

**Cumplimiento de la Obligación Internacional de Investigar, Juzgar y Sancionar en la
Jurisdicción Especial para la Paz
Estudio de Caso 06 “Victimización de Miembros de la Unión Patriótica (UP) por parte de
Agentes del Estado”**

María Fernanda Upegui Marín

Trabajo de Grado presentado para optar al título de abogada

Asesor: José Alberto Toro Valencia

Escuela de Derecho

Universidad EAFIT

Medellín

Octubre de 2021

Resumen

En contextos de transición de una guerra a una paz negociada, suelen entrar en colisión mecanismos alternativos de justicia transicional en materia de investigación, juicio, sanción, y reparación, como el otorgamiento de beneficios, selección de casos, amnistías e indultos; con la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta monografía se pregunta por la satisfacción de aquella obligación internacional, en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz, tomando como referencia el Macro Caso No. 06 “Victimización de miembros de la Unión Patriótica (UP) por parte de agentes del Estado”. Lo anterior con el fin de identificar si a través de dicho recurso el Estado colombiano da cumplimiento a la obligación de investigar, juzgar y sancionar, a la vez que se garantizan los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición, de aquellas víctimas de graves violaciones de derechos humanos.

Palabras Clave: Justicia Transicional, Obligación de Investigar, Juzgar y Sancionar, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Víctimas, Unión Patriótica.

Abstract

In contexts of transition from war to negotiated peace, alternative transitional justice mechanisms in the fields of investigation, trial, punishment and reparations, such as the granting of benefits, case selection, amnesties and pardons, often collide with the State's obligation to investigate, prosecute and punish in accordance with International Human Rights Law. This paper examines the fulfillment of said international obligation, within the framework of the Special Jurisdiction for Peace, taking as a reference the Macro Case No. 06 “Victimización de miembros de la Unión

Patriótica (UP) por parte de agentes del Estado”. That is, in order to identify whether the Colombian State is fulfilling its obligation to investigate, prosecute and punish, while ensuring that the rights to truth, justice, reparation and non-repetition of the victims of serious human rights violations are respected.

Key words: Transitional Justice, Obligation to Investigate, Prosecute and Punish, International Human Rights Law, Victims, Unión Patriótica.

Tabla de Contenido

Introducción	4
Capítulo I. La Obligación Internacional de Investigar, Juzgar y Sancionar en Contextos de Transición de una Guerra a una Paz Negociada	8
Capítulo II. Origen y Alcance de la Obligación de Investigar, Juzgar y Sancionar en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	13
Capítulo III. Introducción al Marco Normativo de la Jurisdicción Especial para la Paz.....	22
Comparecencia de Miembros de la Fuerza Pública y Régimen de Condicionalidad.....	24
Régimen de Beneficios y Tratamiento Especial Diferenciado.....	26
Participación y Reparación de las Víctimas	28
Selección y Priorización de Casos	30
Capítulo IV. Contextualización del Caso 06 “Victimización de miembros de la Unión Patriótica (UP) por parte de Agentes del Estado”	33
Capítulo V. Aplicación de los Estándares Internacionales que Rigen la Obligación de Investigar, Juzgar y Sancionar en el Caso 06	40
Investigación	41
Juicio	44
Sanción	48
Reparación.....	54
Conclusiones	58
Referencias.....	63

Introducción

Durante las últimas tres décadas, múltiples víctimas del conflicto armado colombiano han esperado con ansias y esperanza ser reparadas integralmente por el Estado, y que a la vez sus derechos a la verdad y a la justicia les sean garantizados. Entre ellas se encuentran los militantes e integrantes del Partido Político Unión Patriótica junto con sus familiares, quienes padecieron graves violaciones a los Derechos Humanos tales como ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura, secuestros, violencia sexual, desplazamiento forzado, exilio, entre otras.

Con la firma del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final en adelante), celebrado entre el Estado colombiano y las FARC-EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo), se creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición (SIVJRNR en adelante), el cual incluye una serie de componentes, organismos y medidas, que pretenden abarcar todo lo relativo al resarcimiento de las víctimas. El único componente de carácter jurisdiccional del sistema es la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP en adelante), la cual se encarga de investigar, juzgar y sancionar a aquellos comparecientes que hayan cometido conductas con ocasión, por causa y en relación directa o indirecta con el conflicto armado. La tarea de la JEP es primordial dado que no sólo busca restablecer los derechos de las víctimas en términos de verdad y justicia, sino que pretende dar cumplimiento a una de las obligaciones internacionales del Estado más relevantes en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH en adelante), que es, investigar, juzgar y sancionar las conductas y responsables de graves violaciones a los derechos humanos.

Concretamente, el 26 de febrero de 2019, la JEP dio apertura a su Macro Caso 06 el cual pretende investigar las graves violaciones a los derechos humanos, sufridas por los miembros de la Unión Patriótica en el contexto del conflicto armado colombiano, en conjunto. De igual manera, busca juzgar y sancionar a los responsables de dichas conductas, una vez reúna las pruebas suficientes para hacerlo.

Actualmente, la JEP ha desplazado la competencia de la justicia penal ordinaria para investigar, juzgar y sancionar a los responsables de conductas penales cometidas con ocasión, por causa y en relación directa o indirecta con el conflicto armado colombiano, convirtiendo su proceso judicial en un recurso del ordenamiento jurídico interno. En consecuencia, las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos estarían llamadas a agotar dicho recurso judicial antes de presentar una petición o denuncia internacional, por la violación de sus derechos humanos, contra el Estado Colombiano.

Sin embargo, como todo mecanismo de justicia transicional creado en el marco de un proceso de paz, este podría entrar en colisión con la obligación internacional en cabeza del Estado, de investigar, juzgar y sancionar a todos los responsables y todas las conductas que constituyen tanto una grave violación a los derechos humanos, como un crimen internacional. Si bien en los procesos de paz, las partes negocian y aportan concesiones mutuas para lograr la terminación del conflicto, el Estado no puede ignorar las obligaciones adquiridas al ratificar instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH en adelante), y al ser parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH en adelante).

Regionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH en adelante) se ha encargado de dotar de contenido y establecer el alcance de dichas obligaciones a través de su jurisprudencia. No obstante, la Corte IDH no se ha pronunciado aún sobre el alcance de la obligación de investigar, juzgar y sancionar respecto de temas controversiales como la selección y priorización de casos, penas alternativas o régimen de beneficios para sujetos que presuntamente hayan cometido graves violaciones a los derechos humanos; asuntos transversales a la justicia transicional.

En este sentido, es importante señalar que en el ámbito internacional, se está adelantando paralelamente un caso por las graves violaciones a los derechos humanos sufridos por las víctimas de la Unión Patriótica. El Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia, es actualmente objeto de estudio de la Corte IDH y es inédito en muchos aspectos. De manera particular, el Estado ha argumentado en el transcurso del litigio, que debe darse aplicación al principio de subsidiariedad respecto a la reparación de las víctimas a través del SIVJRNR, con el que estaría dando cumplimiento a la obligación de investigar, juzgar y sancionar en el ámbito interno. Por ende, las consideraciones que la Corte IDH presente acerca del debate planteado, tendrán implicaciones directas y definitivas en el funcionamiento y eficacia de la JEP, así como respecto de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos en contextos de justicia transicional.

En consecuencia, la presente monografía pretende identificar si en el proceso judicial que se adelanta en el caso de victimización de miembros de la Unión Patriótica (UP) por parte de agentes del Estado ante la JEP, se satisface la obligación internacional del Estado de investigar, juzgar y sancionar las conductas y responsables de graves violaciones de derechos humanos, a luz del DIDH. Se tomará como referencia el Caso 06 “Victimización de miembros de la Unión Patriótica

(UP) por parte de agentes del Estado” que se adelanta ante la JEP, cuyo contexto, universo de víctimas, y hechos, se encuentran en un estado avanzado respecto a la delimitación e individualización de dichos elementos, a raíz de los hallazgos y resultados del proceso que se adelanta simultáneamente ante el SIDH, por esos mismos hechos.

Para ello, inicialmente se realizará un análisis de la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar, en contextos de transición de una guerra a una paz negociada y, posteriormente, se establecerá el origen y alcance de dicha obligación en el DIDH. Luego, se examinará el marco normativo de la JEP y se realizará una contextualización del Caso 06 “Victimización de miembros de la Unión Patriótica (UP) por parte de agentes del Estado”. Acto seguido, se evaluará la compatibilidad y cumplimiento de los estándares y obligaciones propios del DIDH en materia de investigar, juzgar y sancionar, en el proceso judicial que se adelanta en la JEP, en el Caso 06. Finalmente, se llegará a una conclusión respecto de si este mecanismo realmente garantiza el acceso a la verdad y a la justicia por parte de las víctimas, o por el contrario conduce a la impunidad de dichas violaciones y crímenes internacionales.

Capítulo I. La Obligación Internacional de Investigar, Juzgar y Sancionar en Contextos de Transición de una Guerra a una Paz Negociada

En las últimas décadas se han adelantado múltiples procesos de paz a nivel mundial¹, en busca de finalizar los conflictos armados internacionales y no internacionales. La mayoría de los Estados han firmado acuerdos o expedido leyes que pretenden la culminación del conflicto y la transición de la guerra a la paz. En este contexto surgen diversos mecanismos propios de la justicia transicional, los cuales incluyen leyes de amnistías e indultos, comisiones de la verdad, medidas de reparación y la creación de tribunales transicionales que buscan investigar, procesar y condenar a los responsables de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado. De ahí que recientemente se esté consolidando como ámbito de estudio del derecho internacional, la justicia transicional.

La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar, ocupa especial relevancia en materia de los derechos de acceso a la verdad y a la justicia, garantías judiciales y debido proceso o protección judicial, en tanto busca evitar que los delitos y las graves violaciones a los derechos humanos queden impunes. Es por ello, que los tribunales de justicia transicional son criticados generalmente, pues al conceder amnistías, indultos o beneficios a los sujetos que se acogen a la jurisdicción transicional, se cuestiona el cumplimiento de dicha obligación conforme al estándar de debida diligencia garantizando que se declare la responsabilidad individual de los perpetradores de las conductas.

¹ Proceso de paz de Sierra Leona (1999), proceso de paz de Ruanda (1994), proceso de paz de Liberia (2003), proceso de paz de Camboya (1991) y proceso de paz de la antigua Yugoslavia (1995).

Kai Ambos (2018) plantea otro asunto debatible de cara a la materialización de dicha obligación en contextos de transición, refiriéndose a cómo garantizar la contribución a la verdad o reparación de las víctimas por parte de sujetos a quienes se les ha otorgado una amnistía o un beneficio especial, al acogerse a un tribunal de justicia transicional (p. 147). Lo anterior refleja la complejidad que supone acceder a la verdad, en casos en los que su alcance depende de los aportes de los presuntos responsables y de su participación en el proceso.

Por otro lado, Ambos también resalta una cuestión controversial, esta es, la selección y priorización de casos por parte de los tribunales de justicia transicional. En el caso colombiano, destaca como en el proceso adelantado ante los tribunales transicionales de Justicia y Paz, cuyos partícipes o postulados eran miembros de las autodefensas, los fiscales expresaban su preocupación ante la imposibilidad de investigar, juzgar y sancionar todas las conductas y a todos los responsables. A pesar de ello, el autor señala que de aquellas labores investigativas surgió un aporte beneficioso:

“La cantidad de información que los operadores pudieron acopiar, relacionada con la forma de operar de los grupos, sus alianzas, los crímenes cometidos, los contextos, era monumental y debía permitir la reconstrucción no solo de la comisión de hechos individuales, sino de la comisión de conductas propias de verdaderos aparatos criminales” (Ambos, 2018, p. 171).

De ahí que se predique la necesidad de modificar la forma y estrategia de investigación en situaciones de transición. Sin embargo, la selección y priorización de hechos, conductas y responsables, podría generar un incumplimiento de la obligación que nos ocupa teniendo en cuenta que muchos de estos mecanismos, procedimientos y figuras transicionales, generalmente se oponen *prima facie* a múltiples normas constitucionales, penales, y de DIDH.

Adicionalmente, surge el interrogante de qué es lo que dota de legalidad en el ámbito internacional tanto la aplicación de amnistías, indultos y otorgamiento de beneficios, como aquellas estrategias de investigación, cuando están contenidas en un marco jurídico para la paz, como sucede en el caso del proceso de paz entre el gobierno colombiano y las FARC-EP. Uprimny y Güiza (2019) traen una propuesta novedosa para lograr dicho objetivo, esta es la figura de la *Pacigerancia*, “que consiste esencialmente en el reconocimiento que hace un estado, que enfrenta un conflicto interno, de que el actor armado irregular con el cual negocia tiene personalidad jurídica internacional para firmar un acuerdo de paz” (P.73). Dicha figura genera múltiples interrogantes acerca de cuál es el rol de los organismos internacionales en aquel reconocimiento, y cómo las consideraciones y jurisprudencia de las cortes internacionales podrían influir en la aceptación de estas adaptaciones en el ordenamiento jurídico interno de los estados.

Las autoras Hillebrech, Huneus y Borda se ocupan del anterior asunto en su artículo “The Judicialization of Peace”, al afirmar que la implementación y aplicación del Acuerdo Final firmado entre las FARC-EP y el gobierno colombiano constituye un hito en la historia del derecho internacional, toda vez que su contenido resulta controversial en ciertos puntos que, a primera vista, podrían sobreponerse a los principios y normas de esta área del derecho. De acuerdo con las autoras, su relevancia recae en que Colombia no sólo se encuentra sometida a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI en adelante) y de la Corte IDH, sino que además ha ratificado múltiples instrumentos internacionales en materia de DIDH y Derecho Penal Internacional (DPI en adelante), que son vinculantes para el Estado. Por ende, el texto se centra en el análisis de cómo las cortes internacionales afectaron el contenido sustancial del Acuerdo Final, al involucrarse en su negociación y posterior aplicación.

La posición de las autoras es interesante en tanto abarca el dilema que rodea la intervención de las cortes y los derechos a la justicia y la paz. En primer lugar, resalta que tanto la CPI como la Corte IDH han tenido un rol relevante de cara a los acuerdos de paz firmados e implementados en diferentes Estados. Por un lado, la CPI ha influido en la apertura de investigaciones y procesos a nivel doméstico a través de su principio de complementariedad, mientras que la Corte IDH ha consolidado toda una línea jurisprudencial referente a leyes de amnistía y a la obligación de los estados de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones de derechos humanos, todo esto, tomando como eje central la reparación de las víctimas. No obstante, los autores plantean que ambas cortes son criticadas por su ineficacia en términos de acatamiento de órdenes. Además, se les critica que ambas insisten en la responsabilidad penal a un costo muy elevado, imposibilitando la transición a la paz y afectando en ocasiones la democracia.

En efecto, aquellos planteamientos permiten evidenciar el debate que se presenta en la esfera nacional e internacional a la hora de negociar los términos de una transición de guerra a la paz negociada y de materializar o poner en práctica el acuerdo al que se llegó. Como se mencionó, por un lado, el Estado es criticado por ser demasiado laxo o incluso negligente en la investigación, juzgamiento y sanción de las conductas y responsables en estos contextos, configurando así un incumplimiento de dicha obligación internacional. Por otro lado, a las cortes internacionales se les reprocha la imposición de estándares de cumplimiento demasiado estrictos que desconocen la realidad que se vive al interior de los Estados y comprometen la voluntad popular.

De manera que es de vital importancia determinar el alcance de esta obligación respecto de cada uno de los estándares y componentes de la justicia transicional, como lo son la reparación, la justicia, acceso a la verdad y garantías de no repetición. Lo anterior se debe a que la investigación, procesamiento y sanción de las conductas y responsables de graves violaciones a los derechos

humanos en un conflicto armado, está íntimamente relacionada con aquellos estándares. Una posible forma de hacer evidente esta relación es ligando cada estándar con un elemento de la obligación. El Caso Atenco Vs. México resulta ilustrativo en la materia, dado que la Corte IDH (2011) incluyó como punto central en el capítulo de reparaciones de la sentencia, la obligación de investigar ordenándole al Estado “continuar e iniciar las investigaciones amplias, sistemáticas y minuciosas que sean necesarias para determinar, juzgar, y, en su caso, sancionar a los responsables” (p. 124). La investigación también se relaciona con el derecho a la verdad, acceso a la justicia y la garantía de no repetición, al igual que la sanción y el procesamiento de los responsables.

Tanto una investigación como proceso judicial serios, exhaustivos, transparentes, guiados por la celeridad, transmiten un importante mensaje a la sociedad que enfrenta la transición de un conflicto armado hacia la paz, demostrando que el Estado se preocupa porque las víctimas obtengan la verdad, justicia y reparación anheladas. El balance entre el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y sancionar en el marco de la justicia transicional es la clave para lograr el éxito de un proceso de paz y avanzar hacia el futuro. Dada la importancia de dicha obligación, en el siguiente capítulo se abordará su origen y alcance desde el área del DIDH, para proseguir con el estudio de la aplicación y cumplimiento de esta en el Caso 06 que se adelanta ante la JEP.

Capítulo II. Origen y Alcance de la Obligación de Investigar, Juzgar y Sancionar en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Para dar inicio al estudio del surgimiento de la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar, es necesario remitirnos tanto a la doctrina como a la jurisprudencia. Comenzando por la doctrina, la mayoría de los académicos enfocados en el análisis e investigación de dicho deber en materia de DIDH, coinciden en que este se desprende de la obligación general de garantía del Estado, consagrada en el artículo 1.1 de la CADH. Autores como Gutiérrez (2014) sostienen que la obligación de investigar, juzgar y sancionar “fue construida a partir de una lectura en conjunto de varios artículos de la Convención realizada por la Corte IDH de manera progresiva desde finales de los años ochenta” (p.31). Por otro lado, Acosta e Idárraga (2018) afirman que dicha obligación se desprende no sólo del DIDH, sino del DPI considerando que “hay dos elementos que permitirían llegar a la conclusión de una existencia de esta obligación en el marco del DPI: i) la finalidad del DPI y ii) en relación con la Corte Penal Internacional, el principio de complementariedad” (p. 65).

En lo que en definitiva los distintos autores coinciden, es en que el origen de dicha obligación en el SIDH se debe a la interpretación integral de algunos artículos de la Convención, que dieron lugar a que la Corte IDH (1988) en el Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras, estableciera por primera vez que, la obligación de garantía tenía por consecuencia el deber de los Estados de:

Prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (p. 35).

A su vez, se podría afirmar que existe un consenso ligado a la idea de que dicha sentencia constituye un hito de cara al principio de debida diligencia en materia de prevención de la violación, cuyo alcance se ha extendido hoy en día a la obligación de investigar. La Corte IDH ha afirmado que los Estados deben adelantar investigaciones de manera seria, efectiva y exhaustiva, dichas conductas deben evidenciar la voluntad del Estado para someter ante la justicia, a los responsables de las violaciones de derechos humanos. Con base en lo anterior el Estado debe probar que ha hecho todo lo que se encuentra a su alcance para investigar, juzgar y sancionar a aquellos presuntos responsables, sin dilatar de manera injustificada las actuaciones o términos.

De acuerdo con el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL en adelante), a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH –en sentencias como Caso Masacre Pueblo Bello Vs. Colombia o Caso Zambrano Vélez Vs. Ecuador– y de otros instrumentos internacionales como el “Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”; es posible identificar varios principios que rigen la debida diligencia en la investigación de violaciones de derechos humanos. Según CEJIL (2010), estos son: “oficiosidad, oportunidad, competencia, independencia e imparcialidad, exhaustividad y participación de las víctimas y sus familiares” (p. 21).

Adicionalmente, enumera una serie de elementos que permiten establecer si una investigación ha sido adelantada conforme a los Estándares de debida diligencia. Una lista resumida de aquellos elementos es la siguiente: 1) estar destinado a localizar a las víctimas, 2) identificar a las víctimas, 3) abarcar la totalidad de hechos y responsables de las violaciones, 4) estar dirigida a capturar y judicializar a los responsables, 5) utilizar todos los medios a su alcance para la obtención de pruebas, 6) contar con la ayuda de expertos y 7) considerar el contexto en que ocurrieron los hechos y plantear diferentes hipótesis (CEJIL, 2010, p. 22).

El principio de debida diligencia adquiere tal relevancia, al ser el criterio principal objeto de evaluación por parte de la Corte IDH a la hora de establecer si un Estado ha cumplido satisfactoriamente con la obligación de investigar, juzgar y sancionar, o si por el contrario ha fracasado en ello. La Corte IDH también ha resaltado en múltiples sentencias que la obligación de investigar es una obligación de medios y no de resultado, manifestando así, que el análisis versa sobre los estándares de debida diligencia “y no en relación con el número de investigaciones o de condenas” (Acosta e Idárraga, 2018, p. 63).

Una vez señalada la importancia de la sentencia citada y los desarrollos conceptuales que se desprendieron de su interpretación, es procedente continuar con el estudio de la jurisprudencia, con el fin de evidenciar la evolución respecto al alcance de dicha obligación. En primer lugar, es importante señalar que en el Caso La Panel Blanca Vs Guatemala (1998), la Corte definió el Concepto de impunidad ligándolo a la ausencia de una investigación, judicialización y condena de las conductas y presuntos responsables de violaciones de derechos humanos. Así mismo, estableció que la impunidad provocada por el incumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y sancionar contribuía a la “repetición de las violaciones a los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares” (Corte IDH, 1998, p. 74).

A su vez, en el Caso Durand y Ugarte vs Perú (2000) el Tribunal relacionó la obligación de investigar, juzgar y sancionar con los artículos 8 y 25, sobre las garantías y protección judicial, estableciendo que la materialización de dichos artículos debía reflejarse en el cumplimiento de la obligación (p. 40).

Posteriormente, en el año 2003, la Corte IDH profirió las sentencias de los Casos Juan Humberto Sánchez Vs Honduras y Myrna Mack Chang Vs Guatemala. En ellas se refiere a la ineffectividad

de los recursos internos agotados por los respectivos familiares de las víctimas, en tanto las investigaciones adelantadas por los Estados no fueron eficaces para judicializar y sancionar a todos los responsables. Además, se resaltó en ambos casos que “el transcurso del tiempo jugaba “un papel fundamental en borrar todos los rastros del delito, haciéndose de esta manera ilusorio el derecho a la defensa y protección judicial en los términos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana” (Corte IDH, 2003, p. 83). De dichos pronunciamientos se desprenden dos asuntos importantes, en primer lugar, que la efectividad de los recursos —normalmente del proceso penal por delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos— se evalúa a partir de cómo ha sido conducida la investigación, judicialización y sanción de las conductas y responsables. Segundo, para que se predique que un recurso ha sido efectivo, este debe haber sido encauzado por las autoridades en un periodo de tiempo razonable.

Aquellos razonamientos de la Corte se fundamentan en la interpretación del artículo 46.2 de la CADH, sobre las excepciones a los requisitos de admisibilidad de las peticiones individuales, entre los que se encuentra el retardo injustificado de los recursos. A partir de esto, la Corte IDH construyó la teoría del plazo razonable, señalando los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo de un recurso judicial interno. En el caso Valle Jaramillo Vs Colombia, la Corte se refirió a estos criterios como: (a) la complejidad del asunto; (b) la actividad procesal del interesado; (c) la conducta de las autoridades judiciales y; (d) la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo.

Lo anterior es de vital importancia de cara al alcance de la obligación de investigar, juzgar y sancionar, pues significa que, si la investigación o judicialización de una conducta excede el plazo razonable, esta no constituye un recurso efectivo para las víctimas o sus familiares, causando por sí misma dicha dilación, una violación a los artículos 8 y 25 de la CADH.

Ahora bien, un asunto transversal al alcance de esta obligación en el marco de la justicia transicional, son las consideraciones de la Corte frente a las leyes de amnistía, procesos de paz y los mecanismos de justicia y verdad creados dentro de ese contexto. Quizás una sentencia fundamental que trata este asunto es la del Caso Barrios Altos Vs. Perú (2001), en el que se discutió la validez de la Ley N° 26479, expedida por el congreso de Perú y promulgada por el presidente de la República. Dicha Ley exoneraba de responsabilidad penal a los miembros de la Fuerza Pública e incluso a civiles, que hubieran cometido violaciones a los derechos humanos entre los años 1980 y 1995. La Corte IDH también examinó la validez de una segunda norma, la Ley N° 26492, la cual “declaró que la amnistía no era revisable en sede judicial y que era de obligatoria aplicación” (Corte IDH, 2001, p. 5).

En la sentencia de fondo, la Corte IDH (2001) afirmó que:

Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (p.15).

Como lo expresó la Corte, este tipo de disposiciones jurídicas constituyen un incumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y sancionar en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, que consagran la obligación general de garantizar y respetar los derechos humanos contenidos en dicho instrumento y la obligación de adoptar disposiciones normativas para hacerlos efectivos. Adicionalmente, aquellas leyes impidieron el acceso a un recurso adecuado y efectivo

que permitiera la garantía de los derechos a la verdad y a la justicia, propiciando un estado de impunidad.

Otra sentencia relevante en materia de amnistías es la del Caso Almonacid Arellano Vs Chile (2006), cuyos hechos se enmarcan en un contexto sistemático de graves violaciones a los derechos humanos, cometidas bajo un régimen militar. Con la expedición del Decreto Ley No. 2.191, el Estado chileno le concedió amnistía a todas las personas que hubieran cometido delitos “durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas” (Corte IDH, 2006, p. 30). En su razonamiento sobre si aquel decreto infringía los artículos 1.1 y 2 de la CADH, la Corte primero declaró que la ejecución del señor Almonacid Arellano constituía un crimen de lesa humanidad y posteriormente expresó que dichos crímenes no pueden ser amnistiables. De igual manera, recalcó que el Decreto Ley No. 2.192 “carecía de efectos jurídicos y no podía seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables” (Corte IDH, 2006, p. 52). Adicionalmente, dicha sentencia fue la que dio inicio a la teoría del control de convencionalidad, expresando en este caso, que los jueces al aplicar aquella norma debieron realizar un juicio de convencionalidad e identificar si esta se ajustaba o no a las obligaciones adquiridas por el Estado al ratificar la CADH y a sus respectivas disposiciones. En suma, la rama judicial también es garante del cumplimiento y aplicación de la CADH y entre sus obligaciones está la de verificar que las leyes de amnistía no sean contrarias a dicho instrumento internacional.

Por otro lado, es importante referirse al Caso Masacre la Rochela Vs. Colombia (2007), dado que en este fallo la Corte IDH abarcó asuntos relativos a los deberes del Estado respecto a la obligación de investigar, juzgar y sancionar en contextos de justicia transicional. Lo anterior debido a la

petición de las partes, de que se examinara la validez de la Ley 975 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.

A pesar de que el tribunal no se pronunció directamente sobre la compatibilidad de la Ley 975 con la CADH, si hizo alusión a aspectos fundamentales de la obligación de investigar, juzgar y sancionar en relación con la reparación de las víctimas, con el principio de debida diligencia, el principio de proporcionalidad de la pena y la teoría del plazo razonable. Expresando así que la aplicación de aquellos estándares es la misma en contextos de transición y desmovilización de grupos armados al margen de la ley. Igualmente, enfatizó en la necesidad de que los funcionarios judiciales fundamenten de manera exhaustiva y lógica, el por qué cierto procesado o indiciado se hace merecedor de un excluyente de responsabilidad, de una amnistía o indulto; así como en la importancia de exponer las razones por las que ha prescrito el proceso penal, basando su análisis en si estos tuvieron participación o no en la comisión de una grave violación a los derechos humanos.

Para finalizar con el análisis jurisprudencial sobre el alcance de la obligación, es necesario mencionar una última sentencia, esta es, Caso Masacre del Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador (2012). En esta la Corte IDH se pronunció sobre la Ley General para la Consolidación de la Paz del Salvador, manifestando que no solo examinaría la compatibilidad de dicha ley con la CADH, sino también con el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 y con los términos específicos del Acuerdo de Paz del 16 de enero de 1992. Esta sería la primera vez que la Corte analizaría una ley de amnistía cuyo objeto era la finalización de un conflicto armado en el marco de una transición de la guerra a la paz negociada, dado que en casos anteriores las leyes

examinadas eran de autoamnistía, es decir, del gobierno otorgándole amnistía a sus propios agentes.

Ahora bien, la Corte IDH sostuvo que con la aplicación de dicha ley, las investigaciones y procesos penales adelantados en virtud de las conductas delictivas cometidas en el contexto de la Masacre del Mozote, llevarían 20 años suspendidas y/o archivadas, a pesar de que los delitos cometidos constituían crímenes de guerra y de lesa humanidad. Es por ello por lo que el Tribunal concluye que, El Salvador habría dejado en impunidad la sanción de graves violaciones a los DDHH al aplicar su ley de amnistía, y a su vez, estableció que esta era contraria a la CADH. Finalmente, la Corte declaró la responsabilidad internacional de El Salvador por la violación de los artículos 8 y 25 de la CADH, al impedir el acceso a la verdad y a la justicia por parte de los familiares de las víctimas (2012, p.120).

En síntesis, la Corte a través de su jurisprudencia ha consolidado una doctrina respecto al alcance de la obligación de investigar, juzgar y sancionar, la cual ha ido evolucionando a través del tiempo con cada uno de los casos en que el cumplimiento de dicho deber se ve afectado por diversas circunstancias. Por un lado, ha señalado que el principio de debida diligencia es fundamental para evaluar el cumplimiento de aquella obligación, cuyo fracaso deviene en la impunidad y en la violación de los artículos 8 y 25 de la CADH. Adicionalmente, ha establecido que para que la investigación y, en general el proceso penal, sea un recurso efectivo para las víctimas, este debe conducirse con celeridad, exhaustividad y en un plazo razonable. Finalmente, sobre las leyes de amnistía, la Corte ha reiterado que estas deben ser compatibles con las disposiciones de la CADH, no deben obstaculizar la investigación, juzgamiento y sanción de todas las conductas que constituyan graves violaciones a los derechos humanos, ni conducir a la impunidad, especialmente, respecto a los responsables de la comisión de crímenes de guerra o de lesa humanidad.

Ahora bien, para concluir este capítulo, se contrastará brevemente la opinión doctrinaria sobre el origen y alcance de la obligación, con el desarrollo jurisprudencial de la misma. Tal como se mencionó al inicio del capítulo, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que en el ámbito del DIDH, este deber se desprende de la obligación general de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la CADH. No obstante, para cierto sector de la doctrina –autoras como Acosta e Idárraga– el debate sobre el origen y el desarrollo de la obligación de investigar, juzgar y sancionar necesariamente debe trasladarse a la esfera del DPI. Dicho sector considera que, en este ámbito del derecho internacional, la CPI ha jugado un rol fundamental definiendo qué conductas son objeto de amnistía e indulto y cuáles no, como lo son los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y el crimen de genocidio; a diferencia de la Corte IDH que en ocasiones se refiere al concepto de graves violaciones a los derechos humanos, el cual termina siendo ambiguo. Por otro lado, sostienen que la Corte IDH, debe seguir la línea de la CPI en cuanto a la selección de casos y responsables a investigar, en contextos de transición de una guerra a la paz negociada.

En cambio, otro sector –autores como Salmón y Gutiérrez– se pregunta si el DIDH puede sobrepasar la democracia o la soberanía popular, refiriéndose concretamente a algunas decisiones que ha tomado la Corte acerca de la prohibición de amnistías o indultos, cuando estas son el resultado de procesos de refrendación popular. La Sentencia Gelman Vs Uruguay (2011), abarca dicho tema y ha sido bastante criticada por diversos juristas.

De ahí que se puede afirmar que hay una sincronía parcial entre las opiniones doctrinarias y el desarrollo jurisprudencial acerca del alcance de esta obligación, en el que si bien hay puntos y estándares aceptados por ambos –como la doctrina de la debida diligencia, por ejemplo–, existen temas en los que las posturas se distancian radicalmente. A pesar de que la jurisprudencia guía las reflexiones y propuestas de los juristas y académicos, en esta materia la doctrina sin duda nutre y

aviva el debate con sus planteamientos, ideas y opiniones enfocados en aquellos puntos que no han sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte IDH, pero que son actuales, controversiales y requieren una pronta solución.

Capítulo III. Introducción al Marco Normativo de la Jurisdicción Especial para la Paz

El presente capítulo abordará cuatro temáticas principales como lo son la comparecencia de miembros de la Fuerza Pública ante la JEP, el régimen de beneficios otorgados a miembros de la Fuerza Pública, la participación y reparación de las víctimas, y finalmente, la selección y priorización de casos. Todas estas temáticas serán expuestas a la luz de la normativa más relevante en la materia y que rige las actuaciones de esta jurisdicción. Concretamente, estas normas son el Acuerdo Final firmado entre el gobierno de Colombia y las FARC-EP, el Acto Legislativo 01 de 2017, la Ley 1820 de 2016, Ley 1922 de 2018 y Ley 1957 de 2019 (Ley Estatutaria de la JEP).

Para comenzar, es necesario señalar que el punto número cinco del Acuerdo Final firmado entre el gobierno de Colombia y las FARC-EP, se ocupa de resaltar la importancia del rol que ocupan las víctimas en el proceso de paz y reafirma que ellas son el centro del acuerdo. De esta manera, aquel apartado se propone la creación del SIVJRNR cuyo objetivo es la reparación integral de las víctimas a través de medidas restaurativas, de satisfacción, no repetición y reconciliación, que a su vez garantice la seguridad jurídica de aquellos sujetos que se acojan al sistema. Por ello, se planteó que el SIVJRNR estaría conformado por cinco componentes: Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, medidas de reparación integral, medidas de no repetición, Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; y finalmente, la Jurisdicción Especial para la Paz.

En virtud de lo anterior, se expidió el 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; con el fin de incorporar en la Constitución Política de Colombia ciertos asuntos trascendentales plasmados en el Acuerdo Final. Entre ellos, la creación de la JEP ligada a asuntos de su competencia, organigrama, funciones, procedimiento, entre otros. Así mismo, abarca temas relevantes como el principio de no extradición para excombatientes de las FARC-EP y su participación en la política, las normas aplicables a miembros de la Fuerza Pública que se acojan a la JEP, régimen de sanciones para los diferentes comparecientes a la jurisdicción y prevalencia del Acuerdo Final sobre otros instrumentos normativos.

De acuerdo con dicho Acto, la JEP será la jurisdicción preferente tanto para los miembros de la Fuerza Pública como para los excombatientes de las FARC-EP, que hubieren realizado conductas penalmente relevantes por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Respecto a los excombatientes de las FARC-EP, la JEP será competente siempre y cuando éstos hayan suscrito el Acuerdo Final con el gobierno colombiano y sus nombres aparezcan en las listas entregadas por dicho grupo a la Secretaría Ejecutiva de esta jurisdicción. Aquella norma también consagra que “la JEP ejercerá su competencia respecto de las personas que en providencias judiciales hayan sido condenados, procesadas o investigadas por la pertenencia a las FARC-EP, dictadas antes del 1o de diciembre de 2016, aunque no estuvieren en el listado de dicho grupo” (Acto Legislativo 01 de 2017).

Llegados a este punto es necesario hacer la siguiente salvedad. Dado que el presente trabajo se enfoca en el estudio y determinación de responsabilidad internacional del Estado, por incumplimiento de obligaciones derivadas del DIDH, se profundizará en las normas y

procedimientos relativos a los miembros de la Fuerza Pública, dejando de lado las disposiciones concernientes a los excombatientes de las FARC-EP.

Comparecencia de Miembros de la Fuerza Pública y Régimen de Condicionalidad

Ahora bien, para que la JEP asuma conocimiento sobre la responsabilidad de un miembro de la Fuerza Pública por conductas cometidas con ocasión del conflicto armado, este deberá presentar una solicitud de sometimiento, manifestando que desea que dichas conductas sean conocidas por esa jurisdicción, con fundamento en lo establecido por el artículo 48 de la Ley 1922 de 2018 “por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz”. Al recibir tal solicitud, la JEP a través de su Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (en adelante la SDSJ), proferirá una resolución en la que decide si asumirá o no el conocimiento de los hechos que fundamentan la petición, teniendo en cuenta los ámbitos de competencia temporal, personal y material. Si la Sala se declara competente, ordenará al sujeto suscribir un acta de compromiso o sometimiento ante la misma. Dicha acta contiene una serie de condiciones que el sujeto se compromete a cumplir a cambio de beneficios que recibirá al acogerse a la JEP, en virtud de aquello denominado como régimen de condicionalidad.

El régimen de condicionalidad fue definido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-007 de 2018, en la que expresó que este consiste en una serie de diferentes condiciones que se imponen a cualquier compareciente a la JEP como contrapartida para acceder a esta jurisdicción y para recibir y mantener los diferentes tratamientos penales especiales previstos por esta. Es de anotar que el sometimiento de los miembros de la Fuerza Pública a esta jurisdicción es obligatorio, es decir, la JEP tiene competencia para conocer de los delitos que estos sujetos hayan cometido con ocasión,

por causa o en relación directa e indirecta con el conflicto armado. Aun así, estos deben firmar actas de compromiso ante el SIVJNR.

De conformidad con el artículo 112 de la Ley 1957 de 2019, Estatutaria de la JEP, cuando un miembro de la Fuerza Pública suscribe el acta de compromiso, adquiere la calidad de compareciente y se le otorgan beneficios como la libertad condicional, transitoria o condicionada, la reclusión en unidad militar, entre otros. Posteriormente, este deberá presentar una propuesta contentiva de un Compromiso Claro Concreto y Programado (CCCP) en la que exprese cuál será su aporte a la verdad plena, a la reparación integral de las víctimas y las garantías de no repetición que adoptará. Según la Sentencia Interpretativa 01 de 2019, proferida por la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz, este compromiso debe ser la materialización del régimen de condicionalidad y, por lo tanto, la propuesta presentada por el compareciente deberá ser evaluada por la SDSJ, a fin de determinar: 1) si el compareciente continuará recibiendo tales beneficios; 2) si procederá a resolver su situación jurídica o, 3) si remitirá los hechos a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (en adelante Sala de Reconocimiento).

Según la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz, las decisiones que podrá adoptar la SDSJ en el supuesto de un cumplimiento del régimen de condicionalidad son: "la renuncia a la persecución penal, cesamiento de procedimiento y preclusión transicionales, suspensión condicional de la ejecución de la pena, extinción de la responsabilidad por cumplimiento de la sanción y extinción de las responsabilidades penales, disciplinarias o administrativas" (SENIT 01, 2019). En contraste, en caso de que un compareciente no cumpla con el régimen de condicionalidad, la Ley 1957, contempla en el párrafo número 1 del artículo 20, lo siguiente:

El incumplimiento intencional de cualquiera de las condiciones del Régimen de Condicionalidad, o de cualquiera de las sanciones impuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz, tendrá como efecto, de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2017, la pérdida de tratamientos especiales, beneficios, renunciaciones, derechos y garantías. Dicho cumplimiento será verificado caso por caso y de manera rigurosa, por la Jurisdicción Especial para la Paz cuando se trata de casos seleccionados y cuando se trata de casos no seleccionados por la sala de reconocimiento (2019).

Para tal verificación, la Sala de Reconocimiento deberá iniciar un incidente de incumplimiento en el que se analice si el compareciente ha incumplido con las condiciones propias del SIVJRN. De llegarse a probar el incumplimiento del régimen, la jurisdicción penal ordinaria asumirá competencia para investigar los hechos.

Adicional al CCCP, el compareciente debe realizar un aporte a la verdad plena a través de declaraciones o versiones voluntarias en las que detalle de manera exhaustiva todos los hechos, situaciones y características que constituyan asuntos de competencia de la JEP y sean relevantes para la contribución a los derechos de verdad, justicia y reparación de las víctimas.

Régimen de Beneficios y Tratamiento Especial Diferenciado

Respecto a los beneficios, amnistías e indultos otorgados por la JEP a los comparecientes, se tiene como fundamento jurídico la Ley 1820 de 2016, “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”. En esta se establece sobre qué tipo de delitos y sujetos procede el otorgamiento de amnistías e indultos, así como beneficios y otros tratamientos especiales.

De conformidad con el artículo 15 de la citada ley, tanto los delitos políticos como los delitos conexos con estos, son objeto de amnistía e indulto. Estas garantías únicamente serán otorgadas por la Sala de Amnistía e Indulto a los excombatientes de las FARC. Por otro lado, el artículo 9 de la misma dispone que los agentes del Estado no recibirán amnistía ni indulto, sino que podrán obtener “un tratamiento penal especial diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo de conformidad con esta Ley” (Ley 1820 de 2016).

Concretamente, de acuerdo con los Títulos III y IV de la Ley 1820 de 2016, a los agentes del Estado se les aplicarán los siguientes mecanismos de tratamiento especial diferenciado: 1) renuncia a la persecución penal; 2) libertad transitoria, condicionada y anticipada; 3) privación de la libertad en unidad militar o policial; 4) suspensión de la ejecución de la pena; y 5) cesación de procedimiento.

Cabe señalar que, según el artículo 30 de aquella ley, no serán objeto de resolución de renuncia a la persecución penal, cesación de procedimiento o suspensión de ejecución de la pena, los agentes del Estado que hayan cometido

Crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, sustracción de menores, desplazamiento forzado, o reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma (Ley 1820 de 2016).

La Corte Constitucional de Colombia realizó el control de constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016, mediante sentencia C-007 de 2018. En este fallo la Corte declaró constitucional el régimen

de amnistías y tratamientos especiales otorgados tanto a ex combatientes de las FARC como a miembros de la Fuerza Pública, siempre y cuando:

No cobije las más intensas lesiones a la dignidad humana, y si viene acompañado de una maximización de los demás derechos de las víctimas. El beneficio no es constitucionalmente admisible si su entrega y conservación no se sujeta a la contribución efectiva a los derechos de las víctimas; esta contribución debe darse, tanto al recibir el beneficio, como de forma continua, especialmente, en el ámbito de la construcción de la verdad y la memoria histórica (párr. 166).

Participación y Reparación de las Víctimas

En lo que respecta a la participación de las víctimas en el proceso adelantado ante la JEP, es necesario resaltar que existen tres requisitos que los individuos deben cumplir para ser acreditados como víctimas, de acuerdo con el artículo tercero de la Ley 1922 de 2018. Estos son i) la manifestación de ser víctima de un delito, así como de su deseo de querer participar en las actuaciones; ii) presentar prueba sumaria de su condición de víctima; y iii) presentar un relato de los hechos, especificando fecha y lugar de los hechos.

La SDSJ deberá pronunciarse acerca del reconocimiento de aquellas personas que hayan acreditado su calidad de víctima. Para ello la Sala deberá valorar el relato que estas brindan sobre los sucesos y circunstancias por los que se consideran víctimas directas o indirectas de un hecho, junto con los demás elementos probatorios que los acrediten como tal. Aun así, la Sala puede resolver negar el reconocimiento de tal calidad a quienes no hayan logrado acreditarla.

De igual manera, el artículo 27 de la Ley 1922 de 2018, consagra una serie de derechos que adquieren las víctimas una vez son acreditadas como tales ante la JEP. Entre ellos, está la presentación de informes ante la Sala de Reconocimiento por medio de organizaciones sociales, la presentación de observaciones en los diversos momentos procesales, aportar pruebas, asistir a audiencias y a versiones voluntarias.

Con relación a la reparación de las víctimas, es preciso señalar que el Acto Legislativo 01 de 2017, establece que los excombatientes de las FARC no estarán obligados a efectuar una reparación económica. Desde este punto de vista, puede afirmarse que la reparación en la JEP deja de lado el componente de indemnización y adopta, en su lugar, una serie de medidas de satisfacción y rehabilitación a través de un conjunto de actos simbólicos en su mayoría. Respecto a los miembros de la Fuerza Pública, se ha indicado que el componente de indemnización por parte del Estado se realizará a través de los procesos de reparación que adelanta la Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas (UARIV en adelante). Confirmando lo anterior, la sentencia C-674 de 2017 de la Corte Constitucional, establece que el Acto Legislativo 01 de 2017 consagra una liberación de responsabilidad patrimonial de los victimarios frente a las víctimas, más no se extiende a otros componentes de la reparación.

Por su parte, la Sala de Apelación del Tribunal para la Paz de la JEP (2018), indicó que el CCCP es el instrumento mediante el cual los comparecientes deben exponer qué medidas de reparación inmaterial adoptarán para resarcir los daños causados a las víctimas. Mediante el Auto No. 19 de 2018, la Sala enfatizó en que los comparecientes deben asumir una actitud proactiva y creativa para proponer las medidas de reparación. De ahí que, en últimas, la JEP está trasladando la obligación de reparar a las víctimas, a los comparecientes, y no resulta suficientemente claro cuáles son las medidas que éstos deben adoptar, ni los criterios que se utilizan para determinar si dichas

medidas son adecuadas y suficientes. Esto se complica cuando el compareciente es un tercero que se acogió voluntariamente a la JEP (como en el caso de agentes del Estado diferentes a los miembros de la Fuerza Pública), pues las medidas a adoptar dependen completamente de su propuesta.

Finalmente, cabe señalar que la JEP ha adoptado el término de sujeto colectivo en lo concerniente a la acreditación de víctimas y al otorgamiento de medidas de reparación. En particular, la Sala de Reconocimiento “estableció que la denominación de sujetos colectivos de derechos corresponde a asociaciones, partidos políticos o grupos de personas que son objeto de hechos victimizantes, y tienen derecho a reclamar las medidas previstas en nuestro régimen jurídico” (JEP, 2020, p.19). Por consiguiente, para dichos grupos la reparación se efectuará de manera colectiva agrupando la multiplicidad de daños antijurídicos, violaciones y circunstancias.

Selección y Priorización de Casos

El artículo 79 de la Ley 1957 de 2019 dispone que la Sala de Reconocimiento deberá decidir si incluirá o no, los hechos y conductas objeto de investigación en la resolución de conclusiones que será presentada al Tribunal Especial para la Paz, con el fin de que sus respectivas secciones, lleven a cabo el juicio pertinente contra el compareciente, e impongan las sanciones que consideren proporcionales. En consecuencia, si la Sala de Reconocimiento decide no incluir los hechos en la resolución de conclusiones, estos serán remitidos de nuevo a la SDSJ quien deberá resolver definitivamente la situación jurídica del compareciente.

Aquella facultad de la Sala de Reconocimiento se fundamenta en el artículo 7 del Acto Legislativo 01 de 2017, el cual hace referencia a que las “salas desarrollarán su trabajo conforme a criterios de priorización elaborados a partir de la gravedad y representatividad de los delitos y del grado de

responsabilidad en los mismos”. Sin embargo, desde la expedición del Acto Legislativo 01 del año 2012 –el cual fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2017– ya se venía introduciendo en el ordenamiento jurídico la idea de adoptar mecanismos de selección y priorización al afirmar que, “tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional”. Posteriormente, mediante sentencia C-579 de 2013, la Corte Constitucional de Colombia resaltó la importancia de asumir criterios de priorización en las investigaciones, con el fin de direccionarlas y lograr una mayor efectividad en el ejercicio investigativo y probatorio.

Adicionalmente, en el año 2018, la Sala de Reconocimiento expidió el documento Criterios y Metodología de Priorización de Casos y Situaciones, en el que establece los lineamientos de priorización y selección de casos y situaciones. En primer lugar, el documento define el concepto de priorización como una técnica o estrategia de trabajo en la que se busca ordenar y clasificar los casos, con el fin optimizar las rutas de investigación. En otras palabras, se trata de “establecer un orden estratégico con arreglo al cual se investigan y enjuician los casos y las situaciones de violaciones y abusos” (Naciones Unidas, 2014, como se citó en, JEP, 2018). Además estableció que el proceso de priorización contiene tres etapas como lo son la agrupación, concentración y priorización.

Por otro lado, la selección implica escoger unas conductas o casos sobre otros, es decir, implica la renuncia a la persecución penal respecto de los hechos y presuntos responsables no seleccionados. La renuncia a la persecución penal sólo podrá proceder cuando las conductas no constituyan delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra ni genocidio, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 1820. Los efectos de dicha renuncia son la extinción de la acción, de la responsabilidad y de la sanción penal.

Concretamente, la Ley 1957 de 2019 establece en su artículo 19 los criterios de selección para concentrar el ejercicio de la acción penal en quienes tuvieron participación determinante en los hechos más graves y representativos. Esta lista consta de cinco criterios que deben ser aplicados tanto por la SDSJ como por la Sala de Reconocimiento a la hora de seleccionar una conducta o hecho. El primero de ellos es la gravedad de los hechos, seguido por la representatividad, características diferenciales de las víctimas, características de los responsables y disponibilidad probatoria.

En síntesis, la priorización de hechos, conductas o situaciones no siempre coincide con la selección de estas. Un caso puede ser priorizado, pero no necesariamente seleccionado. Lo mismo sucede de manera inversa. Esta priorización o selección se encuentra sujeta a las decisiones de las magistraturas de cada sala y deben guiarse por los criterios que plantea la Ley 1957. Finalmente, con base en la multiplicidad de normas citadas, es posible concluir que la no selección de un hecho o conducta deriva en la renuncia a la persecución penal y que esta, en ninguna circunstancia, puede aplicarse a hechos que constituyan delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio. Incluso podría plantearse que esta tampoco procede al tratarse de graves violaciones a los derechos humanos, con base en una interpretación análoga del artículo 30 de la Ley 1820, en la que se plantea que los agentes del Estado que hayan cometido tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, entre otros, no podrán ser beneficiarios de ningún tratamiento especial que impida su persecución penal.

Capítulo IV. Contextualización del Caso 06 “Victimización de miembros de la Unión Patriótica (UP) por parte de Agentes del Estado”

El 28 de marzo de 1984 se firmaron los Acuerdos de Paz de Cese al Fuego y Tregua, entre el Gobierno Nacional y las FARC en el municipio de La Uribe, departamento de Meta. Uno de sus puntos focales era la resocialización de los miembros de las FARC, a partir del diseño de estrategias de participación política y transformación social. Se trataba de una reforma a la práctica tradicional, garantizando la representación de todos los sectores políticos e ideológicos, con el fin de reemplazar la confrontación armada por escenarios de debate y discusión política.

El 28 de mayo de 1985, se lanzó oficialmente el partido político Unión Patriótica (UP en adelante). Este buscaba ejercer oposición a las dinámicas de política tradicional, en compañía de aquellos partidos y movimientos políticos democráticos y de izquierda. Para la divulgación de sus propuestas, candidatos e ideas, se realizaron actos públicos masivos como el Primer Congreso de la UP. Este se llevó a cabo en el mes de noviembre de dicho año en la ciudad de Bogotá, y contó con la asistencia de más de 3000 delegados de todas las regiones del país.

En el año 1986, el partido UP participó en las primeras elecciones nacionales para corporaciones públicas. En aquella ocasión fueron elegidos “325 concejales en 167 municipios, de los 1003 municipios con los que contaba el país en ese momento. Dicha cifra representaba el 16% de las unidades político-administrativas” (CNMH, 2018, p.67). Adicionalmente, el candidato a la presidencia por el partido, Jaime Pardo Leal, obtuvo 320.000 votos, superando 4 veces el número de votos que había obtenido el sector de izquierda en las elecciones presidenciales de 1982.

Debido al ambiente de polarización política que se vivía en el país, los miembros de la UP comenzaron a ser objeto de múltiples amenazas y hostigamientos. Una ola de violencia se desató

contra los integrantes del partido. Después de años de recaudo de evidencia y estudios, puede concluirse que el fin de los perpetradores era silenciar las ideas y propuestas del partido, pero también acabar con sus líderes y miembros. Para hacerse una idea de la magnitud de los actos de violencia, el Centro Nacional de Memoria Histórica (2018) ha establecido que, “en promedio hubo una víctima cada 22 horas en el periodo de existencia del movimiento político” (p.109). Las violaciones sufridas por los miembros del partido fueron de todo tipo, concretamente,

Entre mayo de 1984 y diciembre de 2002, el Observatorio de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica, ha documentado 4.153 víctimas de la Unión Patriótica que fueron asesinadas, desaparecidas o secuestradas. Entre estas, 3.122 fueron víctimas de asesinato selectivo, 544 lo fueron de desaparición forzada, 478 fueron víctimas de asesinatos en masacres, 4 de secuestro y 3 de otras modalidades de violencia (CNMH, 2018, p. 108).

Respecto a la persecución de los miembros del partido político, el Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia del año 1993, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH en adelante), estableció que la violencia sistemática contra los miembros de la UP, provenía “tanto de agentes estatales (Fuerzas militares, de policía y DAS), como de grupos paramilitares a quienes correspondería la mayor cuota de responsabilidad en la violencia contra la UP, el 73.84%, o sea 544 casos” (CIDH, 1993, como se citó en CIDH, 2018, p. 16). La connivencia y aquiescencia entre paramilitares y miembros del Ejército Nacional, ha sido reconocida y caracterizada por la Corte IDH, en múltiples casos contra Colombia, tales como La Masacre de la Rochela, 19 Comerciantes, Masacre de Mapiripán, Caso Cepeda Vargas, entre otros. “Este vínculo se manifiesta a través de, o bien, acciones directas de apoyo, colaboración y

coordinación, o bien a través de omisiones de integrantes de la Fuerza Pública que han favorecido las acciones de grupos paramilitares” (CIDH, 2018, p.25).

Vale aclarar que el fenómeno de persecución y exterminio de los miembros de la UP no sólo encuentra su origen en el disenter político, sino en la idea que se tenía de que dicho partido era el brazo político de las FARC. Esta afirmación fue repetida un sinnúmero de ocasiones por todo tipo de actores, causando la discriminación y señalamiento de los miembros de aquel partido. Incluso, dicho fenómeno afectó a quienes eran simpatizantes del partido más no integrantes, pues al asociarlos con la UP, también comenzaban los hostigamientos contra ellos. Dicha situación ocurrió especialmente en la región del Urabá Antioqueño, donde los habitantes de municipios como Dabeiba, Turbo, Apartadó y Mutatá mostraban su apoyo y respaldo a los integrantes del partido, lo que generó la concentración de operaciones paramilitares en aquel sector.

Esta persecución sistemática provocó tanto el exilio de los miembros de la UP a otros Estados, como la renuncia a la militancia del partido. Lo anterior tuvo como consecuencia la desaparición del partido en la práctica electoral, seguida por la cancelación de la personería jurídica, decisión asumida por el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución 5659 del 30 de septiembre de 2002. No obstante, mediante sentencia del 4 de julio de 2013, la Sección Quinta del Consejo de Estado

Anuló las decisiones del Consejo Nacional Electoral relacionadas con la cancelación de la personería jurídica de la Unión Patriótica, al considerar que la causal invocada para ello (no obtención de una votación mínima en las elecciones) era inaplicable a dicho partido, pues aquel se encontraba en una situación evidente de amenaza y desprotección que le impedía participar en eventos electorales (Consejo de Estado, 2014, p.1).

De igual manera, el 16 de septiembre del año 2016 el entonces presidente de Colombia, Juan Manuel Santos, realizó un Acto de Reconocimiento de Responsabilidad del Estado. En este, el mandatario pidió perdón por la persecución y genocidio de miembros de la UP y además afirmó que estos habrían sido víctimas de todo tipo de violaciones a los derechos humanos, “incluyendo los derechos políticos, a la libre circulación, a las garantías judiciales y a la protección judicial, y, en general, a la igualdad” (Santos, 2016, como se citó en JEP, 2019, p. 6).

En el ámbito internacional, el Informe de Fondo No. 170/17 del Caso 11.227 Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica, elaborado por la CIDH, evidencia las violaciones en las que incurrió el Estado Colombiano respecto a los miembros de la UP, y permite constatar que el número de víctimas asciende a 6.528. Dicho Informe relaciona violaciones a los Derechos Humanos con conductas punibles cometidas en ciertas regiones geográficas, detallando cómo y dónde fueron perpetrados los actos más lamentables contra los integrantes del partido, individualizando diversas víctimas y hechos. En este sentido, el Informe brinda múltiples recomendaciones al Estado colombiano que incluyen medidas de indemnización, rehabilitación, satisfacción y no repetición. Así mismo resaltó la importancia de continuar e impulsar las investigaciones respecto a los hechos victimizantes y presuntos responsables, así como sugirió la creación de un mecanismo de determinación del universo de víctimas.

Una vez publicado aquel informe de fondo, el 13 de junio de 2018, el Estado colombiano decidió presentar el caso ante la Corte IDH, siendo esta la primera vez que un Estado sometía voluntariamente un caso ante dicho Tribunal, reconociendo su responsabilidad internacional por acción y omisión en múltiples violaciones de Derechos Humanos sobre 240 víctimas. Posteriormente, el 29 de junio de 2018, la CIDH también sometió el caso ante la Corte IDH.

Acto seguido, en el año 2019 la Sala de Reconocimiento de la JEP profirió el Auto No. 27 en el que resolvió avocar conocimiento del Caso 06 “Victimización de los miembros de la Unión Patriótica (UP) por parte de agentes del Estado”, a partir de los informes presentados por la Fiscalía General de la Nación, la Corporación Reiniciar y el Centro Nacional de Memoria Histórica. En esta providencia, la Sala contrastó los informes recibidos y concluyó, entre otras cosas, que 1) existía suficiente evidencia sobre el contexto de violaciones sistemáticas sufridas por militantes y simpatizantes de la UP, así como por personas que simplemente compartían intereses afines al partido, entre ellos, la población campesina; 2) que el caso de la UP reunía todos los criterios de priorización; 3) que había un número significativo de Agentes del Estado y miembros de la Fuerza Pública implicados en los hechos victimizantes; y 4) que las víctimas de la UP son consideradas como sujeto colectivo de reparación.

De manera puntual, dicho Auto también se refiere a la ineffectividad y lentitud de la justicia penal ordinaria en la investigación, juzgamiento y sanción de las conductas y responsables de las violaciones cometidas contra los miembros o simpatizantes de la UP. Expresó que “existen serias deficiencias derivadas del tratamiento caso a caso, lo que impide entender o arrojar claridad sobre la complejidad del fenómeno macrocriminal” (JEP, 2019, p.24). Además resaltó que las víctimas continúan exigiendo la garantía y satisfacción de sus derechos a la verdad, justicia y reparación integral. Para el año 2019, había 863 procesos en etapa de investigación para un total de 1.620 víctimas, de acuerdo con lo informado por la Fiscalía General de la Nación (JEP, 2019, p. 14). Sin embargo, los demás informes permiten entrever que el número de víctimas ascendía a 6.000.

En el proceso del Caso 06, se han adelantado diligencias como la recepción de testimonios de víctimas de la UP que se encuentran en el exilio, la acreditación de víctima del partido político UP y del Partido Comunista, además de la acreditación de víctima de 141 individuos. No obstante, de

acuerdo con la información que figura actualmente en la página web del Caso 06, la Sala de Reconocimiento tan solo ha vinculado a 14 comparecientes.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, el Estado Colombiano sometió el Caso de Integrantes y Militantes de la UP ante la Corte IDH. Las audiencias públicas del mismo fueron llevadas a cabo del 8 al 12 de febrero del año 2021. En los alegatos de conclusión de la audiencia pública, el Estado reconoció que falló en el cumplimiento de la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar las conductas y a los responsables de las violaciones a los derechos humanos cometidas contra los miembros de la UP. Por ello invocó la aplicación del principio de subsidiariedad respecto a la reparación integral de las víctimas en el marco del SIVJRNR. La propuesta de Colombia se sintetiza en encontrar un balance que le permita cumplir tanto con la obligación de investigar, juzgar y sancionar, como con la de prevenir violaciones de derechos humanos, en un contexto de transición de guerra a paz negociada.

De ahí que el Estado al solicitarle a la Corte IDH que valore sus esfuerzos por reparar integralmente a las víctimas de la UP en el marco de la JEP, está proponiendo que se aplique el principio de subsidiariedad en esta materia. Esto es, que le sea permitido reparar a las víctimas a través de los nuevos mecanismos de justicia transicional, los cuales prevén una reparación colectiva en lugar de individual, como la que se da en el SIDH.

En contraste, la Comisionada Antonia Urrejola expresó en los alegatos de conclusión de la audiencia, que el caso abordaba la impunidad de graves violaciones a los derechos humanos como tortura, ejecuciones extrajudiciales, exilio, desplazamiento forzado, desapariciones, entre otras, que comenzaron a ocurrir desde hace más de 35 años, y que aún se encontraban impunes (2021). En este sentido, señaló que la creación del SIVJRNR así como de otros mecanismos de justicia

transicional, no estaban siendo efectivos para reparar integralmente a las víctimas de la UP, dado que “más de 30 años de impunidad no se borran con la sola apertura de un caso ante la JEP” (Urrejola, 2021). De acuerdo con la Comisionada, lo anterior evidencia la falta de debida diligencia del Estado Colombiano en la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables.

En cuanto a la atribución de responsabilidad internacional por parte del Estado, la Comisionada manifestó que la persecución y exterminio de miembros de la UP, contó con la participación del Estado –por acción y omisión–. Con base en ello, estableció que la CIDH le atribuía responsabilidad internacional por el incumplimiento de la obligación de respeto de los derechos consagrados en la CADH. Adicionalmente, solicitó a la Corte IDH que declarara el incumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos en un plazo razonable, y ordenara la reparación integral individual proporcional al daño sufrido por cada víctima.

A partir del recuento histórico y cronológico realizado sobre los hechos ocurridos y el proceso de reparación estatal que han agotado las víctimas de la UP, tanto en el ámbito interno como internacional, puede concluirse que estas continúan a la espera de acceder a sus derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición. Como ha quedado evidenciado, las investigaciones no han sido efectivas, muchas continúan abiertas y el número de sentencias judiciales es bastante reducido. La reparación que han logrado obtener ha sido planteada y otorgada de manera colectiva por entidades administrativas como la UARIV, de la misma forma como pretende reparar a las víctimas la JEP.

Habiendo analizado en primer lugar la normativa que rige las actuaciones del proceso del Caso 06, así como los avances del mismo, en el próximo capítulo se procederá a identificar si este satisface

el cumplimiento de la obligación internacional del Estado de investigar, juzgar y sancionar las conductas y a los responsables de las violaciones a los derechos humanos, cometidas contra los miembros de la UP. De esta manera, también se evaluará si dicho recurso ha sido efectivo para reparar integralmente a las víctimas.

Capítulo V. Aplicación de los Estándares Internacionales que Rigen la Obligación de Investigar, Juzgar y Sancionar en el Caso 06

Hasta el momento, podría plantearse que el marco jurídico para la paz –como normalmente se hace referencia al conjunto de normas que regulan las actuaciones y funciones del SIVJRNR, así como de los diferentes asuntos tratados en el Acuerdo Final– ha transformado en múltiples aspectos la administración de justicia en Colombia, concretamente, el proceso penal. No solo se creó una nueva jurisdicción, sino que se modificó desde la manera de investigar, hasta el esquema del juicio y el tipo de sanciones a imponer.

Lo anterior trae consigo una serie de implicaciones en el DIDH, pues si bien son aplaudidos los esfuerzos por finalizar el conflicto armado, no deben perderse de vista los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición; los cuales se materializan a través de la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar. Por consiguiente, se procederá a identificar cómo es el desarrollo de cada una de las etapas o componentes de esta obligación en la JEP, y se analizará si estas en efecto se cumplen.

Investigación

En primer lugar, refiriéndose a la obligación de investigar, es necesario señalar que la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP es la instancia encargada de “investigar y adelantar la acción penal ante el Tribunal para la Paz respecto de todas las conductas que sean competencia de la JEP” (Ley 1957, 2019). Adicionalmente, este nuevo marco normativo regula la interacción entre la JEP y la justicia penal ordinaria, otorgándole prevalencia a la primera para investigar, juzgar y sancionar las conductas cometidas antes del primero de diciembre de 2016 que hayan ocurrido con ocasión, por causa y en relación directa o indirecta con el conflicto armado colombiano.

El anterior ha sido un punto de bastante debate de cara a la etapa de investigación. El 31 de octubre del año 2018, la Fiscalía General de la Nación expidió el Boletín Informativo No. 24483 en el que comunicaba que posterior a una reunión del Presidente de la JEP y del Fiscal General de la Nación, se había llegado a la siguiente conclusión: cuando la JEP profiera resolución de conclusiones sobre

Determinadas conductas y personas, informará de ello a la Fiscalía General de la Nación.

A partir de ese momento, la Fiscalía perderá competencia respecto a esas personas y conductas específicas. Mientras tanto, la Fiscalía General de la Nación deberá avanzar en los procesos de investigación por hechos ocurridos durante el conflicto (2018).

Posteriormente, el 22 de julio del año 2019 el entonces Fiscal General de la Nación, expidió la Circular 003 en la cual se instaba a los fiscales delegados a abstenerse de realizar diligencias que pudieran comprometer la responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública. Concretamente, los fiscales debían abstenerse de realizar actuaciones que implicaran: “i) la afectación de la libertad de los investigados, ii) la determinación de la responsabilidad de los investigados, y iii) realizar citaciones para la práctica de diligencias judiciales, tales como, interrogatorios, testimonios,

indagatorias o versiones de los implicados” (2019). Teniendo en cuenta estas órdenes, cabría preguntarse si dichas diligencias no hacen parte fundamental del ejercicio investigativo realizado por los fiscales, y si esto no frena el desarrollo de las investigaciones.

Posteriormente, el 28 de mayo de 2020 la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz profirió el Auto 550, en este estableció que si un compareciente no cumple con los requisitos del régimen de condicionalidad, “la JEP puede decidir no activar su prevalencia jurisdiccional, de forma que la justicia ordinaria debe continuar con las investigaciones, procesos o ejecución de las condenas que obran sobre el interesado” (p.11).

En contraste, en el mes de julio del año 2021, el Fiscal General de la Nación anunció a través de los medios de comunicación que en virtud de la expedición de la Circular 005 de 2021, los fiscales estaban llamados tanto a investigar, como a realizar la imputación de sujetos que hubieran cometido delitos que sean competencia de la JEP (2021).

Más allá de los conflictos de competencia que esto puede generar entre ambas jurisdicciones, es importante resaltar el vacío normativo que existe en este asunto, lo cual ha conducido a que tanto la Fiscalía como la JEP intenten suplir con sus interpretaciones temas como a quién le corresponde la investigación de ciertos hechos o conductas, y cuál es el alcance de las actuaciones de la justicia penal ordinaria. Hasta el día de hoy, puede observarse que no hay claridad al respecto, y esto tiene implicaciones directas sobre los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia.

Si en el caso concreto de la victimización de miembros de la UP por parte de agentes del Estado, se pudo evidenciar que los hechos ocurrieron hace aproximadamente 30 años, esto sugiere que la mayoría de las investigaciones iniciaron en aquel tiempo. A eso se suma la falta de efectividad en cuanto a los resultados obtenidos, pues la mayoría de dichas investigaciones continúan en curso y

pocos sujetos han sido condenados, tal como lo manifestó la Sala de Reconocimiento de la JEP en el auto de apertura del Caso 06. Por consiguiente, si la Fiscalía no estaba investigando dichas conductas ni realizando diligencias que comprometieran la responsabilidad penal de los sindicados durante el tiempo de vigencia de la Circular 003, y por otro lado la JEP apenas comenzó a investigar los hechos con la apertura del caso en el año 2019, ¿Por cuánto tiempo continuarán en etapa de investigación aquellos procesos penales? ¿Cuánto tiempo adicional deberán esperar las víctimas para obtener verdad y justicia?

Para el año 2017, la CIDH en el Informe de Fondo del Caso Integrantes y Militantes de la UP, señaló que después de realizar un estudio sobre la información aportada por el Estado, acerca de los respectivos procesos penales contra presuntos responsables de violaciones a los derechos humanos de víctimas de aquel partido, se podía concluir que “más del 70% de los casos abiertos se encontraban en una etapa primaria de la investigación y un porcentaje muy bajo había avanzado a instrucción y a acusación” (p.231). Actualmente, la Sala de Reconocimiento de la JEP se encuentra investigando los hechos, pero hasta el momento solo se encuentran vinculados 14 comparecientes, aun cuando el universo de víctimas asciende a 6000. Cabe Señalar que la Corte IDH (1988) ha manifestado que en los casos en que los presuntos responsables son agentes del Estado, el deber de investigación se hace más estricto, teniendo en cuenta que éstos detentan el monopolio del uso de la fuerza (p. 37). Además es necesario tener en cuenta que 14 sujetos no son suficientes para causar tal magnitud de violaciones a los derechos humanos, e incluso, el exterminio de un partido político.

Dicha información apunta a cuestionamientos relativos a la aplicación y cumplimiento del estándar de debida diligencia en el Caso 06, pues es posible identificar que el Estado no ha investigado los hechos conforme a criterios de oportunidad, efectividad y exhaustividad. Sin embargo, es preciso

aclarar que la falta de diligencia se ha presentado desde el momento de apertura de las investigaciones por parte de la justicia penal ordinaria, es decir, a pesar de que no ha habido avances significativos en las respectivas investigaciones en el Caso 06, el Estado ha prolongado por un plazo excesivo su desarrollo, situación que se vio afectada con la transición de competencia entre jurisdicciones.

Juicio

Ahora bien, en cuanto a la etapa de juzgamiento es necesario señalar que aún el Tribunal para la Paz no se encuentra juzgando a ningún compareciente, ya que hasta el momento todos los procesos están en una etapa previa o inicial de investigación y ratificación de los hechos, que se está surtiendo ante las respectivas Salas de Justicia de la JEP. Sin embargo, es relevante preguntarse por las implicaciones que la selección y priorización de casos puede tener de cara al procesamiento de los comparecientes de la Fuerza Pública.

Como se indicó con anterioridad, la selección de unos casos o conductas sobre otros puede tener como consecuencia la renuncia a la persecución penal siempre y cuando no se trate de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio o demás delitos enunciados en el artículo 45 de la Ley 1957 de 2019, en el artículo 46 de la Ley 1820 de 2016 y en el Acto Legislativo 2 de 2001, por medio del cual el Estado Colombiano ratificó el Estatuto de Roma. Si bien aquello supone que contra las graves violaciones de derechos humanos no aplica la renuncia a la persecución penal, esto no impide que a los comparecientes de la Fuerza Pública que hayan cometido este tipo de conductas en el contexto del conflicto armado y que no sean seleccionados, les sean otorgados otros beneficios que tienen efectos similares y que pueden entorpecer su procesamiento y sanción.

Un ejemplo de ello podría darse en el caso de la suspensión de ejecución de órdenes de captura y ante el otorgamiento de beneficio de libertad anticipada, condicionada o transitoria.

La Corte Constitucional de Colombia mediante sentencia C-080 de 2018, a través de la cual se efectuó el control automático de constitucionalidad del Proyecto de Ley “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”, estableció que la selección de casos únicamente procede cuando se haya agotado la etapa de investigación por parte de la JEP, conforme al principio de debida diligencia. Una vez se cumpla con aquella etapa, la JEP podrá decidir si “hará uso de la facultad de selección para centrar sus esfuerzos en los máximos responsables y en quienes tuvieron una participación activa o determinante en los hechos más graves y representativos” (Corte Constitucional Colombiana, 2018). De ahí que es posible afirmar que la selección se materializa previamente a la etapa de procesamiento, en el momento en que la Sala de Reconocimiento, resuelve qué comparecientes será llamados a un juicio dialógico ante el Tribunal para la Paz y por cuáles conductas. Aun así, la selección tiene efectos concretos de cara a las etapas de juzgamiento y sanción de los presuntos responsables.

En este punto es necesario resaltar que la Corte IDH ha sido clara al expresar que el Estado tiene el deber de investigar, juzgar y sancionar todas las conductas y a todos los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Al respecto estableció en el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras que, el Estado se encuentra “obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención” (1988, p. 37). Así mismo, en el caso Rodríguez Vera y Otro Vs Colombia dispuso que:

Los Estados tienen una obligación general de garantizar el respeto de los derechos humanos protegidos por la Convención y de esta obligación deriva el deber de perseguir conductas

ilícitas que contravengan derechos reconocidos en la Convención. Dicha persecución debe ser consecuente con el deber de garantía al que atiende, por lo cual es necesario evitar medidas ilusorias que sólo aparenten satisfacer las exigencias formales de justicia (Corte IDH, 2014, p. 155).

De lo anterior, se puede deducir que en el ámbito del DIDH la obligación de investigar, juzgar y sancionar aplica para todas las conductas y todos responsables, evitando así que graves violaciones a los derechos humanos queden impunes. Lo anterior no sucede en el ámbito del DPI, dado que la CPI ha asumido una metodología de selección de situaciones y casos, considerando el gran universo de hechos a los que dicho tribunal se enfrenta. El mismo Estatuto de Roma en su artículo 53, hace alusión a unos criterios que la Oficina de la Fiscalía de la CPI debe tener en cuenta a la hora de iniciar una investigación o persecución penal. Así mismo la Oficina del Fiscal elaboró el documento de trabajo *Criterios Para la Selección de Situaciones y Casos*, en el que señala los parámetros para proceder con la selección y priorización de situaciones y casos.

Mientras que en el ámbito de aplicación del DIDH se busca la declaración de responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de obligaciones derivadas de la CADH (en el caso interamericano), en el ámbito del DPI se busca la declaración de responsabilidad penal individual por la comisión de crímenes internacionales. En consecuencia, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, la selección de casos implicaría un incumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y sancionar si se tiene en cuenta que “el acceso a la justicia constituye una norma imperativa del derecho internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones” (Corte IDH, 2006, p. 78).

Adicionalmente, desde el punto de vista de los derechos de verdad, justicia, reparación y no repetición de las víctimas, ¿cómo puede justificarse la prevalencia de la garantía de los derechos de unas víctimas sobre los de otras? Si bien el marco jurídico para la paz incorpora cinco criterios de selección, tal como fue mencionado en capítulos anteriores, hacer uso de la facultad de selección sin contar con la participación de las víctimas, y atendiendo meramente a criterios de gravedad y representatividad, puede representar una violación a los derechos de acceso a las garantías judiciales y protección judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la CADH, en tanto no contarían con un recurso que ampare sus derechos fundamentales ante una violación a los mismos.

No obstante, la JEP no ha llegado a una etapa de selección sino de priorización, lo cual se ve reflejado en la apertura de los casos. Esta otra figura, no impide la posterior investigación y judicialización de conductas diferentes a las priorizadas y permite organizar de manera estratégica las investigaciones, de manera que se logre comprender contextos, prácticas y conductas sistemáticas. A diferencia de la priorización, la facultad de selección es realmente controversial y podría representar un incumplimiento de la obligación internacional del Estado de investigar, juzgar y sancionar. Por ello será necesario verificar cómo las Salas de Justicia proceden a implementar esta figura en el futuro, así como analizar los pronunciamientos por parte de la Corte IDH en la materia, una vez profiera sentencia en el Caso de Integrantes y Militantes de la UP Vs. Colombia.

Finalmente, es pertinente mencionar que la transición entre jurisdicciones también ha afectado el trámite de los procesos que se encontraban en etapa de juicio, aumentando su duración. En vista de que la JEP tiene “competencia prevalente sobre las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1o de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado” (Acto legislativo 01 de 2017); los procesos

penales en etapa de juicio que eran competencia de la justicia penal ordinaria y fueron remitidos a la JEP, se encuentran detenidos. Lo anterior porque como se dijo anteriormente, el Tribunal para la Paz no ha comenzado a juzgar a ningún compareciente y las Salas de Justicia están asumiendo apenas competencia sobre los hechos y responsables, además de contrastar informes allegados por la Fiscalía y ordenar a la Unidad de Investigación y Acusación la práctica y recaudación de material probatorio para su análisis. Esto contribuye a que el plazo del proceso penal se vea prolongado.

Sanción

De cara a las sanciones, existen dos puntos críticos que suscitan múltiples debates. El primero es el régimen de beneficios y tratamiento especial diferenciado que reciben los miembros de la Fuerza Pública y el segundo la proporcionalidad de las penas propias y alternativas que se imponen en la JEP.

Como se expresó en capítulos anteriores, los comparecientes de la Fuerza Pública no gozan de amnistías o indultos, y si este fuera el caso, supondría el incumplimiento de la obligación de garantía del Estado así como la violación al DIDH, tal como se referenció en las sentencias de los casos Barrios Altos Vs Perú y Almonacid Arellano Vs Chile, en el capítulo segundo de este trabajo. No obstante, dichos comparecientes si tienen acceso a varios beneficios, entre ellos, a la renuncia de la persecución penal. Esta, de conformidad con el artículo 45 de la Ley 1957 de 2019, tiene por efecto

- 1) Impedir el inicio de nuevos procesos por estas conductas, 2) la decisión hace tránsito a cosa juzgada material y sólo podrá ser revisada por el Tribunal para la Paz, 3) elimina los antecedentes penales de las bases de datos, 4) anula o extingue la responsabilidad o la sanción disciplinaria, fiscal o administrativa derivada de la conducta penal, 5) finalmente

impide el ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía de los agentes del Estado.

Dichos efectos son similares a los que tienen las amnistías otorgadas a los ex combatientes de las FARC-EP, enunciados en el artículo 41 de la citada ley. Sin embargo, bajo el marco jurídico para la paz, la renuncia a la persecución penal no procedería en casos de graves violaciones a los derechos humanos, si se entienden por algunas de ellas, las siguientes conductas que enumera el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la JEP (2019): “la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, reclutamiento de menores”. A ello se suman las conductas que constituyen la comisión de un crimen internacional.

Bajo este entendido, se abarcaría un gran número de conductas que se seguirían juzgando y sancionando, de conformidad con las normas del DIDH. No obstante, es relevante cuestionarse acerca de qué sucede con los demás beneficios que pueden ser otorgados a los miembros de la Fuerza Pública cuando estos cumplen con los requisitos del régimen de condicionalidad.

Concretamente, la libertad anticipada, condicionada y transitoria, así como la suspensión de la ejecución de orden de captura, podrían contribuir a la impunidad en aquellos casos en los que la JEP no se encuentra realizando una constante vigilancia del presunto responsable. En el Boletín Estadístico de la JEP del año 2018, se evidencia que 909 comparecientes de la Fuerza Pública fueron beneficiados con la libertad anticipada, condicionada y transitoria. En el Informe Estadístico de la JEP del año 2020, se evidencia que en el 2019 fueron concedidas 127 solicitudes de libertad condicionada. Lo anterior refleja el universo de comparecientes que debe estar

vigilando la JEP de manera constante, y corresponde a cada una de las salas y especialmente a las magistraturas de los casos respectivos, realizar dicha veeduría.

Si bien aquellos beneficios no implican que posteriormente no se imponga una eventual sanción, pueden contribuir a que su efectivo cumplimiento se vea imposibilitado. De ahí la importancia de que se verifique el cumplimiento del régimen de condicionalidad para evitar que los comparecientes incumplan las obligaciones adquiridas, y avanzar en la investigación, juzgamiento y sanción de estos.

El Caso de la Masacre de Mapiripán Vs Colombia, es ilustrativo en el tema, pues la Corte mencionó que la impunidad de las conductas cometidas por los paramilitares en ese caso, tenía origen en parte por los beneficios que éstos recibían en el marco del proceso de Justicia y Paz. Particularmente expresó que si bien había sujetos condenados, no se hacía efectiva su sanción, y en el caso del señor Salvatore Mancuso, resaltó que a pesar de que este había sido vinculado a la investigación de aquella masacre, “se suspendió su orden de captura debido a su condición de representante de las Autodefensas Unidas de Colombia frente al proceso de paz que adelanta el Gobierno con dicha organización” (2005, p. 141) Ante tal situación de impunidad, la Corte declaró internacionalmente responsable al Estado colombiano por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la CADH.

Tal pronunciamiento se reiteró de manera más clara en el Caso Hermano Gómez Paquiyauri Vs. Perú, en el que el Tribunal se refirió a los beneficios otorgados a ciertos responsables de violaciones de derechos humanos. En dicha ocasión la Corte IDH afirmó que “el Estado deberá ponderar la aplicación de estos beneficios cuando se trate de la comisión de violaciones graves de

derechos humanos, como en el presente caso, pues su otorgamiento indebido puede eventualmente conducir a una forma de impunidad” (2004), p. 57).

El siguiente punto trata de la proporcionalidad de la pena impuesta a los comparecientes por el Tribunal para la Paz. Este tiene la facultad de imponer tres tipos de sanciones: propias, alternativas y ordinarias. Las primeras se imponen a los comparecientes que hayan reconocido su responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento, es decir, previo al comienzo de la etapa de juicio, y hayan realizado aportes a la verdad de manera exhaustiva. Estas tienen un mínimo de duración de cinco años y un máximo de ocho años. Incluyen el desarrollo de acciones reparatoras, la restricción de derechos y libertades, y la garantía de no repetición. El cumplimiento de la pena no se da en centros de reclusión sino en el lugar de residencia que determine el Tribunal.

Las sanciones alternativas se imponen a quienes reconozcan plena verdad y responsabilidad durante la etapa de juicio, ante la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal para la Paz. “Dichos comparecientes tendrán una función esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad de cinco (5), a ocho (8) años” (Ley 1957 de 2017), en cárcel o prisión. Cabe señalar que las dos penas anteriores pueden tener una duración mínima de 2 a 5 años “para quienes no hayan tenido una participación determinante en las conductas más graves y representativas, aun interviniendo en ellas” (Ley 1957 de 2017).

Finalmente, la sanción ordinaria se impone a quienes no hayan reconocido verdad y responsabilidad ante la JEP. La condena incluye privación efectiva de la libertad en centros de reclusión, por un tiempo mínimo de 15 y máximo de 20 años.

Una vez expuestas las sanciones que puede imponer el Tribunal para la Paz, se procederá a mencionar algunos de los pronunciamientos de la Corte IDH en materia del principio de proporcionalidad. En el Caso Masacre la Rochela vs Colombia, la Corte IDH expresó que

La respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos (2007, p. 64).

Posteriormente, en el Caso Cepeda Vargas Vs Colombia la Corte IDH manifestó que para que la pena impuesta fuera proporcional, esta debía contemplar las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado. De igual manera, señaló que “en efecto, existe un marco normativo internacional que establece que los delitos que tipifican hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos deben contemplar penas adecuadas en relación con la gravedad de los mismos” (Corte IDH, 2010, p. 54).

En general, la postura que se ha venido consolidando en el SIDH es que los Estados deben garantizar que en casos de graves violaciones a los derechos humanos, se imponga una sanción proporcional a los presuntos responsables, asegurando a su vez la ejecución de estas. Lo anterior envía un mensaje a la sociedad de cero tolerancia hacia este tipo de conductas, además contribuye a su prevención y no repetición, lo que en realidad representa el fin último de las sanciones.

Es claro que en contextos de transición de la guerra a una paz negociada, las sanciones que se impongan en la justicia transicional no pueden ser las mismas que la impuestas por la justicia penal ordinaria, pues los actores del conflicto no tendrían interés en participar de los procesos de paz. También es cierto que tanto los beneficios otorgados como las sanciones propias y alternativas,

sirven de incentivo para que los comparecientes realicen un verdadero aporte a la verdad, esclareciendo los hechos, contribuyendo a la construcción de memoria histórica y aportando a la no repetición. No obstante, para que esto funcione, es necesario que la JEP otorgue de manera debida estos beneficios y realice una veeduría y vigilancia constante, especialmente a quienes le fueron otorgadas sanciones propias asegurando una restricción a su libertad, así como la resocialización de los sujetos que fueron condenados.

La función de las sanciones impuestas por la JEP es restaurar y reparar el daño causado a las víctimas. Dicho enfoque se alinea con los objetivos del Acuerdo Final que se ven reflejados en el SIVJRNR, cuyo enfoque central son las víctimas del conflicto armado colombiano. Sin embargo, cabría cuestionarse qué tan proporcional es una sanción de dos a cinco años, que no incluye reclusión en centro carcelario o penitenciario, para los casos en que a pesar de que hubo participación en una conducta que puede constituir una grave violación a los derechos humanos, esta no fue determinante. Tal es el supuesto del artículo 129 de la Ley 1957 de 2019, el cual deja un espectro muy amplio de interpretación de qué acciones o elementos pueden constituir una intervención determinante en la ejecución de una conducta.

El ejemplo de una ejecución extrajudicial de un campesino, en el que dos o tres miembros de una tropa son quienes ejecutaron la conducta, pero el resto de ella observó y luego contribuyó al encubrimiento de los hechos, prestando colaboración en la redacción del informe de patrullaje y luego declarando falsamente ante la justicia penal ordinaria; es útil para evidenciar lo complejo que puede llegar a ser calificar la conducta de un sujeto como no determinante. Sin la ayuda y colaboración de los otros miembros de la tropa, la conducta no hubiera sido encubierta, los hechos se habrían aclarado desde antes y posiblemente, quienes ejecutaron al campesino, hubieran sido

juzgados y sancionados con mayor celeridad. Pero lo más importante, se hubiera prevenido la comisión de dicha conducta en el futuro una y otra vez.

Desde ese punto de vista, la pena mencionada no resultaría proporcional a una conducta constitutiva de una grave violación a los derechos humanos, pues no es claro qué tanto se cumple con la garantía de no repetición como elemento central del DIDH y, por ende, no se identifica el enfoque reparador de tal sanción. Sin embargo, será el Tribunal para la Paz quien interprete qué tipo de intervenciones en las conductas graves y representativas son determinantes, y en este sentido, imponga la sanción que considere pertinente, una vez comience a funcionar.

Reparación

La reparación de los daños causados por graves violaciones a los derechos humanos constituye un deber para el Estado y un derecho esencial de las víctimas, a la vez que representa uno de los principios más relevantes del DIDH. De conformidad con esta rama del derecho, las víctimas deben ser reparadas integralmente, y dicha reparación incluye los componentes de restitución, rehabilitación, indemnización, satisfacción y no repetición.

En el ámbito del DIDH se ha establecido que la investigación, procesamiento y sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, hace parte de la reparación a la que tienen derecho las víctimas. La Corte IDH (2013) en el Caso *García Lucero y otras Vs. Chile*, ha señalado que “existe un vínculo entre la obligación de investigar, la posibilidad de acceso a una adecuada reparación y los derechos de las víctimas de las violaciones acaecidas a acceder a la justicia” (p. 87). Incluso el Tribunal ha resaltado que en el ámbito del DIDH se han creado una serie de instrumentos que relacionan el derecho de las víctimas a la reparación integral, con el

derecho a la verdad y a la justicia. La mayoría de estos han sido adoptados en el marco de Naciones Unidas como:

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad o los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Corte IDH, 2013, p. 88).

De manera que, los derechos de verdad y justicia hacen parte del derecho a la reparación integral, pues una violación a los derechos humanos no puede considerarse superada si las víctimas no tienen pleno conocimiento de lo ocurrido y si no han podido obtener justicia a raíz del daño sufrido. El alcance de estos derechos se logra a su vez con la investigación, procesamiento y sanción de las conductas y responsables de las violaciones. Por tanto, la obligación de reparar por parte del Estado no debe desligarse de la obligación de investigar, juzgar y sancionar, las cuales son correlativas a los derechos de reparación integral, acceso a la verdad y a la justicia.

En este punto, es pertinente reiterar que la JEP otorga reparaciones de carácter colectivo que incluyen medidas de satisfacción como actos de perdón público, jornadas de reconciliación, y sesiones de escucha a las víctimas. Además, la acreditación de calidad de víctima podría considerarse en sí misma una medida de satisfacción. Por otro lado, también ofrece medidas de rehabilitación como asistencia psicológica y garantías de no repetición a través de los Compromisos Claros Concretos y Programados que presentan los comparecientes. En estos, los comparecientes deben señalar cuál será su aporte a la verdad e indicar patrones de conductas y

modus operandi de los delitos cometidos en el contexto del conflicto armado, con el fin de prevenir que vuelvan a repetirse en el futuro.

En contraste, como se describió en el capítulo tercero, no ofrece medidas de indemnización ni de restitución, en tanto el marco jurídico para la paz liberó a los comparecientes de ofrecer una compensación a las víctimas y, en su lugar, estima que existen otras entidades estatales que ya se encargan de compensarlas como la UARIV. Por otro lado, su enfoque de reparación suele ser colectivo lo cual no siempre resulta ser adecuado, pues las afectaciones sufridas por las víctimas, por ejemplo en el Caso de la Victimización de miembros de la UP por parte de agentes del Estado, se presentaron tanto de manera individual como colectiva. Por ello la Corte IDH (2007) ha reafirmado en sentencias como Masacre la Rochela Vs Colombia, la necesidad de la reparación integral en ambas dimensiones incluyendo los diversos componentes (p. 64). Particularmente, el acceso a la verdad colectiva a través de medidas de satisfacción ocupa un rol relevante en la construcción de memoria histórica para comprender los fenómenos y situaciones ocurridas. Sobre todo, en casos en que las víctimas tienen características que las unen como una etnia, raza, o en este caso, la militancia en un partido político y afinidad con cierta ideología.

En suma, puede concluirse que para garantizar la reparación integral de las víctimas, se requiere la adopción de medidas de satisfacción, rehabilitación, restitución, indemnización y no repetición, que se encuentran estrechamente ligadas a los derechos de verdad y justicia. Así mismo, estos derechos se materializan a través de la obligación de investigar, juzgar y sancionar cuyo fin es prevenir la violación de derechos humanos y garantizar la no repetición de dichas conductas. En este sentido, podría decirse que la JEP cumple con la reparación en las esferas de satisfacción y rehabilitación pero echa de menos medidas de restitución e indemnización. En cuanto a las medidas de no repetición, puede decirse que esta no debe depender únicamente de los

comparecientes, sino que debe materializarse a través de la investigación, procesamiento y sanción de las conductas y los responsables. Por ende, para lograr una reparación integral, se deben otorgar cada una de las medidas en sus dimensiones individuales y colectivas.

Conclusiones

En el presente trabajo se logró evidenciar las complejidades derivadas del alcance de la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar, especialmente en contextos de transición de una guerra a una paz negociada, en los que se crean jurisdicciones especiales con el fin de garantizar el acceso a la justicia por parte de las víctimas del conflicto armado. En un primer momento, se reconocieron varios focos de tensión que se presentan entre el DIDH y la Justicia Transicional. Entre ellos: i) el debate entre impunidad y el otorgamiento de amnistías e indultos, ii) la exigibilidad de contribución a la verdad y reparación por parte de los sujetos beneficiados por la justicia transicional, iii) la selección y priorización de casos, iv) la legalidad de un acuerdo de paz en el ámbito internacional, y por último v) la oposición entre las disposiciones internas adoptadas para dar fin al conflicto armado y los pronunciamientos de las Cortes Internacionales.

Por otro lado, se estableció que la obligación de investigar, juzgar y sancionar encuentra su origen en el DIDH, pues a pesar de que no está consagrada convencionalmente, a nivel regional la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido uniforme al señalar que esta se desprende de la obligación general de garantía del Estado. Además se identificó como sentencia hito que da lugar al nacimiento de la teoría de esta obligación, aquella proferida en el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en la que a su vez se hizo alusión por vez primera al estándar de debida diligencia que deben adoptar los Estados en la investigación de las graves violaciones a los derechos humanos.

De igual manera, se pudo determinar que para delimitar el alcance de la obligación de investigar, juzgar y sancionar, la Corte IDH ha indicado que esta debe cumplirse en un plazo razonable garantizando los derechos a la verdad y justicia por parte de las víctimas de manera oportuna. En consecuencia, la manera en la que es conducida la investigación, judicialización y sanción de las

conductas y responsables de graves violaciones a los derechos humanos, es determinante a la hora de evaluar si un recurso judicial, como lo es el proceso penal adelantado ante la JEP, es efectivo.

Adicionalmente, se identificó que ante el incumplimiento de la obligación que nos ocupa, se configura un estado de impunidad que implica la violación de los artículos 8 y 25 de la CADH, sobre las garantías y protección judicial. Dicho estado de impunidad puede producirse tanto por la falta de diligencia en la investigación, judicialización y sanción, como por la adopción de disposiciones normativas internas que otorgan amnistías o indultos a los partícipes de un conflicto armado. En el caso de las autoamnistías, la Corte tiene una posición fuerte al manifestar que estas son contrarias y violatorias del DIDH. Respecto a las amnistías otorgadas a terceros, la Corte IDH parece no oponerse a las mismas, siempre y cuando no impidan la investigación, procesamiento y sanción de los responsables, ni hagan ilusorio el acceso a la justicia de las víctimas.

En un segundo momento de este trabajo se encontró que el Caso 06 “Victimización de Miembros de la Unión Patriótica (UP) por parte de agentes del Estado”, tiene un alto grado de complejidad debido al universo de víctimas, presuntos responsables, la magnitud y gravedad de las violaciones a los derechos humanos, y por la cantidad de hechos y situaciones. La combinación de estos elementos tuvo por consecuencia el exilio de un sinnúmero de individuos, la desaparición de un partido político por varios años, así como la muerte y todo tipo de afectaciones a más de 6000 personas. Además, por un largo periodo de tiempo, se envió un mensaje de odio e intolerancia a la población, difundiendo la idea de que en Colombia no podían existir personas naturales ni jurídicas que tuvieran pensamientos diferentes y se alejaran de los esquemas tradicionales.

Las graves violaciones contra los derechos humanos sufridas por los integrantes, militantes y simpatizantes de la UP fueron realizadas en primer lugar por agentes del Estado, concretamente por miembros de la Fuerza Pública y funcionarios del DAS, al igual que por miembros de grupos

al margen de la ley con la connivencia y aquiescencia del Estado Colombiano. En vista de la cantidad de delitos y violaciones a los derechos humanos, el Estado dio apertura a múltiples investigaciones penales, vinculando a varios agentes del Estado y terceros pertenecientes a grupos al margen de la ley. Estas iniciaron hace más de tres décadas, cuando los integrantes y simpatizantes de la UP comenzaron a ser hostigados, amenazados y atacados.

A partir de la información presentada por la CIDH y por los representantes de las víctimas en el Caso Integrantes y Militantes de la UP Vs. Colombia, que se adelanta ante la Corte IDH, se pudo evidenciar que aquellas investigaciones no han sido efectivas. Así mismo, a través del auto de apertura del Caso 06, la Sala de Reconocimiento dio a conocer que las investigaciones se han extendido de manera irrazonable, dado que la justicia penal ordinaria no ha sido efectiva en las diversas etapas del proceso y solo se ha logrado condenar a un número muy reducido de responsables, a pesar de la gran cantidad de material probatorio recaudado. A ello se suma que la mayoría de las investigaciones continúan en etapa de instrucción, que la JEP apenas se encuentra asumiendo competencia sobre estas, y el Tribunal para la Paz no ha comenzado a realizar ningún tipo de juicio, y mucho menos, impuesto sanción a los vinculados a las investigaciones.

Adicionalmente, en el marco de funcionamiento de la JEP, se encontraron dos mecanismos problemáticos como lo son la selección de casos y el tratamiento especial diferenciado hacia miembros de la Fuerza Pública, toda vez que de su aplicación indebida puede devenir la impunidad de ciertas conductas que incluyen graves violaciones a los derechos humanos.

En consecuencia, es posible afirmar que el término de duración del conjunto de investigaciones penales que se han adelantado para esclarecer los hechos de los que fueron víctimas los miembros y simpatizantes de la UP, excede el plazo razonable. Los vacíos normativos acerca de si la competencia de la JEP para investigar las conductas ocurridas en el contexto del conflicto armado

colombiano es exclusiva o, por el contrario, concurrente con la de la Fiscalía General de la Nación, han contribuido a que dicho plazo aumente. En este sentido, se identifica un incumplimiento por parte del Estado Colombiano de la obligación de investigar con debida diligencia que se traduce en la ineffectividad del recurso judicial adelantado.

La JEP como mecanismo para garantizar el acceso a la justicia dentro del SIVJRN, se encuentra limitada en términos de capacidad operativa para investigar cada una de las conductas e incluso para identificar, individualizar y vincular a cada uno de los responsables de las violaciones de derechos humanos padecidas por el partido político UP, de manera colectiva, y por sus respectivos miembros, de manera individual. Por consiguiente, se hace necesaria una cooperación armónica entre ambas entidades, de manera que la Fiscalía continúe avanzando en las investigaciones, recolecte las pruebas faltantes y practique las diligencias que se requieran para esclarecer lo ocurrido, con el fin de garantizarle a las víctimas el acceso a la verdad, la no repetición de estos hechos en el futuro, al igual que la construcción de memoria histórica.

De cara a las obligaciones de juzgar y sancionar, también se comprobó su incumplimiento a raíz del retardo injustificado del recurso. Sin embargo, posterior a un análisis de las normas del marco jurídico para la paz, se pudo identificar que el mecanismo de selección de casos y situaciones puede impedir el acceso a la justicia de las víctimas, cuando sus respectivos casos no sean seleccionados. Esto se agrava si dicha conducta constituye una grave violación a los derechos humanos, pues aunque en este supuesto no procede renunciar a la persecución penal del compareciente, si se le pueden otorgar otros beneficios que pueden llegar a imposibilitar su judicialización y posterior sanción, quedando dichas conductas en la impunidad.

Por ello es importante que la JEP realice una vigilancia estricta y constante, sobre el cumplimiento de las obligaciones del régimen de condicionalidad por parte de los comparecientes a los que se

les ha otorgado beneficios. Además es fundamental que la Sala de Reconocimiento promueva el diálogo y la participación de las víctimas en asuntos tan relevantes como la selección de casos y situaciones, en lugar de aplicar únicamente criterios de gravedad y representatividad.

Respecto a la sanción de los comparecientes, queda el interrogante sobre si las sanciones propias o la reducción de estas a dos años resultan proporcionales, cuando la intervención de un compareciente en una conducta constitutiva de una grave violación a los derechos humanos no es a primera vista determinante. Se halló un vacío normativo en este punto, indicando que queda a discreción del Tribunal para la Paz, definir qué se entiende por una intervención determinante, con todas las complejidades y repercusiones que esto conlleva.

Finalmente, será necesario esperar a que el Tribunal para la Paz comience a funcionar y de esta manera analizar la forma en que se da aplicación a dichas disposiciones normativas, así como los efectos que el régimen de beneficios y la selección de casos tienen en las etapas de juicio y sanción del proceso penal adelantado en la JEP. La reparación integral de las víctimas del Caso 06 solo podrá alcanzarse si el Estado comienza a dar un cumplimiento efectivo a la obligación de investigar, juzgar y sancionar, garantizando a todas las víctimas de la UP la no repetición de estos hechos y la prevención de los mismos a futuro.

La culminación del conflicto armado colombiano requiere de una transformación en la esfera social, económica y política. Requiere dejar atrás la polarización, los estereotipos y estigmas, unir esfuerzos y escuchar nuevas ideas. Un fenómeno de exterminio como el padecido por los miembros e incluso simpatizantes de la UP, no puede volver a ocurrir, pero tampoco puede quedar en el olvido. Las graves violaciones a los derechos humanos no pueden quedar impunes y es un deber del Estado lograr una transición de la guerra a la paz, en la que todas las víctimas sean dignificadas, cada vida sea respetada y la diversidad de voces y pensamientos sea valorada.

Referencias

Doctrina

- Acosta, J. I., & Álvarez, L. (2011). Las líneas lógicas de investigación: una contribución del sistema interamericano de derechos humanos al juzgamiento de los crímenes de sistema en marcos de justicia transicional. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (18), 57-88.
- Acosta-López, J. I. (2016). The Inter-American Human Rights System and the Colombian peace: Redefining the fight against impunity. *AJIL Unbound*, 110, 178-182.
- Acosta-López, J. I., & Espitia-Murcia, C. (2017). *Pasado, Presente Y Futuro De La Justicia Transicional en El Sistema Interamericano De Derechos Humanos*. *International Law*, 15(30), 9–40. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.il15-30.ppfj>
- Acosta L, J. I., & Idárraga M, A. N. A. (2020). Alcance del deber de investigar, juzgar y sancionar en transiciones de conflicto armado a una paz negociada: convergencias entre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional. *Revista Derecho del Estado*, (45), 55-99.
- Ambos, K. (2008). *El marco jurídico de la justicia de transición. Especial referencia al caso colombiano*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Ambos, K. (2018). La Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional. F. Cortés Rodas, K. Ambos y J. Zuluaga (coords.), *Justicia transicional y derecho penal internacional*, 119-166.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2018). *Todo pasó ante nuestros ojos. El Genocidio de la Unión Patriótica 1984 – 2002*, Bogotá. CNMH.

Centro por la Justicia y el derecho Internacional. *Debida diligencia en la Investigación de Graves*

Violaciones a Derechos Humanos. (2010). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25129.pdf>

García Blesa, J. J. Gutiérrez Castillo, V. L. The Rights of the Victims of Past Atrocities in Spain:

Reparation without Truth and Justice. *Conn. J. Int'l L.*, 2013, vol. 29, p. 227.

Garfunkel, I. Verdad y justicia: términos incompatibles en la justicia transicional. Am.

Gaviria A. (2015). *Unión Patriótica: Imágenes de un Sueño*. Bogotá: Comité Permanente para la

Defensa de los Derechos Humanos.

Hillebrecht, C., Huneeus, A., & Borda, S. (2018). The judicialization of peace. *Harv. Int'l LJ*, 59,

279.

Ramírez, L. M. G. (2014). La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves

violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional. *Revista Estudios*

Socio-Jurídicos, 16(2), 23-60.

Salmón, E. (2006). Reflections on international humanitarian law and transitional justice: lessons

to be learnt from the Latin American experience. *International Review of the Red Cross*,

88(862), 327-353.

Uprimny Yepes, R., & Güiza Gómez, D. I. (2019). Pacigerancia: el valor jurídico de los acuerdos

de paz en el derecho internacional. *Latin American Law Review*, (3), 49-78.

Normativa

Acto Legislativo 2 de 2001. Por medio del cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución. 31 de

diciembre de 2001. D.O. 44.663

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. 31 de julio de 2012. D.O. 48.508.

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. 4 de abril de 2017. D.O. 50.196.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo 53. 1 de julio de 2002.

Ley 1820 de 2016. Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones. 30 de diciembre de 2016. D.O. 50.102.

Ley 1922 de 2018. Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz. 18 de julio de 2018. D.O. 50.658.

Ley 1957 de 2019. Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz. 6 de junio de 2019. D.O. 50.976.

Documento Oficial

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Gobierno Nacional de Colombia y Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo. 12 de noviembre de 2016.

Jurisprudencia y otros actos

CIDH

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe No. 170/17. Caso 11.227 Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia*. 6 de diciembre de 2017.

Corte IDH

Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (26 de septiembre de 2006).

Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (28 de noviembre de 2018).

Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (26 de mayo de 2010).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Cuadernillo de Jurisprudencia N° 15 Justicia Transicional*.

<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo15.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021, febrero 12). *Audiencia Pública. Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia. Parte 5* [Archivo de Video].

https://www.youtube.com/watch?v=Ph4oGS_3DE

Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Corte IDH (16 de agosto del 2000).

Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Corte IDH (24 de febrero de 2011).

Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Corte IDH (8 de julio de 2004).

Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (26 de noviembre de 2003).

Masacre de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (25 de octubre de 2012).

Masacre de Mapiripán Vs Colombia. Fondo. Corte IDH (15 de septiembre de 2005).

Masacre de La Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (11 de mayo de 2007).

Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (25 de noviembre de 2003).

Rodríguez Vera y Otros Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (14 de noviembre de 2014).

Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, Corte IDH (29 de julio de 1988).

Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (22 de noviembre de 2016).

CPI

Documento de Política sobre Selección y Priorización de Casos de la Fiscalía (2016). Corte Penal Internacional.

Consejo de Estado de Colombia

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 2202 del 2014 (C.P. William Zambrano Cetina; 1 de abril de 2014).

Corte Constitucional de Colombia

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 579 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 28 de agosto de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-674 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 14 de noviembre de 2017).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-007 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera; 1 de marzo de 2018).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-080 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 15 de agosto de 2018).

Jurisdicción Especial para la Paz

Criterios y Metodología de Priorización de Casos y Situaciones. Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas. 28 de junio de 2018.

Jurisdicción Especial para la Paz. (2018). *Boletín Estadístico*. [Archivo PDF]. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/CORRECCION%20Boletin%20Estadistico%20abril%202018.pdf>

Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y de Determinación de los hechos y Conductas. Auto No. 27 de 2019 (Sala Plena; 26 de febrero de 2019).

Jurisdicción Especial para la Paz. Tribunal para la Paz, Sección de Apelación. Sentencia TP- SA- SENIT 01 de 2019 (Sala Plena; 3 de abril de 2019).

Jurisdicción Especial para la Paz. (2020). *Informe Estadístico No. 1-2020*. [Archivo PDF]. <https://www.jep.gov.co/rendiciondecuentas/Informes%202020/Informe%20Estadi%CC%81stico.pdf>

Jurisdicción Especial para la Paz. Tribunal para la Paz, Sección de Apelación. Auto 550 de 2020. (Sala Plena; 28 de mayo de 2020).

Jurisdicción Especial para la Paz (2020). *Manual para la Participación de las Víctimas ante la Jurisdicción Especial para la Paz. JEP.*
<https://www.jep.gov.co/Infografas/participacion/manualparticipacion.pdf>

Fiscalía General de la Nación

Circular No. 003 de 2019. Regla de Competencia Vigente para Casos Relacionados con el Conflicto Armado: Actualización de la Circular 008 del 3 de octubre de 2018. Fiscalía General de la Nación. 22 de julio de 2019.

Fiscalía General de la Nación. (31 de octubre de 2018). *Habrá intercambio permanente de información entre la Fiscalía y la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).*
<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/fiscal-general-de-la-nacion/habra-intercambio-permanente-de-informacion-entre-la-fiscalia-y-la-jurisdiccion-especial-para-la-paz-jep/>

Fiscalía General de la Nación. (31 de julio de 2021). *La reveladora entrevista del Fiscal Francisco Barbosa a Revista Semana.* <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/hechos-concretos/la-reveladora-entrevista-del-fiscal-francisco-barbosa-a-revista-semana/>