

PRIORIZACIÓN DE CASOS: UNA NUEVA FORMA DE INVESTIGACIÓN PENAL

El principio de priorización fue establecido por el Acto legislativo 01 de 2012 y la Ley 1592 de 2012, dentro del marco de aplicación de la justicia transicional. Su materialización no debe vulnerar los derechos humanos de aquellos que han sufrido los horrores de la violencia de nuestro país.

Colombia es un país que, desde el siglo XX, ha sostenido un conflicto armado en el que han intervenido varios actores, entre ellos, los grupos paramilitares, guerrilleros y narcotraficantes (criminalidad organizada y delincuencia transnacional). El Estado ha propiciado diversos escenarios jurídicos con la finalidad de superar el conflicto sin dejar de investigarlos y juzgarlos; por ello, se han creado leyes que incorporan el escenario de la justicia transicional. Tal es el caso de la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz, que tiene características y finalidades especiales correspondientes a la búsqueda de la paz, la justicia, y la reparación de las víctimas en un marco jurídico exclusivo y transitorio. Traza un procedimiento particular para que las personas que hayan cometido delitos dentro del conflicto armado puedan resolver su situación jurídica con el Estado y se incorporen a la vida civil.

La cantidad de casos generados por el conflicto son innumerables y revisan gran complejidad, por lo que en estos dos últimos años se ha venido implementando un concepto denominado priorización, definido como “una forma de reorganizar el talento humano y los recursos con la que se podría aumentar la

eficiencia y la eficacia del sistema penal” (Usaid y Corporación Excelencia en la Justicia, 2013, p. 2).

La priorización se asume como la prelación de la Fiscalía General de la Nación en la investigación de las conductas graves, entendidas como infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el conflicto armado y, por otro lado, en atención a criterios subjetivos como la calidad y la cantidad de las víctimas y en la calidad y la jerarquía del sujeto infractor (Ambos, 2011).

En palabras de Correa Henao (2015): “Este se define como el parámetro lógico para focalizar la acción investigativa hacia determinadas situaciones y casos, destinado a ampliar el impacto de la actuación de la Fiscalía en el cumplimiento de sus finalidades y aprovechar mejor sus recursos” (p. 143). Entraña como finalidades la seguridad ciudadana y la respuesta frente a las organizaciones criminales, legitimidad y eficacia en la administración de justicia, racionalización de recursos y reducción de la impunidad (Fiscalía General de la Nación, 2012), lo que lleva a entender la investigación penal como un escenario de contexto, en el que se aborda su comprensión desde la interdisciplinariedad con la finalidad de enfrentar organizaciones criminales que han superado los límites territoriales y hacen uso de diferentes formas de criminalidad, como un centro de negocios (Albrecht, 2001).

Este mecanismo no puede convertirse en la facultad inherente y omnímoda de la Fiscalía para decidir por sí sola la no investigación de los delitos considerados de poca trascendencia; más bien, sirve para investigar los delitos de mayor impacto en la sociedad, con el objetivo de racionalizar gradualmente las conductas que revisten mayor gravedad hasta aquellas consideradas menores, las cuales serán investigadas en la medida en que las primeras sean depuradas. En tal sentido, si la ejecución de este mecanismo es transparente y claro, contribuirá al mejoramiento del sistema judicial, promoverá su modernización con la adopción de estrategias de gerencia de la investigación y permitirá conocer la realidad judicial y la capacidad del sistema judicial y, con ello, cumplir con la demanda de la administración de justicia (Usaid y Corporación Excelencia en la Justicia, 2013).

Este nuevo escenario trae diversas críticas expuestas por personalidades jurídicas como Ramiro Bejarano, Alfredo Ramos Maya y Alfredo Guarín, quienes han expresado numerosas preocupaciones en la aplicación de esta figura, relacionadas con fenómenos de impunidad, necesidad del establecimiento de criterios

•Priorización de casos: una nueva forma de investigación penal•

específicos para delimitar requisitos, su aplicación, instituir qué debe entenderse por delito grave, la intervención e influencia de los medios de comunicación en la prelación de los casos, la ausencia de confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas, en especial en el aparato judicial y problemas de arbitrariedad (Bermúdez Liévano, 2013). Por otro lado existen autores que resaltan sus bondades. Rodrigo Uprimny determina:

El ideal es que el sistema penal sea capaz de perseguir todos los delitos pero en la práctica eso no ocurre. La criminología ha demostrado que en todo el mundo el sistema criminal prioriza y selecciona los casos pues los recursos son siempre limitados. La pregunta no es entonces si debe o no haber priorización sino si esta debe hacerse por debajo de la mesa o a partir de estándares y procedimientos explícitos y transparentes.

[...]. La priorización encubierta, poco transparente y sin control que es la que ha existido hasta ahora en Colombia, hace que el sistema penal se concentre en resolver casos fáciles (como las flagrancias), pero que no necesariamente son los más graves [...]. Es pues mejor una política de priorización transparente y sujeta a ajustes, que permita debatir acerca de dónde deben concentrarse los esfuerzos para atacar la criminalidad y hacer efectivos los derechos de las víctimas (Bermúdez, 2013).

Alejandro Ramelli (2013) afirma que:

La priorización, no es más que una técnica de gestión de la investigación penal que permite establecer un orden de atención entre peticiones ciudadanas de justicia con el fin de garantizar, en condiciones de igualdad material, el goce efectivo del derecho fundamental del acceso a la administración de justicia (p. 83).

Por otra parte, priorizar implica tener una política criminal acorde con parámetros trazados por la institucionalidad en el ejercicio de protección de las garantías judiciales y con el conocimiento de la realidad del país, de sus necesidades de justicia y de comprensión del problema económico y social que facilite enfrentar al delito y sus consecuencias, sin abandonar a víctimas de delitos que parecen ser de poca trascendencia; en otras palabras se debe delimitar un contexto político criminal que haga posible que el Estado no se desentienda de la tarea de investigar y juzgar a los responsables de delitos.

La priorización no es un instrumento exclusivo de la justicia transicional, pues en el marco de la justicia ordinaria se aplica con base en la Directiva 0001 de la Fiscalía General de la Nación y se complementa con la Ley de facultades

extraordinarias 1654 de 2013 y el Decreto ley 16 de 2014. Fuera de esto, el ejercicio del principio de oportunidad lleva a inferir que su aplicación está presente en el ejercicio del *ius puniendi*, pero no ha logrado despegar, como lo afirma el Balance del Funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio 2012 a 2014 (Borrero, 2014).

En consecuencia, más que un principio, como se pretende hacer ver, es un criterio de selectividad de casos que no procura generar impunidad, sino dar prelación a determinados asuntos investigados por la justicia transicional y ordinaria en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, en aras de optimizar los recursos humanos, económicos y logísticos, siempre y cuando respondan a criterios transparentes y objetivos que, delimitados por vía de una ley estatutaria, promuevan la reafirmación de los derechos de las víctimas en un ejercicio de justicia.

Para la Fiscalía General de la Nación, la priorización significa, por una parte, un paso en la adaptación que debe tomar el ejercicio de la investigación penal a las complejidades de las sociedades actuales, lo que implica un reordenamiento de la estrategia investigativa y por otra parte, reorientar sus esfuerzos investigativos en contra de las organizaciones criminales, sus estructuras y los escenarios delincuenciales en donde operan, de acuerdo con factores geográficos, económicos y sociales que determinan el entorno y afectan a un gran número de ciudadanos, con el fin de luchar contra la inseguridad y enfrentar la criminalidad, a partir de la aceptación de que investigar al mismo tiempo todas las conductas que llegan a su conocimiento es imposible (Fiscalía General de la Nación, 2013).

Justicia transicional y criterio de priorización

La justicia transicional en Colombia debe aproximarse a la búsqueda de una ponderación efectiva de protección de derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado y de los victimarios que cometieron delitos en contra del Derecho Internacional Humanitario, de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y otros conexos, en el que la sociedad civil colombiana se ha visto envuelta, con el objetivo de prevenir la impunidad de dichos comportamientos graves en contra de la humanidad y en favor de los intereses de verdad, justicia y reparación de las víctimas del conflicto armado (Cuervo, 2013).

•Priorización de casos: una nueva forma de investigación penal•

Tal ponderación debe plantearse ante la pena de los responsables de las conductas punibles y los derechos de las víctimas, con punto de partida en los acuerdos establecidos en los procesos de reconciliación y negociación, siempre que estos no pretendan dejar en la impunidad los delitos concretados en fuertes violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, manifestados en el desarrollo del conflicto armado. La individualización de los responsables y la pena impuesta constituyen una pretensión estipulada por el Derecho Internacional, en busca de la justicia, del establecimiento de la verdad y de la reparación efectiva de las víctimas (Uprimny y Lasso, 2004).

Así las cosas, la justicia transicional es un mecanismo que apunta a encontrar solución a las violaciones masivas de derechos humanos y los abusos generalizados o sistemáticos en dicha materia sufridos en un conflicto. Cuenta con una etapa constructiva de paz que debe concretarse para alcanzar el fortalecimiento de la democracia, ubicada en la transición entre el conflicto y la materialización de la paz. Ello se decanta de la Sentencia C-052 de 2011, la cual muestra la transicionalidad como una situación excepcional, en la que el Estado asume una posición benefactora frente a los dos actores que se encuentran en el escenario judicial: la víctima y el victimario.

La Ley 1448 de 2011, en su Artículo 8, es clara al definir:

Entiéndase por justicia transicional los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente ley rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible.

Sobre este punto se plantea un problema: ¿el Estado tiene la obligación de investigar y juzgar todas las conductas que ocurren en el escenario del conflicto armado? Por una parte, sí, siempre, en forma igualitaria y pronta (tesis maximalista). En otro sentido, se deben delimitar contextos de aplicación normativos a partir de criterios que determinen selectivamente qué tipo de personas y de conductas deben ser investigadas con prioridad y cuáles deben esperar un tiempo prudencial para su averiguación y juzgamiento; esta segunda respuesta debe acoplarse a los parámetros que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos ha trazado en relación con los derechos de la víctima, puesto que ocupan primordial significación frente al papel del Estado en el cumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos, para garantizar una efectiva y pronta investigación de vulneraciones graves de derechos humanos y, además, ante la justicia de la Corte Penal Internacional, pues no debe olvidarse que ella puede entrar en contacto con estos procesos si el Estado no especifica formas de atención de dichos casos (Olasolo, 2011).

Sobre este aspecto, se ha expresado que el Estado no tiene la capacidad institucional para responder con eficiencia a la demanda de denuncias instauradas por las víctimas en cuanto a los hechos que constituyen la investigación y el juzgamiento de procesados en la jurisdicción ordinaria y en especial en el sistema de justicia transicional; por lo tanto, la visión maximalista exige un compromiso que puede provocar la impunidad de hechos, porque se carece de una infraestructura que pueda cumplir con esta finalidad. En tal sentido, López Díaz (2012) expresa que la Corte Suprema de Justicia no exige que haya acusación y condena por todos los delitos cometidos, pues lo importante radica en que se enmarquen en la criminalidad de sistema que el país y las víctimas tienen derecho a conocer.

Por su parte, López Díaz (2012) afirma que el Estado cumple con las obligaciones internacionales contraídas en el Estatuto de Roma y la Convención Interamericana de Derechos Humanos solo si investiga y juzga a los máximos responsables de los delitos contra los derechos humanos, los crímenes de guerra y aquellos contra el Derecho Internacional Humanitario; no obstante, puede amnistiar a los criminales internacionales por los delitos menos graves cometidos en el conflicto armado, de acuerdo con Ambos y la Corte IDH.

En la sentencia *Bámaca Velásquez contra Guatemala*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) determinó que, en cuanto a los derechos de las víctimas, el Estado es responsable por la vulneración al derecho de “un recurso judicial oportuno”, pues este no solo consiste en que el ordenamiento jurídico lo reconozca y, por ende, investigue los hechos, sino que debe ser efectiva y proporcionar respuestas concretas ante las violaciones de derechos humanos.

La obligación de investigar, debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares,

•Priorización de casos: una nueva forma de investigación penal•

o de la aportación privada de elementos probatorios sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad (p. 85).

En el caso Durand Ugarte contra Perú, respecto al derecho de acceso a la justicia, la Corte (2000) señaló que las víctimas tienen derecho a ser oídas dentro de los procesos que adelante el Estado contra los infractores de derechos humanos, con la finalidad de esclarecer los hechos, determinar responsabilidades, sanciones y reparaciones. En el mismo sentido, puede verse el caso de la masacre de La Rochela contra Colombia y el caso de los diecinueve comerciantes, en los que se impone al Estado el deber de investigar las graves violaciones a los derechos humanos y no puede hacer oídos sordos sobre los derechos que asisten a la víctima en relación con una verdad histórica, aportar pruebas y contar con las garantías del debido proceso en un tribunal judicial, así como el trato diferencial a los grupos sociales vulnerados como víctimas del conflicto armado (Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014).

Si bien es cierto que llevamos más de ocho años de la implementación de este sistema de justicia transicional y los colombianos hemos soportado penas exiguas impuestas a aquellos que han ejecutado actos merecedores de un castigo mayor, también es cierto que el compromiso de verdad y restablecimiento de derechos a las víctimas debe garantizarse para que este sacrificio valga la pena; de lo contrario, los victimarios serán favorecidos y el compromiso de verdad y de investigaciones efectivas se irá al olvido (Briceño y otros, 2009).

Al entrar en funcionamiento y al decantar su actividad, la Ley 975 de 2005 estableció un marco normativo que ha venido desarrollándose hasta nuestros días, con la finalidad de fijar los objetivos centrales de su aplicación, que consisten en determinar la verdad de lo acontecido dentro del contexto de violencia, en aras de encontrar la tan ansiada paz y realizar una justicia que se aleje del escenario de retributividad y proporcionalidad propias de un Derecho Penal ordinario, en el que las penas son condicionadas por la ofensa al bien jurídico y el principio de culpabilidad, para concretarse en una pena que, aunque no es la real, garantice un contexto de justicia en la que, por medio de la declaración del victimario, la víctima conozca la realidad de lo acontecido, se le pida perdón y se le garanticen medidas de no repetición. Luego, con bienes del infractor y con el fondo de reparación establecido para esta finalidad, se restituye su dignidad frente a la situación injusta que provocó su participación procesal.

Así las cosas, en el escenario judicial descrito, la víctima requiere de instrumentos idóneos y efectivos que faciliten su participación en el desarrollo procesal para materializar sus derechos; no basta con que estén reconocidos legalmente si ella no puede hacerlos valer. Esta aspiración justa se ve enfrentada a las deficiencias de un sistema que debe acoplarse a los medios existentes para materializar este tipo de derechos sustanciales; forzosamente, tiene que economizar esfuerzos para desarrollar la actividad investigativa, pues se encuentra con el obstáculo de no poder investigar todos los casos que quisiera al mismo tiempo, debido a diversos factores, entre los que se encuentran: recursos económicos insuficientes para impulsar todas las investigaciones y falta de personal y logística para adelantar todos los procesos. Así, debe adecuar un mecanismo de selectividad que permita concretar su actividad investigativa y escalonar la atención y el desarrollo de las mismas.

Surge el concepto de priorización, que se pretende mostrar como un principio que rige la actividad investigativa, pero en el fondo es solo un criterio de selección que no puede confundirse con la palabra impunidad. De ello es consciente la Fiscalía General de Nación (2012), al asumir que el principio de priorización no puede generar desigualdad y mucho menos impunidad; destaca estándares de protección de derechos humanos y reconoce en la jurisprudencia internacional que la priorización de casos no significa vulnerar la Convención Americana de Derechos Humanos. Es importante resaltar que lo que sanciona la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la inoperatividad del Estado en el ejercicio del derecho al acceso a la administración de justicia, representada en la ausencia absoluta de investigación (Maritza Urrutia contra Guatemala, masacre de Ituango, Almonacid Arellano y otros, masacre de Mapiripán y comunidad Moiuana contra Suriname, todas estas expresadas en la Directiva referida).

La Unidad de Fiscalía de Justicia y Paz intentó desarrollar métodos eficaces de investigación, con el objetivo de determinar el número de autores y conductas punibles cometidas en el contexto de violencia en el que se desarrolla el marco de justicia y paz y encontró la necesidad de seleccionar casos que, por su relevancia, debían tener un tratamiento desigual frente a otras conductas menos graves en el escenario de ese marco normativo.

Es por eso que en el Artículo 2 de la Ley 1592 de 2012 se adoptó la decisión de asumir criterios de priorización en la investigación y el juzgamiento de las

•Priorización de casos: una nueva forma de investigación penal•

conductas cometidas por miembros de las organizaciones que participan en el conflicto, con la finalidad de fortalecer los esfuerzos investigativos y logísticos en la persecución de conductas delictivas previstas en el marco de la justicia transicional. Para ello, se fijan principios que hagan viables las labores mencionadas y sean un mecanismo expedito para la clasificación de casos, que deben ser escogidos con base en un test de priorización que permita ponderar los criterios, a efectos de recomendar o decidir la selección de los casos de forma clara y argumentativa, sin interpretación subjetiva.

Es importante que una estrategia de priorización refleje legitimidad, transparencia y representatividad; por ello, la Fiscalía General de la Nación encaminó una discusión en la que construyó dicha estrategia con el objetivo de derribar a las organizaciones criminales y así lograr una efectiva materialización de las garantías de los derechos de las víctimas (Fiscalía General de la Nación, 2013).

Asimismo, este principio de investigación se formó con referencia en las experiencias internacionales de países que también han sufrido los rigores del conflicto armado y se han enfrentado a un escenario de justicia transicional, los cuales reconocieron la imposibilidad de tramitar todos los delitos originados en el ejercicio del conflicto. Por tal razón, adoptaron decisiones que se convirtieron en criterios de priorización y obligaban a decantar parámetros específicos de selección de situaciones que hacían posible prever una forma racional y organizada de investigar y juzgar con base en la gravedad y el impacto social de estas (Ambos, 2011).

Criterios de priorización

El 3 de diciembre de 2012 se sancionó la Ley 1592, con la cual se hicieron modificaciones sustanciales a la Ley 975 de 2005; se definieron alternativas en relación con la etapa de investigación en los procesos de justicia y paz y se expusieron enfoques de priorización que sirvieran para investigar a los máximos responsables de los delitos cometidos por grupos organizados al margen de la ley.

El Artículo 16a de esta Ley ordena al fiscal general de la Nación, por medio del Plan Integral de Investigación Priorizada, a establecer criterios de priorización de casos en cuanto al ejercicio de la acción penal, que contendrá un carácter vinculante y de conocimiento público. Estos criterios mencionados se dirigen a

definir el patrón de macrocriminalidad, en cuanto al accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley y a develar los contextos, las causas y los motivos del mismo y concentran los esfuerzos de la investigación en los máximos responsables. Para ello, la Fiscalía General de la Nación deberá adoptar el Plan integral de investigación priorizada.

En esta Ley se propuso consolidar un nuevo enfoque de investigación en el proceso y se determinó lo siguiente:

- Autorizar al fiscal general de la Nación a señalar criterios de priorización para concentrar la investigación en los patrones de macrocriminalidad.
- La Fiscalía General de la Nación adoptará el Plan integral de investigación por bloques y regiones para plasmar los criterios de priorización.
- Investigar los fenómenos macrocriminales en lugar de hechos individuales.

Esta delimitación lógica promete un camino de la acción investigativa hacia determinados casos, lo que asegura un impacto y beneficio de los recursos, al jerarquizar la investigación de acuerdo con el conjunto de conductas que se investigan y el grado de importancia de los criterios, según los elementos del caso, los delitos, los autores, las víctimas y la política. Con ello se identifican los patrones de conducta de las organizaciones delictivas, para que no sean analizados aisladamente y sin conexión por los fiscales que conocen dichos procesos, pues esta sería una posición ilógica que haría infructuosa y dispendiosa la labor investigativa; por el contrario, si dichas indagaciones son adelantadas por un mismo fiscal, podría conocer patrones de macrocriminalidad que ayudaran a resolver de manera eficaz el caso que tiene bajo su competencia (Garzón, 2011; Fiscalía General de la Nación, 2013).

Para generar tales lineamientos en condiciones de igualdad al acceso a la administración de justicia por parte de la víctima, se deben reglamentar las condiciones específicas para que el operador jurídico no caiga en la subjetividad y en la arbitrariedad de la selección de las conductas a investigar. En la Directiva 0001 del 4 octubre 2012 (Fiscalía General de la Nación, 2012) se determinan los siguientes parámetros:

- La persecución efectiva de los máximos responsables de la comisión de crímenes de sistema, perpetrados por aparatos organizados de poder, a efectos de conocer la verdad de lo sucedido, evitar su repetición y otorgar la reparación.

- La investigación y el desmantelamiento de organizaciones delictivas responsables de la comisión de múltiples delitos ordinarios.
- En el caso de los delitos no perpetrados por organizaciones delictivas, el nuevo sistema apuntará, en especial, a combatir patrones culturales discriminatorios y graves vulneraciones de los derechos fundamentales.
- Enfocar, de manera transparente, racional y controlada, la acción investigativa de la Fiscalía hacia la consecución de los objetivos señalados.

Seguido a esto, se fijan unos fines para la priorización, así:

- Seguridad ciudadana: la posibilidad de asociar casos a partir de la identificación de elementos comunes permite combatir con mayor eficiencia la criminalidad organizada.
- Conocimiento del contexto del conflicto armado: la construcción de los escenarios delictivos en todas sus dimensiones es necesaria para abordar procesos de justicia transicional.
- Legitimidad y eficacia en la administración de justicia: la racionalización de los recursos de la Fiscalía General de la Nación permite que se administre justicia con eficacia y transparencia, lo que conduce a reducir la impunidad.
- Atender las exigencias de la sociedad civil: los representantes de los distintos sectores de la sociedad han planteado la necesidad de estudiar la criminalidad en su contexto, para desarticular a los grupos que vulneran gravemente los derechos humanos y atentan contra sus defensores y defensoras.

Asimismo, la Fiscalía General de la Nación traza unos parámetros para la selección de casos, entre los que no existe jerarquía. Su aplicación es versátil, de acuerdo con las circunstancias presentadas y con la aplicación de un test de priorización. Tales pautas son:

1. Subjetivo: toma en consideración las calidades particulares de la víctima (integrante de un grupo étnico, menor de edad, mujer, defensor o defensora de derechos humanos, desplazado, etc.), así como la caracterización del victimario (máximo responsable, auspiciador, colaborador, financiador, ejecutor material del crimen, etc.), ya que las cualidades y determinación son distintas, según el individuo.

2. Objetivo: parte de analizar la clase del delito perpetrado, su gravedad y representatividad en términos de afectación de los derechos fundamentales de las víctimas y de la comunidad general, así como la modalidad de comisión del delito.
3. Complementario: existen criterios complementarios como región y localidad en donde se perpetraron los crímenes; elementos probatorios y viabilidad del caso; examen del caso por un órgano internacional de protección de los derechos humanos.

El parámetro de priorización puede observarse desde el punto de vista subjetivo a partir de dos perspectivas: una, del victimario y la segunda, de la víctima. En la primera se alude a encontrar los máximos responsables en la comisión de un delito:

[...] dentro del análisis y funcionamiento de las estructuras delictivas describiéndose dos tipos de autor, [el primero] es aquel que dentro de la estructura de mando y control de la organización sabía o podía prever razonablemente la perpetración de crímenes de desarrollo de planes operativos [y el segundo se trata de] aquellas personas que han cometido crímenes particularmente notorios, con independencia de la posición que ocupaban en la organización delictiva (Ramelli, 2013, pp. 88-91).

La calidad de víctima alude a las condiciones de especial vulnerabilidad de una persona o un colectivo, por ejemplo, minorías étnicas, menores de edad, discapacitados, sindicalistas, defensores de derechos humanos (Ramelli, 2013).

El criterio objetivo apunta a señalar la gravedad de la conducta, de acuerdo con el número de víctimas, el grado de afectación que sufrió una determinada comunidad en el goce del disfrute de derechos fundamentales y la modalidad de ejecución (Ramelli, 2013).

Por último, el criterio complementario se refiere a factibilidad, necesidad, relevancia o impacto social o política social y riqueza didáctica (Ramelli, 2013).

También debe observarse el test de priorización, en el cual se hace un juicio de ponderación de los criterios señalados mediante una metodología consistente en:

1. Adelantar un análisis criminal.
2. Examinar el caso en un estudio acorde con los criterios mencionados de priorización.

3. Adoptar la decisión, según el caso, que debe cumplir una carga argumentativa.

Desarrollo institucional de la priorización de casos

Con base en lo anterior, se creó la Unidad de Análisis y Contextos adscrita al Despacho del fiscal general de la Nación y cuya competencia consiste en conocer y tramitar los casos priorizados. Esta Unidad surge como instrumento que permite diseñar una política criminal encaminada a enfrentar a la delincuencia organizada con herramientas que sirvan para un análisis criminal y a asumir los casos escogidos por el Comité de priorización de situación y casos de la Fiscalía General de la Nación, órgano competente del sistema de investigación penal y de gestión de los criterios de priorización (Fiscalía General de la Nación, 2012a).

Es importante comprender que la priorización se convertiría en un factor político criminal para ordenar y reorientar las funciones constitucionales que la Fiscalía tiene bajo su competencia y se concreta en la justicia ordinaria y en la justicia transicional.

Priorización de casos y justicia ordinaria

En la justicia ordinaria, cada Dirección de Fiscalías debe presentar un plan de acción en el que especifique las medidas para identificar los factores comunes que determinen su selección, de acuerdo con los criterios descritos: delito, víctima, victimario, tiempo, lugar, *modus operandi*. Además de esta identificación de particularidades, se debe categorizar la información obtenida; para ello, las Direcciones Seccionales harán un estudio global con el fin de examinar si un determinado caso se relaciona con otro.

Seguido a esto, en el plan de acción se indicarán los casos comparados y coincidentes y se denominarán situaciones potenciales de priorización, justificadas según el estudio de comparación de casos y el test delimitado en la Directiva 0001 (Fiscalía General de la Nación, 2012a).

De esta forma, desde el criterio subjetivo se debe identificar a la víctima y señala la persona natural o jurídica que ha sufrido un daño —real y concreto— individual o colectivo como consecuencia del delito concreto: al victimario o persona que actúa como autor o partícipe de una conducta punible, como individuo

o parte de un grupo o una organización y, frente a este último evento, se debe identificar a quien tiene el dominio del hecho para ser responsable como máximo generador de la conducta.

Como criterio objetivo, debe señalarse la gravedad de la conducta determinada de acuerdo con la afectación de los derechos fundamentales de las víctimas. Al relacionar ambos criterios para registrar el impacto de la conducta punible, ya sea por la forma de su ejecución o por el trauma que provocó.

Asimismo, el componente de factibilidad relacionará la información disponible, la que haría falta por recaudar y la probabilidad de obtenerla, con el objeto de avanzar con las pesquisas y obtener los resultados deseados.

Por otro lado, se analizará la viabilidad como conocimiento frente a los elementos, los recursos económicos y los logísticos con los cuales se cuenta.

Como criterio complementario, se debe observar la racionalidad de la labor adelantada e identificar parámetros y problemas de una región determinada, así como la riqueza didáctica del caso seleccionado, entendido como el aporte de significación en cuanto a buenas prácticas de investigación y persecución de infractores reincidentes. Por otra parte, tal riqueza puede servir para la elaboración de jurisprudencia que promueva valores fundamentales de justicia y para el desarrollo de la legislación, con la finalidad de prevenir situaciones que generen impunidad (Ramelli, 2013).

[...] las Direcciones Seccionales de Fiscalías deben realizar un diagnóstico de los patrones criminales que afectan a la comunidad donde ejercen su jurisdicción. En este orden de ideas, los Directores Seccionales de Fiscalías deben implementar los mismos criterios establecidos en la Directiva para presentar su plan de acción al Comité de Priorización de Situaciones y Casos, el cual lo aprueba o rechaza. La priorización en las Direcciones Seccionales de Fiscalía se hará mediante resoluciones expedidas por el Director Seccional, donde se destaquen los fiscales necesarios para asumir los procesos de las situaciones o casos priorizados regionalmente (Riveros, 2012, p. 1).

Además de estos planes de acción se incorporarán otros, relacionados con aquellos casos que no fueron priorizados a los que se les realizará su respectivo seguimiento.

Priorización de casos y justicia transicional

En lo atinente a la persecución y al juzgamiento de delitos relacionados con el Derecho Penal Internacional, que le compete tanto a la justicia penal ordinaria como a la justicia transicional, se debe comprender que el objetivo de la segunda radica en la necesidad de alcanzar una paz efectiva, lo que origina una tensión entre el derecho a la paz y el derecho a la justicia respecto a los derechos de las víctimas. Por esta razón, se deben identificar, plantear y establecer criterios o fórmulas para superarla, mediante mecanismos de priorización dentro de la investigación penal.

Siendo la priorización de casos un instrumento que pretende buscar la garantía en el deber del Estado en cuanto investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario trascurridas durante el conflicto armado interno, mecanismos que son inherentes a los instrumentos de justicia transicional (Congreso de la República, 2012).

La Fiscalía General de la Nación es la encargada de diseñar la estrategia de priorización y señalar las reglas de conexidad, para lo cual debe tener, como parámetro de estudio, el marco transicional para la selección y priorización de casos; a su vez, debe crear estructuras que delimiten los factores de selección frente a los patrones de conducta y los máximos responsables de los comportamientos de este tipo de procesos, así como direccionar los fenómenos de macrocriminalidad y macrovictimización.

La materialización de la justicia transicional ha sido contraria a la justicia ordinaria; basta con afirmar que en relación con la cantidad de conductas realizadas, la investigación de los responsables y la ausencia de unos criterios de la priorización, a la fecha no se han proferido las suficientes sentencias judiciales que aseguren la efectiva celeridad del procedimiento de justicia transicional; de ahí, la preocupación de la comunidad internacional por hallar fórmulas de solución frente a la lentitud procesal observada a lo largo de ocho años (Ambos, 2013).

Así las cosas, a partir de un enfoque de investigación dirigido a fenómenos macrocriminales, se rescató una forma diferente de investigar: se debe encontrar el centro fundante de las organizaciones para comprender cómo están conformadas, quiénes son sus máximos responsables, cuáles son sus fuentes de recursos y sus métodos de financiación (Garzón, 2011).

Para el fortalecimiento de la selección y priorización de casos, se consideran:

- Comprensión de los desafíos frente a la ley de Justicia y Paz con base a un aspecto de justicia transicional que tiene como fin el poder maximizar mecanismos en la rendición de cuentas y así encontrar una reconciliación y confianza en la colectividad.
- Rendición de cuentas que debe tener un enfoque coherente, teniendo a los actores del conflicto como su principal actor.
- Lograr la desarticulación de las organizaciones criminales.
- Generar el desarrollo de una política de justicia transicional transparente y justificable (Seils, 2012, p. 2).

Por otra parte, la Corte Penal Internacional ha venido desarrollando discusiones en materia de justicia transicional, lo que conlleva a la priorización de casos que apunten a identificar a los máximos responsables o autores de graves crímenes internacionales y al deber jurídico de persecución penal con base en las investigaciones llevadas a cabo, que sirvan para demostrar su responsabilidad penal por aquellos crímenes.

La Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional señaló como parámetros:

- El número de víctimas.
- La naturaleza de los crímenes específicos.
- La forma en la que fueron cometidos.
- El impacto relacionado (Seils, 2012).

Existe una experiencia internacional aceptada en relación con el punto de investigación y la acusación de graves delitos contra el Derecho Internacional Humanitario o los derechos humanos, encaminada a entablar estrategias sobre persecución penal con prioridades establecidas.

En la práctica se ha presentado que los tribunales penales internacionales han rechazado la pretensión frente a la investigación de todos los responsables, debido a que con ella se aumenta el grado de complejidad y se obstaculiza el pronunciamiento de condenas contra determinadas personas que se encuentran incriminadas en estos delitos. Por lo tanto, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas tomó como estrategia —establecida por los tribunales penales internacionales— la persecución de los máximos responsables de los crímenes de su jurisdicción y de los delitos con mayor trascendencia.

•Priorización de casos: una nueva forma de investigación penal•

Esta metodología se ha utilizado en la esfera internacional. Se tiene en cuenta que las estrategias, los parámetros o los criterios descritos no son suficientes para establecer estándares internacionales, sino que hacen caso a una mejor práctica sobre la selección de casos específicos, para adoptar una mayor efectividad del derecho, al determinar que:

Puede haber situaciones en las que se limitará el número de sospechosos. Pero por su naturaleza, es muy probable que las situaciones puedan implicar un gran número de víctimas y autores. En estos casos, el diseño de una política o estrategia de enjuiciamiento debe tomar en cuenta no sólo el desafío planteado por el número de víctimas y victimarios, pero también el hecho de que los crímenes de la competencia de la Corte sea cometida por individuos que actúan como parte de un grupo u organización (Corte Penal Internacional, 2003, p. 6).

Si bien es cierto que estos parámetros son herramientas valiosas, no son suficientes para determinar una adecuada selección de los casos que se someterán a investigación, por lo que la Oficina del fiscal de la Corte Penal Internacional indicó que debe seguirse un esquema que parte de identificar a quienes considera los mayores responsables de las conductas punibles en materia de investigación y tiene como referencia el lugar o territorio de su actuación o influencia.

Se pueden encontrar limitantes a esa investigación y solo se dirigirá a aquellos casos en los que las pruebas sean más precisas. El Fiscal estableció que los Estados son los que determinarán aquellos máximos responsables frente a las investigaciones de las conductas punibles (Corte Penal Internacional, 2010; López Díaz, 2012).

Otros criterios para la selección de casos, provenientes del fiscal de la Corte Penal Internacional, se han establecido en consideración de la escala del crimen, que tiene en cuenta el número de víctimas y los daños sufridos (psicológicos o corporales) por ellas o sus familiares, en el ámbito territorial en donde se cometieron los crímenes. Además, es preciso estudiar la naturaleza del crimen, la forma de comisión —con énfasis en los medios y métodos para perpetrarlo—, el grado de participación de los responsables, las circunstancias de vulnerabilidad de las víctimas y, por último, su impacto y sus consecuencias.

Dichos parámetros deben establecerse de acuerdo con el grado de participación criminal, los medios de ejecución del delito, el financiamiento del grupo

delincuencial, el grado de afectación de la víctima o del grupo, la naturaleza del crimen, la forma de su comisión y el impacto en la sociedad y en la región.

En la justicia internacional se ha expuesto y determinado la prioridad de investigar a aquellos individuos que tienen una mayor responsabilidad en un determinado delito, más allá de la competencia de justicia de las Naciones en donde se han vulnerado derechos fundamentales.

Seguido a esto, en el sentir de la Fiscalía General de la Nación, este enfoque de priorización de casos es ajustado a los pilares internacionales, en concordancia con los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario e inspirado en tribunales internacionales; por esto, después de pasar por los criterios de la Oficina del fiscal de la Corte Penal Internacional, se hace mención a la Convención Americana de Derechos Humanos, en particular a sus Artículos 1, numeral 1 y 25, el primero en relación con la garantía de los derechos y el segundo, con la protección judicial, vinculados con la obligación de garantía contemplada en las investigaciones y sanciones cuando se transgrede un derecho descrito en la Convención (Machado, 2012).

En una de sus sentencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reprochó la ausencia en el juzgamiento únicamente por violaciones masivas de derechos humanos, porque es el Estado el encargado de procurar una investigación concreta y eficaz sobre las violaciones a los derechos humanos e instruir con medios adecuados aquellas violaciones que se efectuaron en el espacio de su jurisdicción, con el fin de individualizar a los responsables del hecho, imponer sanción y reparar a las víctimas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988).

La Corte menciona una investigación específica para aquellos delitos que atentan contra el articulado de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia) en la que resalta la obligación de orientar la investigación con el propósito de desarticular la infraestructura que dio origen a las violaciones. Si se tiene en cuenta que los derechos humanos son el eje o núcleo de protección, las autoridades deben determinar la participación de quien o quienes intervinieron en la conducta y diseñar hipótesis o presunciones, para que sean corroboradas con las pruebas obtenidas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010).

En conclusión, los criterios de priorización determinados en la Directiva 001 de 2012 —subjetivos, objetivos y complementarios— que es posterior al acto

•Priorización de casos: una nueva forma de investigación penal•

legislativo sobre el cual se hará referencia a continuación, se mantienen iguales para la justicia transicional.

Priorización y Derecho Internacional

Se debe tener en cuenta que en el Derecho Internacional puede limitarse el ejercicio del principio de priorización de casos, con base en tres aspectos:

1. Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
2. Derecho Internacional Humanitario.
3. Derecho Penal Internacional.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentran las limitaciones mencionadas en los Artículos 1, numeral 1, Garantía de los derechos y el Artículo 25, Protección judicial, de la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos. Estos Artículos asignan al Estado la potestad de investigar y sancionar a personas que violen la Convención y de proporcionar una reparación efectiva a quienes han sufrido un daño. Son la garantía internacional frente a la impunidad por inoperancia del Estado (Machado, 2012).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003) expresó que la impunidad se refiere a la falta de la investigación o persecución penal en conjunto de los posibles responsables de graves violaciones de los derechos humanos.

Respecto a estos puntos desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede afirmar que centra su análisis en la ausencia de investigación y constata una atención en el procedimiento.

Por otra parte, resalta la obligación que tienen los Estados de investigar las violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, por lo que el tema de priorización sobre estos derechos no choca con los instrumentos internacionales. Una política criminal ordenada y selectiva de juzgamiento no es, a simple vista, un orden incompatible con la protección judicial de la Convención Interamericana, lo que no quiere decir que el Estado carezca de la responsabilidad de investigar conductas no seleccionadas en su política criminal; si así fuera, se enfrentaría al derecho de plazo razonable que le asiste a la víctima frente al acceso a la administración de justicia como derecho fundamental. Es esencial que el Estado acoja la postura de investigar y juzgar a los máximos responsables de los actos más graves del conflicto y, al mismo tiempo, origine

un sistema subsidiario que se encargue de asistir a las víctimas de los delitos no priorizados, con la finalidad de indemnizarlas.

Según Machado (2012), el Derecho Internacional Humanitario contiene una regulación menos comprensiva que la planteada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, porque es un ente normativo adaptable a las situaciones del conflicto armado. La obligación de investigación y sanción por hechos delictivos está incorporada en la obligación de juzgar, la cual se instituye de manera obligatoria en el Artículo 49 del I Convenio de Ginebra, el Artículo 50 del II Convenio de Ginebra, el Artículo 129 del III Convenio de Ginebra y el Artículo 146 del IV Convenio de Ginebra, así:

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una o cualquiera de las infracciones graves y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes.

Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio.

El Estatuto de Roma cuenta con fórmulas de escape que permiten reconocer la legitimidad de un proceso de transición en el que existe una medida de exoneración de responsabilidad. En primer lugar, el Artículo 53, numeral 1, literal c del Estatuto de Roma permite que el fiscal archive una investigación cuando, en su criterio, existan razones para creer que, pese a la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no causaría interés de la justicia. Como segunda medida, el Artículo 17, numeral 1, literal b del Estatuto de Roma permite inadmitir el conocimiento de un asunto cuando haya sido objeto de investigación por un Estado y este tenga jurisdicción sobre él; de esta forma, se puede equiparar el proceso transicional a un proceso judicial, por lo que no sería necesaria su aparición. La tercera disposición está determinada en el Artículo 16 de la CPI,

según la cual el Consejo de Seguridad puede detener una investigación mediante la adopción de una resolución (Fiscalía General de la Nación, 2012).

Es claro que el Derecho Internacional ha establecido criterios de selección de casos frente a los derechos humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional e impuso unos límites que impiden al Estado eximir la responsabilidad de los mayores autores de los delitos más graves, pero no impide que se diseñe en el sistema de administración de justicia un esquema gradual de investigación criminal que enfrente a la impunidad, con el fin de mantener la paz en la sociedad (Machado, 2012).

En este orden de ideas, se argumenta que todas las demandas sociales en materia penal, no puedan ser atendidas por la administración de justicia al mismo tiempo y de una forma igualitaria, sin antes tener en cuenta criterios diferenciales, ya que pueden verse vulnerados los derechos tanto de las víctimas como de los responsables investigados. Se puede deducir que no se trata de una dificultad normativa, sino de una problemática de ejercicio práctico y presupuestal; al mismo tiempo, el hecho de seleccionar patrones macrocriminales denota discrecionalidad estatal, lo que hace pensar que con este tema se busca dar la impresión de que es un criterio objetivo de selección de conductas típicas que pasa a ser un instrumento subjetivo.

La dinámica judicial muestra los problemas que no contempló el legislador a la hora de hacer la Ley. Es en los estrados en donde la palabra “justicia” salta a la vista o el aparato judicial queda en deuda cuando va del ejercicio normativo al plano material; por ello, en la experiencia de los tribunales internacionales como Bosnia y Herzegovina, Yugoslavia y Argentina se han creado reglas para priorizar tipos de conductas a investigar y tipos de personas sobre las que debe caer todo el peso del aparato legal y judicial (López Díaz, 2012).

Sin embargo, la unificación de lo que se pretende priorizar resulta problemático; primero, por lo abstracto y complejo del concepto y segundo, por la esogencia de los criterios que se pretenden hacer valer para la investigación y el juzgamiento de personas y de conductas. En lo que coinciden es en determinar criterios objetivos y subjetivos para definir su aplicación, como lo hace la CPI (López Díaz, 2012).

Fundamentos constitucionales de técnicas de priorización sostenidas por la Fiscalía General de la Nación y su revisión constitucional frente al marco para la paz

Los fundamentos constitucionales del criterio de priorización propuesto por la Fiscalía General de la Nación partieron, en primer lugar, el estudio de los fines esenciales del Estado, consagrados en el Artículo 2 de la Constitución Política, y más adelante hallaron respaldo argumentativo en la Sentencia T-406 de 1992 de la Corte Constitucional. Su punto fundamental es la comprensión de que no existe la obligación de cumplir con los fines constitucionales del Estado en un mismo momento, porque puede alcanzar su objetivo determinado en la medida de sus posibilidades; de tal suerte, dosifica sus fuerzas para cumplir con dicho propósito, pues no se orienta a solucionar todos los problemas que aquejan la sociedad, sino a hacer una labor eficaz al atacar los problemas más sensibles de la sociedad y luego solucionar los más sencillos.

El derecho a la igualdad no se ve vulnerado, debido a que con la implementación de esta figura se pretende lograr una mejor atención de las situaciones gravosas que agobian a la sociedad, puesto que la protección de los derechos de las víctimas asegura un trato diferente en relación con la gravedad de los delitos ocasionados. El Estado debe racionar su esfuerzo investigativo para atender todos los procesos de forma escalonada, por lo que la cobertura del servicio de la administración de justicia se hará gradualmente; no se discrimina, sino que se miden los esfuerzos según los criterios expuestos; por ello, la priorización se convierte en garantía, de acuerdo con las condiciones de igualdad que exige la sociedad.

Por otra parte, el derecho de acceso a la administración de justicia no se ve vulnerado, toda vez que se apunta a hacer un uso racional y efectivo de los recursos de investigación. Esto conlleva la utilización de una serie de criterios selectivos que facilita la persecución y el juzgamiento de personas por la comisión de comportamientos delictivos. Se comprende, entonces, que el ejercicio del derecho no es ilimitado para que pueda concretarse en la realidad.

De lo anterior se desprende la facultad que tiene el fiscal general de la Nación de estipular lineamientos operativos que permitan su labor efectiva, por medio de directrices que cumplan la finalidad consagrada en el Artículo 142 de la Ley 906

•Priorización de casos: una nueva forma de investigación penal•

de 2004, de modo que la actuación del fiscal general propicie políticas para una mejor gestión y, al mismo tiempo, mayor cobertura.

Otro criterio constitucional sostenido por la Fiscalía General de la Nación es su facultad de participar de la política criminal del Estado, por vía de su Artículo 251, numeral 4 y, por último, el Acto legislativo 01 de 2012, “Por medio del cual se establecen mecanismos de justicia transicional en el marco del Artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Lo que hace el Acto legislativo es reafirmar la competencia asignada al fiscal general de la Nación para priorizar los casos de la justicia transicional; en ese orden de ideas, el punto fundamental de la legitimidad de su actuación no depende de un criterio jurisprudencial, sino de la propia ley constitucional, que lo habilita para intervenir frente a los parámetros de política criminal que se desprenden de la justicia transicional y así concretar este instrumento de gestión investigativa con plenas facultades legales en el desarrollo de esta justicia paralela.

Cabe resaltar que la Corte Constitucional se pronunció sobre el Acto legislativo en la Sentencia de Constitucionalidad C-579 de 2013, en la que afirmó:

Constató que la reforma introducida mediante el Acto Legislativo demandado partió de la base de que para lograr una paz estable y duradera es necesario adoptar medidas de justicia transicional. En ese sentido dispuso: (i) la creación de criterios de selección y priorización que permitan centrar esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; (ii) la renuncia condicionada a la persecución judicial penal; y (iii) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la aplicación de penas alternativas, de sanciones extrajudiciales y de modalidades especiales de cumplimiento.

La Corte debía determinar si los elementos de justicia transicional introducidos por el “Marco Jurídico para la Paz” eran incompatibles con el pilar esencial que exige respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas; y verificar si el cambio implicaba una sustitución de la Constitución o de alguno de sus ejes fundamentales.

Para llevar a cabo este análisis la Sala Plena partió de reconocer la necesidad de efectuar una ponderación entre diferentes principios y valores como la paz y la reconciliación, y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. Consideró que para alcanzar una paz estable y duradera es

legítimo adoptar medidas de justicia transicional, como los mecanismos de selección y priorización.

La Corte estimó que a través de ellos es posible modificar la estrategia de juzgamiento “caso por caso”, tradicionalmente utilizada por la justicia ordinaria, y, en su lugar, acudir a un sistema que permite agrupar las graves violaciones de derechos en “macroprocesos”, e imputarlas a sus máximos responsables. Esto, a su vez, permite cumplir de forma más eficiente con el deber de proteger los derechos de las víctimas del conflicto.

La Sala examinó si la posibilidad de centrar esfuerzos en la investigación penal de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, garantiza el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por Colombia. Concluyó que en virtud de los instrumentos de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y los pronunciamientos de sus intérpretes, es legítimo que se dé una aplicación especial a las reglas de juzgamiento, siempre y cuando se asegure que como mínimo se enjuiciarán aquellos delitos.

En cuanto a imputar los delitos solo a sus máximos responsables, la Corte consideró que el Estado no renuncia a sus obligaciones por las siguientes razones: (i) la concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino que permite que sean imputados solo a quienes cumplieron un rol esencial en su comisión; y (ii) se contribuye eficazmente a desvertebrar macroestructuras de criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos, asegurando en últimas la no repetición.

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

La Corte determinó que los mecanismos de suspensión condicional de ejecución de la pena, sanciones extrajudiciales, penas alternativas y las modalidades especiales

•Priorización de casos: una nueva forma de investigación penal•

de cumplimiento, no implican por sí solos una sustitución de los pilares esenciales de la Carta, siempre que se encuentren orientados a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, con observancia de los deberes estatales de investigación y sanción de las graves violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Finalmente, consideró necesario fijar los siguientes parámetros de interpretación del Acto Legislativo, para que estos sean observados por el Congreso de la República al expedir la Ley Estatutaria que desarrolle el marco jurídico para la paz:

1. El pilar esencial que impone al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, exige que todas ellas tengan, como mínimo, las siguientes garantías: (i) transparencia del proceso de selección y priorización; (ii) una investigación seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con su participación; (iii) la existencia de un recurso para impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso; (iv) asesoría especializada; (v) el derecho a la verdad, de modo que cuando un caso no haya sido seleccionado o priorizado se garantice a través mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales; (vi) el derecho a la reparación integral; y (vii) el derecho a conocer dónde se encuentran los restos de sus familiares [...].
3. Tal como se señala en la Constitución, sin perjuicio del deber de investigar y sancionar todas las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, la ley estatutaria podrá determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, objetivo dentro del cual, para la selección de los casos se tendrán en cuenta tanto la gravedad como la representatividad de los mismos.
4. Dada su gravedad y representatividad, deberá priorizarse la investigación y sanción de los siguientes delitos: ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones forzadas, violencia sexual contra la mujer en el conflicto armado, desplazamiento forzado y reclutamiento ilegal de menores, cuando sean calificados como delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.
5. El articulado de la Ley Estatutaria deberá ser respetuoso de los compromisos internacionales contemplados en los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en cuanto a la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancio-

nar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

6. Dentro del diseño integral de los instrumentos de justicia transicional derivados del marco jurídico para la paz, la Ley Estatutaria deberá determinar los criterios de selección y priorización, sin perjuicio de la competencia que la propia Constitución atribuye a la Fiscalía para fijar, en desarrollo de la política criminal del Estado, los criterios de priorización.
7. Para que procedan los criterios de selección y priorización, el grupo armado deberá contribuir de manera real y efectiva al esclarecimiento de la verdad, la reparación de las víctimas, la liberación de los secuestrados y la desvinculación de todos los menores de edad.”
8. El mecanismo de suspensión total de ejecución de la pena, no puede operar para los condenados como máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.
9. Se debe garantizar la verdad y revelación de todos los hechos constitutivos de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, a través de mecanismos judiciales o extrajudiciales como la Comisión de la Verdad (p. 3).

En conclusión, la Corte Constitucional legitimó el concepto de priorización, pero lo ajustó a los parámetros constitucionales definidos dentro de su jurisprudencia. Aunque se piense que la Sentencia C-579 de 2013 se refiere al marco de justicia para la paz, la Directiva 0001 (Fiscalía General de la Nación, 2012) la menciona como un texto normativo que faculta al fiscal general de la Nación para su creación y aplicación; por ello, resulta pertinente que las consideraciones expresadas en dicha Sentencia sean tenidas en cuenta por la Fiscalía General de la Nación para hacer que esta política de investigación sea constitucional. De lo contrario, sería una normatividad desconocedora de las exigencias fundamentales de la Carta Política.

El principio de priorización desde la representación judicial de las víctimas

El objetivo primordial de la justicia transicional con la Ley de Justicia y Paz, no es otro que alcanzar la paz, para lo cual debe identificar un punto medio entre la actividad punitiva del Estado sobre los victimarios que se entregan para cumplir

•Priorización de casos: una nueva forma de investigación penal•

una sanción alternativa por la vulneración de los bienes jurídicos dentro del conflicto armado interno y los derechos de las víctimas en tal contexto.

El sacrificio que comportaba la pena alternativa se expresaba bajo las palabras: verdad, justicia y reparación.

La justicia transicional no es una especie de justicia desde el concepto filosófico de lo que ella significa; es un marco jurídico que permite pasar de una situación de violencia generalizada a una de paz, cuyo parámetro fundamental es el ejercicio del Derecho, con la finalidad de restablecer las condiciones de paz.

En ese marco jurídico se entrelazan los derechos fundamentales de victimarios y de víctimas. Los primeros buscan una pena alternativa que les brinde la posibilidad de conseguir la libertad en menos tiempo que el señalado en la justicia ordinaria, a cambio de contar la verdad sobre todos sus crímenes; entregar información que permita corroborar su versión y especificar los lugares en donde han delinquido, las formas como desarrollaron su actividad delincencial y las fosas donde posiblemente se hallen los restos de los desaparecidos; entregar los bienes conseguidos como consecuencia de sus actividades delictivas; pedir perdón a las víctimas y garantizar que lo acontecido no se va a repetir.

En cuanto a los segundos, el Estado y los victimarios deben respetar su derecho a la verdad, entendido como el conocimiento de todas las situaciones que originaron la comisión de los delitos ejecutados por grupos al margen de la ley y a saber el paradero de las víctimas del delito de desaparición forzada. Las víctimas ejercen este derecho de forma individual y la sociedad, de modo colectivo. Por ello, en la Ley 975 de 2005 y en la Ley 1448 de 2011 se habla de una realidad histórica que garantice que los miembros de la sociedad puedan conocer las graves violaciones de derechos humanos que acontecieron dentro del conflicto y su solución por medio de monumentos, escuelas, bibliotecas u otros símbolos que representen dicha realidad e impliquen la posibilidad de evitarlo.

La reparación comprende acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición de las conductas y la justicia inherente al deber de hacer una investigación efectiva, conducente a la identificación, captura y sanción de las personas responsables de los delitos cometidos por los grupos armados al margen de la ley.

El conflicto armado interno ubica a las víctimas en una especial situación de vulnerabilidad que el Estado colombiano no puede desconocer a la hora de

aplicar la priorización. La principal preocupación ante la Directiva que la origina es su grado de discrecionalidad, pues en ella se observan principios específicos que regulan el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, al carecer de un procedimiento expedito que permita a la víctima oponerse a la facultad otorgada a la Fiscalía. De esta forma, sí se comete una vulneración efectiva de sus derechos fundamentales.

Si se observa con detenimiento el criterio de priorización, se aprecia como un parámetro de selectividad para las víctimas, pues ellas tienen que luchar contra su exclusión de los patrones de macrocriminalidad señalados por la Fiscalía General de la Nación antes de llegar a los despachos judiciales. Así, carecería de legitimidad para actuar jurídicamente quien no esté dentro de los lineamientos establecidos por tales criterios (el campesino extorsionado, a quien le robaron su ganado, el amenazado). Esto se evidencia en el Plan de acción de casos a priorizar por la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz (Fiscalía General de la Nación, 2013; 2014) en el cual se encuentra que los delitos sobre los que se priorizará establecen seis patrones de macrocriminalidad desde el parámetro objetivo, que comprenden: homicidios, desaparición forzada, secuestro, reclutamiento ilícito, desplazamiento forzado, violencia de género y casos de connotación, palabra que en sí conlleva ambigüedad.

Entonces, las preguntas que surgen son: ¿cuántas conductas delictuales no serían investigadas? ¿Cuándo serían investigadas las conductas excluidas, por ejemplo, la extorsión?

Los máximos cabecillas de estos grupos al margen de la ley tendrán una corta sentencia y saldrán pronto a disfrutar de los beneficios de la pena alternativa, pero, después de ella, ¿qué pasará con la verdad? Los miembros de menor rango de estas organizaciones no seguirán colaborando con la finalidad de establecer la verdad sobre los hechos que determinaron el conflicto armado, debido a que sus hechos no tienen las características señaladas en los patrones de macrocriminalidad, lo que originará impunidad.

Además, la justicia no será para aquel que está determinado como víctima en una ley, sino en un criterio de priorización.

Conclusiones

1. La priorización puede ser comprendida como una nueva forma de investigación, como un criterio de investigación criminal y como un criterio de política criminal.
2. La priorización es un criterio de racionalización de la investigación, con el que se pretende escoger los comportamientos penales —cometidos en el marco del conflicto armado interno— por parte de la Fiscalía General de la Nación dentro del marco de la justicia transicional, con el objetivo de enfocar los esfuerzos humanos, logísticos y técnicos que permitan juzgar las conductas más graves en el contexto del conflicto, los máximos responsables de las estructuras organizadas de los grupos y las conductas de mayor impacto social.
3. La priorización obedece a la selección de comportamientos que se observan como factores de macrocriminalidad, para la cual se contemplan criterios objetivos, subjetivos y complementarios, con la finalidad de categorizar los comportamientos más graves cometidos en el contexto del conflicto armado interno.
4. El estudio de las conductas penales será delimitado por patrones de macrocriminalidad, en la que desaparecerá el estudio de casos y será una labor de análisis de contexto, en la que se estudian situaciones que conectan a todos los comportamientos de los grupos armados como una industria de criminalidad organizada y profesional que delinque en una realidad económica, social, política y administrativa; por ello, se habla de macrocriminalidad y se concluye que con la investigación que se pretende desarrollar bajo los criterios de priorización se procura una nueva forma de combatir las organizaciones criminales más complejas.
5. Se apunta a aplicar la priorización tanto en la justicia ordinaria como en la transicional; en la primera, se busca enfocar los esfuerzos en las estructuras de delincuencia organizada sin olvidar la utilización del principio de oportunidad y las salidas alternas de solución de conflictos como criterio de priorización; fuera de esto, su aplicación es más compleja, pues su investigación debe hacerse a organizaciones cerradas, herméticas, que no tienen beneficios frente a la administración de justicia; en el segundo, el ejercicio investigativo

es más sencillo pues se parte de la versión del procesado y del testimonio de la víctima para generar el contexto de las estructuras organizacionales, su financiación, las actividades delictuales o, si se puede decir, su oferta de servicios de comportamientos delictivos y sus contactos internacionales.

6. El Acto legislativo 01 y la Directiva 0001 de 2012 deben acoplarse a lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-579 de 2013, para que su aplicación sea acorde con los postulados constitucionales y sea un criterio transparente, objetivo e igualitario frente a los derechos de las víctimas; lo lógico es que su aplicación sea reglamentada por una ley estatutaria, pues limita derechos fundamentales y no se quede en directivas que parecen más órdenes discrecionales que parámetros constitucionales y democráticos.
7. Lo positivo de la aplicación de la figura en estudio consiste en endilgar a los cabecillas de las organizaciones criminales la responsabilidad penal de los crímenes más graves en el contexto del conflicto armado y en ofrecer una mejor contextualización que posibilite conocer la verdad histórica de lo acaecido desde el año 1985 hasta el momento.
8. El peligro más preocupante de la aplicación de esta figura es la impunidad, porque la escogencia de patrones macrocriminales deja por fuera comportamientos violatorios de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario que tienen gran significado dentro del contexto del conflicto armado interno y supuestamente serán investigados de modo gradual.
9. El criterio de priorización selecciona a las víctimas, lo que lleva a que los postulados de verdad, justicia y reparación no sean cumplidos con efectividad. Hasta el momento, la normatividad que respalda la figura no cuenta con procedimientos que garanticen los derechos de la víctima y los lleva a discrepar de la selección de los patrones de macrocriminalidad escogidos por el ente instructor.