del equipo del Gobierno de Colombia que negoció el diseño de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Gustavo Gallón Giraldo

Director de la Comisión Colombiana de Juristas
ggallon@coljuristas.org

Magíster en Ciencia Política de la Universidad de París 1, con estudios de posgrado en Sociología Política en la Escuela de Altos Estudios en Ciencias Sociales de París, y abogado de la Universidad Externado de Colombia. Columnista de *El Espectador*, ha

sido conjuer de la Corte Constitucional, profesor de Derecho Público en las universidades Externado de Colombia, los Andes, Nacional y Javeriana; investigador visitante de la Universidad de Notre Dame (Indiana), representante de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para Guinea Ecuatorial (1999-2002) y del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para Haití (2013-2017).

La Jurisdicción Especial para la Paz, desarrollada por el Congreso de la República mediante reformas constitucionales y normas legales, así como por el Gobierno nacional a través de decretos, todo con el aval de la Corte Constitucional –luego de un inicio incierto y turbulento, merced a los intentos de minar el proceso de paz y la JEP en particular–, se encuentra en un momento de gran productividad y avance jurisprudencial. De lo primero dan muestra no solo las cifras de providencias producidas en las distintas salas y secciones que componen esta nueva institución judicial, sino especialmente las prácticas de reconciliación que al amparo de las acciones y los procedimientos se han producido en este periodo de análisis, en donde sobresale el impacto de las medidas cautelares adoptadas y de los encuentros dialógicos entre víctimas y comparecientes durante el trámite de los macrocasos en curso. Y lo segundo se constata en la particular hermenéutica que los jueces de la JEP han tenido que estipular al resolver casos concretos, extraída de la normatividad pertinente, pero en clave de justicia transicional, restaurativa y con vocación reconciliadora. Todo ello no obsta para seguir escuchando las distintas opiniones que abogan por su mejoramiento y eficacia, especialmente las voces de las víctimas, pues internamente existe la plena consciencia de que se trata de una institución con un tiempo limitado y que su más importante responsabilidad está en contribuir, de la mano de todos, con el mayor anhelo de cualquier ser humano: vivir en paz.

JEP | JURISDICCIÓN
ESPECIAL PARA LA PAZ

**KONRAD
ADENAUER
STIFTUNG**
ESTADO DE DERECHO • LATINOAMÉRICA

EDUARDO CIFUENTES / ANA CATERINA HEYCK / DANILO ROJAS / RAÚL SÁNCHEZ
CARLOS GUILLERMO CASTRO / PEDRO DÍAZ / CAMILO ALFREDO LÓPEZ / ALEJANDRO RAMELLI
REINERE DE LOS ÁNGELES JARAMILLO / XIOMARA BALANTA / SORY MIRYED DELGADO
LINA FERNANDA RESTREPO / JUAN RAMÓN MARTÍNEZ / ANDRÉS CONTRERAS
GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ / ALEJANDRA SÁENZ / NATALIA PÉREZ / MARÍA DEL PILAR
VALENCIA / ANA CECILIA BETANCUR / JUAN CANTILLO / FRANCISCO CORTÉS
ANTONIA URREJOLA / DOUGLASS CASSEL / GUSTAVO GALLÓN