



fidh



Colectivo de Abogados
José Alvear Restrepo

Colombia en riesgo de impunidad: Puntos ciegos de la Justicia Transicional frente a crímenes internacionales de competencia de la CPI

Índice

Introducción	5
1. La persecución de crímenes cometidos por agentes de Estado combatientes enfrenta obstáculos como la falta de articulación de jurisdicciones y dificultades metodológicas para la persecución de los máximos responsables según estándares de verdad y justicia	8
1.1. Marco jurídico: el juzgamiento de agentes de Estado combatientes dentro de la JEP ha sufrido variaciones en el procedimiento y beneficios otorgados	8
1.2. Brechas de impunidad en la investigación contra agentes de Estado combatientes	10
1.2.1. Dificultades en el traslado de competencias de la Justicia Ordinaria a la JEP dan cuenta de inacción en la continuidad de investigaciones contra agentes de Estado combatientes por la interpretación restrictiva del artículo 79 (j) de la ley Estatutaria de la JEP	10
1.2.2. Inacción en el traslado de informes y expedientes de la Justicia Penal Militar según el artículo 79 (b) para el esclarecimiento de crímenes cometidos por agentes de Estado combatientes	12
1.2.3. Mayor claridad en la metodología de investigación y evaluación de compromisos con los derechos de las víctimas de los máximos responsables de ejecuciones extrajudiciales ante la JEP	15
1.2.4. Evaluar la contribución con la verdad de los comparecientes ante la JEP en términos de extensión y calidad de información aportada	19
1.2.5. Las decisiones sobre los criterios para evaluar la conexión de la violencia sexual con el conflicto en la JEP pueden llevar a la impunidad en crímenes basados en el género contra mujeres y personas LGBTI.	21
1.3. Caso emblemático: investigación en contra del G (r) Mario Montoya Uribe por su presunta participación en ejecuciones extrajudiciales	22
1.3.1. Estado del caso la justicia ordinaria: dilaciones, falta de voluntad y obstáculos para el acceso a la justicia de las víctimas.	22
1.3.2. Problemas para acceder al expediente como continuidad de los obstáculos para el ejercicio de los derechos de las víctimas frente a este caso	23
1.3.3. El sometimiento de Mario Montoya a la JEP como representativo de las dificultades derivadas de un marco normativo cambiante y las diferencias de criterios para la instalación de audiencias.	24
1.3.4. Incumplimientos recurrentes al régimen de condicionalidad	26
2. Terceros civiles y Agentes de Estado no combatientes responsables: ausencia de investigación o debida diligencia para el juzgamiento de estos actores como señal de falta de voluntad y capacidad para llevar a cabo investigaciones genuinas	28
2.1. Marco jurídico: La investigación de crímenes internacionales cometidos por civiles en Colombia	28
2.1.1. La investigación de terceros y agentes de Estado no combatientes en la justicia ordinaria y el proceso de Justicia y Paz antes del Acuerdo Final de Paz con las FARC-EP	28
2.1.2. La investigación de terceros y agentes de Estado no combatientes con la creación de la Justicia Especial para la Paz.	28
2.2. Obstáculos para la investigación de terceros y agentes de Estado no combatientes implicados en crímenes internacionales	31
2.2.1. Disponibilidad de la información sobre el estado de las investigaciones	31

2.2.2. Estado de avance de investigaciones contra terceros y agentes de Estado no combatientes en la Justicia ordinaria se concentra en las compulsas de copias y casos antiguos del proceso de Justicia y Paz.	31
2.2.3. La Fiscalía General de la Nación no cuenta con las capacidades para investigar los crímenes de terceros y agentes de Estado no combatientes por la multiplicidad y poca capacidad de coordinación de sus órganos de investigación	32
2.2.4. Pese a que se amplió la competencia material de la JEP respecto de terceros y agentes de Estado no combatientes, su trabajo ha estado restringido por la voluntariedad y reglas cambiantes	33
2.2.5. Es mayor el riesgo de impunidad respecto de aquellos agentes de Estado no combatientes que tienen la condición de aforados constitucionales.	35
2.3. La excepción: Caso emblemático contra funcionarios de Chiquita Brands	36
2.3.1. Estado y avances del proceso contra terceros involucrados en crímenes de lesa humanidad en el caso Chiquita Brands	36
2.3.2. Obstáculos para la investigación en el caso Chiquita Brands	37
3. Recomendaciones	40
3.1. Respecto de los crímenes internacionales cometidos por agentes de Estado combatientes cometidos en el marco, con ocasión, en relación directa o indirecta con el conflicto armado	40
3.2. Recomendaciones para reducir la impunidad en crímenes de connotación internacional cometidos por terceros civiles y agentes de Estado no combatientes cometidos en el marco, con ocasión, en relación directa o indirecta con el conflicto armado	42

Introducción

La firma del Acuerdo Final de Paz entre el Gobierno Nacional y las ex FARC-EP el pasado 24 de noviembre de 2016 fue un momento histórico para Colombia, pues marcó un hito en la posibilidad de superar los esquemas de violencia imperantes y sentar los cimientos para la construcción de una sociedad en paz con justicia social. En la actualidad, esto se traduce en la necesidad de fortalecer las instituciones que componen el proceso de Justicia Transicional para lograr la satisfacción plena de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

Los más de 50 años de conflicto armado interno y violencia en el país han dejado una estela de dolor de magnitudes escalofrantes. Según reportes oficiales, las acciones perpetradas por grupos insurgentes, paramilitares, agentes del Estado integrantes de la Fuerza Pública y no combatientes han dejado al menos 4.210 masacres documentadas entre 1958 y 2018, 24.447 muertos, 60.630 víctimas de desaparición forzada entre 1970 y 2015, 37.165 víctimas de secuestros entre 1958 y 2018, 15.738 víctimas de violencia sexual entre 1958 y 2018, y la cifra de 7,7 millones de víctimas de desplazamiento forzado entre 1985 y 2018.

El movimiento de víctimas y derechos humanos se ha desarrollado alrededor de las demandas por verdad y justicia frente al Estado y organismos internacionales para esclarecer las más altas responsabilidades por lo ocurrido. Al punto que la pregunta acerca de “¿quién dio la orden?” se ha instaurado como una reivindicación por la verdad como patrimonio de la sociedad¹. Dentro de estos esfuerzos y ante la impunidad imperante en la justicia ordinaria, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo - CAJAR y la Federación Internacional de Derechos Humanos - FIDH han desde el 2004 documentado y denunciado algunos de estos hechos ante la Corte Penal Internacional (CPI) junto a diversas organizaciones. Conforme al artículo 15 del Estatuto de Roma estas situaciones y conductas criminales, como desapariciones forzadas, homicidios, ejecuciones extrajudiciales, violencia sexual, ocurridas en el contexto del conflicto pueden ser constitutivas de crímenes de guerra y lesa humanidad de competencia de la CPI².

En este contexto se ubica el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición (Sistema Integral o SIVJNR) creado por el Acuerdo Final de Paz³. Dicho conjunto de medidas transicionales, tanto judiciales como extrajudiciales, ha sido instaurado por un Estado en acuerdo con las obligaciones del Estatuto de Roma. El Examen Preliminar de la Fiscalía de la CPI (FCPI), abierto desde el año 2004 que hoy se centra en evaluar la capacidad y la voluntad de la justicia colombiana, ha estado de el centro de las discusiones sobre los estándares internacionales en este nuevo mecanismo. De ahí que la FCPI monitoree los avances en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)⁴, en colaboración con los entes de investigación y juzgamiento de la Justicia Ordinaria, que en conjunto tienen el objetivo de juzgar a los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en el marco del conflicto armado y reparar a las víctimas.

Recientemente, el 5 de diciembre se publicó el informe de actividades acerca de los exámenes preliminares de la FCPI, dentro del cual se valoró que “las autoridades colombianas parecen haber avanzado en el cumplimiento de su deber de investigar y enjuiciar las conductas

1. MOVICE, “Mural quién dio la orden ya es patrimonio de la sociedad”, Ver: <https://movimientodevictimas.org/es/mural-quien-dio-la-orden-ya-es-patrimonio-de-la-sociedad-movice/>

2. En el Informe Intermedio del año 2012 la FCPI reconoció la existencia de una base razonable de la ocurrencia de estos crímenes de su competencia. Ver: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivodelReporteIntermed.PDF>

3. Punto 5: Derechos de las Víctimas. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Ver: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf

4. La JEP es la entidad de carácter judicial que hace parte del Sistema Integral junto a las extrajudiciales como lo son la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD) y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV)

que constituyen crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad bajo el Estatuto de Roma”⁵. Allí se reconocen avances con respecto a la JEP en i) procedimientos relativos a la promoción y expansión del paramilitarismo, donde se reseñan los casos de David Char Navas, Ashton Giraldo y Ramiro Suárez; ii) a desplazamientos forzados en los Casos 002, 004 y 005 de la JEP por los avances en las versiones voluntarias, comparecientes y víctimas identificadas, así como diligencias; iii) procedimientos relativos a los delitos sexuales y de género en los que refirió los casos 002, 004 y 007 de la JEP en los que registran la acreditación de algunas víctimas de dichos crímenes, entre ellas niños, niñas y adolescentes; iv) y sobre procedimientos relativos a casos de falsos positivos da cuenta de las 314 víctimas acreditadas, las versiones voluntarias rendidas por 119 comparecientes, la participación de 16 víctimas y 8 organizaciones sociales en diligencias y la presentación de 31 informes por parte de las víctimas⁶.

Uno de los macrocasos abiertos por la JEP es el 003 sobre “Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”⁷. El desafío de la JEP de esclarecer las ejecuciones extrajudiciales es enorme y ha generado altas expectativas en el país. Ello pues esta es una práctica que se ha extendido por todo el territorio nacional, con distintos *modus operandi*, en paralelo al desarrollo del conflicto armado desde sus inicios, y que ha involucrado a los más altos oficiales militares y civiles del Estado colombiano⁸. Durante la vigencia del Estatuto de Roma, habrían ocurrido al menos 5.763 ejecuciones extrajudiciales bajo la modalidad de asesinatos de civiles presentados ilegítimamente como bajas en combate⁹. Precisamente, la FCPI monitorea los avances en la investigación de estos hechos en el examen preliminar sobre Colombia¹⁰.

Este caso abierto en la SRVR tiene como objetivo el contraste de la información recibida de las instituciones del Estado, comparecientes y sociedad civil para la determinación integral de los hechos, el aporte a la verdad histórica y la sanción efectiva de los máximos responsables. En su desarrollo reconocemos importantes avances como: 1) la ampliación de la participación de las víctimas y sus representantes en las Versiones Voluntarias y en Audiencias de observaciones a estas¹¹, resultado del litigio y la disposición de contribuir con el carácter dialógico de la Justicia Transicional de estos, así como del compromiso de la magistratura de reafirmar la centralidad de las víctimas¹²; 2) es el caso con el mayor número de Versiones Voluntarias practicadas hasta ahora con un total de 237¹³; 3) se ha logrado la articulación con otras Secciones de la JEP, la UIA y entidades del Sistema Integral para exhumar 54 cuerpos de personas que habrían sido víctimas de ejecuciones y desaparición forzada en Dabeiba, Antioquia¹⁴.

5. FCPI. Informe sobre las actividades del examen preliminar 2019. párr. 132. Ver: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2019-PE-Report-COL-SPA.pdf>

6. Cfr. con el Informe sobre las actividades del examen preliminar 1019, así como la tabla del Boletín #3 “Observatorio sobre la JEP” de la Comisión Colombiana de Juristas. Ver: https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/documento.php?id=45

7. JEP. Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas. Auto 005 de 2018. Ver: https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto_SRVR-005_17-julio-2018.pdf

8. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Villamizar Durán y otros vs. Colombia. Sentencia del 20 de noviembre de 2018, párr. 125.

9. “A mediados del 2013 la Fiscalía General de la Nación reportó haber recibido 3.925 denuncias sobre ejecuciones extrajudiciales correspondientes al período 2002-2010, la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos reportó 5763 en el informe «Falsos positivos» en Colombia y el papel de asistencia militar de Estados Unidos, 2000-2010.” En: ROJAS BOLAÑOS, Omar & BENAVIDES SILVA, Fabian. *Ejecuciones extrajudiciales en Colombia 2002-2010: obediencia ciega en campos de batalla ficticios*. Bogotá: Universidad Santo Tomás. 2017, p. 30.

10. Fiscalía de la Corte Penal Internacional. Informe sobre las actividades de examen preliminar 2019. párr. 119 y ss.

11. Por ejemplo, dentro del Caso 003 en la Sala de Reconocimiento de Verdad, la Audiencia de observaciones a versiones voluntarias del Pueblo Indígena Kankuamo y la Audiencia de las Madres de Falsos Positivos de Soacha (MAFAPO). Ver: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Poco-a-poco-va-saliendo-la-verdad-la-que-he-buscado-toda-la-vida.aspx> y <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-escuch%C3%B3-la-victimizaci%C3%B3n-del-pueblo-kankuamo.aspx>

12. JEP. Sala de Reconocimiento de Verdad. Auto 080 de 2019. “Sobre participación la de las víctimas en las versiones voluntarias en la JEP”. Ver: https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto_SRVR-080_28-mayo-2019.pdf

13. Jurisdicción Especial para la Paz. Link balance de 2 años de funcionamiento de la JEP y cifras. Febrero de 2020. Ver: <https://www.jep.gov.co/Infografas/cifras-febrero-2020.pdf>

14. Jurisdicción Especial para la Paz. “Esto ha descubierto la JEP en Dabeiba, Antioquia”. YouTube. (14 de abril de 2020). 2:13 minutos. Ver: <https://www.youtube.com/watch?v=fhlnR0l85o>

El presente documento parte de reconocer los aportes en la prevención, investigación y sanción de crímenes internacionales que se han dado con ocasión del Examen Preliminar sobre la situación de Colombia en estos 15 años de diálogo entre la Fiscalía de la CPI (FCPI) y las autoridades colombianas de las tres ramas de poder y también las deficiencias de este diálogo, desde el principio de complementariedad positiva. Así como también, pretende señalar los riesgos persistentes de impunidad en la implementación de este Sistema de Justicia Transicional, frente a las continuas manifestaciones públicas de autoridades del Estado colombiano que no respaldan plenamente los intereses de la justicia en estos términos, los problemas en la consolidación del marco jurídico y dificultades en algunos procedimientos judiciales. Estos hechos monitoreados suponen evidencias sobre la falta de capacidad y voluntad del Estado colombiano para el juzgamiento de estos crímenes, ante las cuales formulamos una serie de recomendaciones para hacer frente al riesgo de impunidad latente.



©Federico Ríos. Exposición "FARC, los últimos días en la jungla".

1. La persecución de crímenes cometidos por agentes de Estado combatientes enfrenta obstáculos como la falta de articulación de jurisdicciones y dificultades metodológicas para la persecución de los máximos responsables según estándares de verdad y justicia.

1.1. Marco jurídico: el juzgamiento de agentes de Estado combatientes dentro de la JEP ha sufrido variaciones en el procedimiento y beneficios otorgados

El régimen jurídico del conocimiento de los crímenes cometidos por agentes de Estado integrantes de la fuerza pública (combatientes) ha sufrido cambios en el proceso de consolidación del marco normativo de la JEP. El día anterior a la firma del Acuerdo Final de Paz se publicó una *fe de erratas* para eliminar la frase “*tal y como indica el artículo 28 del Estatuto de Roma*”, excluyendo la mención expresa a los criterios de una forma de atribuirle responsabilidad a altos mandos involucrados en crímenes internacionales. A partir de ahí, **se han presentado diversas modificaciones sobre el juzgamiento y beneficios penales de los agentes de Estado combatientes, así como declaraciones públicas de excluirlos de la justicia transicional que son relevantes hoy en día**. Estas adendas han dado lugar a obstáculos que documentamos en el presente documento para el avance genuino de las investigaciones, ello por la incertidumbre jurídica que han creado sobre algunos procedimientos y estándares aplicables a la persecución de sus crímenes.

Un primer grupo de modificaciones identificadas son las relativas al procedimiento de juzgamiento de los agentes de Estado combatientes en la JEP. **Estas han tenido como finalidad cambiar la aplicación de los estándares internacionales para su juzgamiento, cambiar quién tiene competencia para juzgarlos o qué se puede investigar y quiénes pueden participar de los procedimientos, de manera que sea más difícil la persecución de sus crímenes**. Esto ha suscitado debates políticos y constitucionales vigentes, por manifestaciones de funcionarios del partido de Gobierno y proyectos de Ley para modificar o incluso eliminar la JEP del todo¹⁵.

Los principales ejemplos de estos cambios en el procedimiento son: 1) la modificación constitucional de las reglas sobre la atribución de responsabilidad por cadena de mando a los superiores, la cual aplica de manera restrictiva los requisitos del artículo 28 del Estatuto de Roma para la determinación de dicha responsabilidad, a la espera de la interpretación que haga la JEP al respecto¹⁶; 2) los artículos 75 y 11 de la Ley 1922 de 2018 que, respectivamente, exigían la ratificación de la voluntad de sometimiento a la JEP o, de lo contrario, la suspensión de los procesos hasta la creación de una nueva sala de juzgamiento para los crímenes cometidos por agentes de Estado combatientes, y también restringía los fines y facultades de investigación de los mismos para obstaculizar una aproximación metodológica que descubriera la verdad de patrones, modus operandi y estructuras de macrocriminalidad; 3) la inclusión de la intervención del Ministerio de Defensa Nacional en los procedimientos que involucran a la fuerza pública que hizo el artículo 7 de la misma Ley, con lo cual el ejecutivo podría acudir directamente en defensa de los de los procesados, contra los intereses de imparcialidad de la justicia; 4) el veto del Presidente de la República a la Ley Estatutaria de la JEP mediante el procedimiento de objeciones, con lo cual retrasó la consolidación de su marco normativo por más de un (1) año y pretendió, entre otras, la exclusión del juzgamiento de los crímenes sexuales de la JEP y cambiar las reglas de traslado de competencias de la Justicia Ordinaria a la JEP.

15. Semana. “¿Habrá una nueva cruzada del Centro Democrático contra la JEP?”, 2020. Ver: <https://www.semana.com/nacion/articulo/habra-una-nueva-cruzada-del-centro-democratico-contra-la-jep/656609>

16. La Corte Constitucional en Sentencia C-674 de 2017 trasladó la responsabilidad de adecuar los procedimientos de la JEP según los estándares internacionales a sus magistrados/as.

Posteriormente, **tras intervenciones y demandas de la sociedad civil, la Corte Constitucional de Colombia moduló o impidió estos cambios:** 1) sobre la responsabilidad de mando en la Sentencia C-674 de 2017 la Corte insta a los magistrados/as de la JEP a interpretar la norma según los estándares internacionales; 2) suprimió del ordenamiento las normas que creaban la Sala de juzgamiento y restringían los fines de la investigación en la Sentencia C-112 de 2019 ; 3) eliminó la facultad de intervención del Ministerio de Defensa en los procedimientos de la JEP en la C-590 de 2019; 4) se logró la aprobación de la Ley Estatutaria de la JEP, descartando las objeciones presidenciales tanto en el Congreso como en la Corte Constitucional¹⁷.

Un segundo grupo de modificaciones consistió en la creación de “tratamientos penales especiales, simétricos y diferenciados” para los agentes de Estado combatientes, los cuales se incorporaron en la Constitución y la ley¹⁸. **Dicho régimen, necesario para el juzgamiento de sus crímenes en la Justicia Transicional, sin embargo, dio lugar a la concesión de beneficios sin que existiera previamente claridad sobre el grado de contribución de los comparecientes con los derechos de las víctimas.**

Así, por ejemplo: i) se creó un régimen de libertades transitorias, anticipadas y condicionadas que incluyeron a quienes hubieran cometido crímenes internacionales, concedidas a un 95% de dichos comparecientes¹⁹, sin que existiera reconocimiento de responsabilidad o claridad sobre la forma de contribución con los derechos de las víctimas, hasta la primera Sentencia Interpretativa de la JEP²⁰; ii) se dispuso la suspensión de órdenes de captura, que favoreció a los agentes de estado perseguidos por crímenes relacionados con el conflicto desde 2017, cuyo alcance sobre si operaba o no de oficio y en qué casos sólo fue aclarado hasta la misma decisión; iii) se creó la figura de “renuncia condicionada a la persecución penal” que se extiende incluso a favor de personas involucradas en la comisión de crímenes internacionales cuando la JEP no considere que hayan tenido una participación activa y determinante²¹, sin que existan todavía criterios claros para aplicar este principio llamado “de selección”.

Con todo, se puede concluir que hay sectores del Estado que no tienen la voluntad de que la Fuerza Pública rinda cuentas en el proceso de justicia transicional en curso. En segundo lugar, que, si bien hubo posteriores actuaciones de la Corte Constitucional y la misma JEP para aclarar o impedir estas modificaciones, cada uno de estos cambios han generado retrasos en el juzgamiento y trasladan en la magistratura la definición caso a caso de la aplicación de los estándares internacionales.

En la actualidad, sobre el procedimiento, es claro que la JEP es el órgano competente para investigar de manera integral todas las conductas cometidas por agentes de Estado combatientes de manera prevalente y exclusiva de manera obligatoria, esto es, sin que sea necesaria la ratificación de la voluntad de los comparecientes. Igualmente, continúan vigentes cada uno de los beneficios enunciados, pero sigue evolucionando el desarrollo del “Régimen de condicionalidad” o de todas aquellas circunstancias bajo las cuales se puede conferir, mantener o revocar dichos beneficios. Justamente, a continuación, presentamos los hallazgos del monitoreo de los procedimientos y beneficios otorgados en la JEP hasta ahora para los agentes de Estado combatientes, desde una perspectiva de contribuir en la lucha contra la impunidad de los máximos responsables de crímenes de connotación internacional.

17. Corte Constitucional, Auto 282 de 2019.

18. Ver: Art. Transitorio 17 del Acto Legislativo 01 de 2017, Título IV de la Ley 1820 de 2016 y Capítulo II de la Ley 1957 de 2019, entre otras.

19. Jurisdicción Especial para la Paz. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Sentencia interpretativa, SA. TEP. SENIT 01 de 2019 “*Sobre beneficios provisionales, régimen de condicionalidad y participación de víctimas*”. Ver: <https://www.rcnradio.com/judicial/el-95-de-los-militares-que-se-sometieron-la-jep-están-en-libertad>

20. Art. 51 Ley 1820 de 2016.

21. Art. 19 de la Ley 1957 de 2019.



©Federico Ríos. Exposición "Comuna 13, Medellín".

1.2. Brechas de impunidad en la investigación contra agentes de Estado combatientes

1.2.1. Dificultades en el traslado de competencias de la Justicia Ordinaria a la JEP dan cuenta de inacción en la continuidad de investigaciones contra agentes de Estado combatientes por la interpretación restrictiva del artículo 79 (j) de la ley Estatutaria de la JEP.

Dada esta competencia obligatoria por parte de la JEP para perseguir a los agentes de Estado combatientes, ha sido necesario un proceso de colaboración entre las jurisdicciones para trasladar dichas competencias de manera eficaz salvaguardando los derechos de las víctimas. Este ejercicio de colaboración y traslado de competencias debe hacerse con la continuidad de las labores de investigación e indagación hasta en tanto la JEP asuma de manera exclusiva la competencia, así como la suspensión de algunas diligencias judiciales en aras de garantizar el debido proceso, según indicó la Corte Constitucional en su sentencia sobre la Ley Estatutaria C-080 de 2019. No obstante, como resultado de los problemas de las modificaciones continuas de normas como la Ley Estatutaria, en la actualidad, la JEP ha reconocido que: "ninguna de las normas que conforman el sistema de justicia transicional determinan con precisión el momento a partir del cual deben entenderse suspendidos los procesos ordinarios que se adelantan contra los miembros de la fuerza pública"²² (subrayas propias).

Frente ha dicho vacío normativo lo que se ha evidenciado es la inacción de la Fiscalía General de la Nación frente a la continuidad de las investigaciones por hechos ocurridos en el marco del conflicto armado por agentes de Estado combatientes. Al no estar claro quién dirime la competencia, bajo qué criterios y el alcance de las obligaciones de los entes investigativos hasta que se hiciera efectivo dicho traslado, la Fiscalía General prefirió acoger la interpretación menos

22. Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Consideración 48. Resolución 001142 del 28 de febrero de 2020. Investigado: Mauricio Santoyo.

garantista de los intereses de la justicia. Esto fue la suspensión de plano las investigaciones y toda práctica de diligencias judiciales contra agentes de Estado combatientes por hechos relacionados con el conflicto armado. Nos preocupa particularmente que ello da cuenta de una voluntad de inacción de la Fiscalía para la investigación de los casos de graves violaciones de derechos humanos y al DIH de competencia eventual de la Fiscalía de la CPI.

Esto ya había sido denunciado en comunicación anterior a la FCPI,²³ pero el monitoreo ha dado cuenta que dicho problema se ha sostenido con la aplicación de la Circular 003 del 3 de octubre de 2018, actualizada el 22 de julio de 2019. Dicha norma orientó a todos los funcionarios de la entidad respecto de las competencias que tienen para adelantar diligencias judiciales en los casos relacionados con el conflicto armado. Específicamente, se señala que la FGN mantiene la competencia hasta cuando la SRVR anuncie que será proferida resolución de conclusiones de la que conoce el Tribunal Especial para la Paz, pero únicamente para efectos de búsqueda de elementos materiales probatorios y evidencia física. No obstante, la FGN se abstiene de adoptar decisiones respecto la libertad, como lo serían órdenes de captura o medidas de aseguramiento; decisiones sobre responsabilidad, conforme a las leyes de procedimiento penal; o, decisiones relacionadas con la citación a práctica de diligencias judiciales, inclusive las que involucran las fases de investigación.²⁴ **Este conjunto de acciones judiciales son esenciales para que haya avances procesales significativos mientras se da el traslado de competencias a la JEP.**

Un ejemplo son varios de los procesos que actualmente lleva el CAJAR²⁵ en los cuales la FGN se ha abrogado la facultad de calificarlo como hechos del conflicto de competencia eventual de la JEP para suspenderlos. Esto ha llevado a la suspensión de todas las diligencias, en contravía de lo que ha dicho la misma JEP para aclarar el alcance del artículo 79 (j) de la Ley Estatutaria. Concretamente, la actuación de la FGN bajo tal circular de suspender la práctica de audiencias preliminares, como la formulación de imputación, o las necesarias para la práctica de pruebas, como testimonios²⁶, las cuales son correspondientes a etapas iniciales de los procesos, que además están intrínsecamente relacionadas con la investigación.

Precisamente, con el fin de aclarar estas dudas sobre las reglas de traslado de la competencia, la JEP las ha sintetizado “en un gran principio, que englobe todas las hipótesis y que resulte de aplicación más clara y práctica”, el cual exige que: 1) sea un asunto que cumple a priori todos los factores de competencia de la JEP (personal, material y temporal), (ii) ya hay una decisión judicial que verifica esta satisfacción, sea de la justicia ordinaria o de la JEP, (iii) y, más importante: ***“el proceso ordinario ha superado la fase de investigación, ya sea con la calificación en firme del mérito del sumario en el procedimiento de la Ley 600 de 2000, o con la culminación de la audiencia de acusación en el procedimiento fijado en la Ley 906 de 2004, de tal suerte que solo restaría juzgar el caso y dictar sentencia, pues en tal situación ya la jurisdicción ordinaria ha experimentado una sustracción transicional de sus competencias, conforme a lo indicado en el auto 348 de 2019 de la Corte Constitucional”*** (énfasis propio)²⁷

Esta regla jurídica que aclara a la FGN las obligaciones que tiene de realizar todos los actos de investigación antes de remitir las diligencias a la JEP ha sido desconocida pese a la reiteración de

23. CAJAR. Comunicación de acuerdo con el artículo 15 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Presentada el 30 de noviembre de 2019.

24. Fiscalía General de la Nación. Circular 003 del 03 de octubre de 2018, “Regla de competencia vigente para casos relacionados con el conflicto armado”, actualizada el 22 de julio de 2019.

25. Concretamente los casos de homicidio contra Daniel Franco Yaruro, donde están involucrados miembros del Batallón de Infantería No. 15 “SANTANDER” en 2004; contra Miguel Ardila Vaca el 24 de julio de 2007, donde están involucrados miembros del ejército en Sogamoso, y por los cuales hay abiertos tres expedientes penales; de la masacre de Coyaima, ejecutada presuntamente por militares como RUBIEL BUSTOS ESCARRAGA, ALEX D, ALBERTO RODRIGUEZ FERNANDEZ, ROBINSON ERNESTO QUIÑONEZ CARO, WILSON GABRIEL LIZCANO GUITIERREZ, EVER CAICEDO MELO y DIEGO FERNANDO BRAVO VANEGAS entre otros; contra David Leonardo Osorio quien fue ejecutado presuntamente por miembros del Batallón de Infantería No. 1 Simón Bolívar en el año 2008; contra Marco Antonio Negredo, cometido por miembros del Batallón Vial y Energético No. 11 Puerto Asís en Putumayo; y el proceso de Tortura en la toma al Palacio de Justicia.

26. Ibid.

27. Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Resolución “1142 del 28 de febrero de 2020. pág. 33.

la JEP sobre la materia. **Dicha parálisis en los procesos penales por hechos que potencialmente podrían ser catalogados como crímenes internacionales afecta gravemente la capacidad y voluntad del Estado para administrar justicia**, al tiempo que afecta pilares del proceso de justicia transicional para el éxito de sus funciones.

Primero, afecta el modelo de incentivos penales y condicionamientos fijado por el Acto Legislativo 01 de 2017²⁸ para promover la contribución a la verdad y la satisfacción de los derechos de las víctimas. Lo anterior pues se ha evidenciado que el grado de contribución de los comparecientes con la JEP o la voluntad de someterse está directamente relacionada con el estado de los procesos penales que enfrentan. Quienes cuentan con investigaciones en fases avanzadas (posteriores a la instrucción) o incluso ya cuentan con fallos en su contra son quienes ven en la justicia transicional la oportunidad para remediar sus cuentas con la justicia por medio de aportes reales y tangibles a la verdad. Mientras que aquellos comparecientes cuyos procesos aún están en fases iniciales no tienen razones de peso para concurrir a dicho modelo a realizar una contribución efectiva. **En ese sentido, llevar la investigación penal a su fase final por parte de la FGN tiene el efecto de propiciar una mejor implementación de los incentivos de la justicia transicional.**

Segundo, afecta el principio de estricta temporalidad. Este ordena que todos los procedimientos de interacción con la Justicia Especial para la Paz “están sujetos a introducir, validar y privilegiar prácticas que, más allá de los requerimientos tradicionales de la economía procesal, permitan en el menor tiempo agotar las finalidades superiores de la justicia transicional”²⁹. Así, por ejemplo, el órgano con una función análoga a la de la Fiscalía General de la Nación con la que debería colaborar en la JEP es la Unidad de Investigación y Acusación (UIA), algunas de cuyas funciones pueden ser ejercidas únicamente en los primeros diez (10) años de vida. De este modo, **las capacidades materiales de la UIA para la investigación de los crímenes ocurridos en el contexto armado son muy limitadas y con una vigencia restringida con respecto a las capacidades de una entidad como la FGN.**

Tercero, desconoce la **complementariedad positiva** de las demás jurisdicciones como instrumento para hacer viables los objetivos de la justicia transicional³⁰. En otras palabras, nada más importante y útil para el funcionamiento de la JEP que la FGN en ejercicio de su rol complementario lleve las investigaciones penales en curso hasta la fase final de la instrucción. Pues ello garantiza que los órganos de la justicia transicional reciban los procesos en un estado avanzado, facilitando de esta manera su ejercicio histórico dentro de los límites temporales consagrados.

1.2.2. Inacción en el traslado de informes y expedientes de la Justicia Penal Militar según el artículo 79 (b) para el esclarecimiento de crímenes cometidos por agentes de Estado combatientes

La Justicia Penal Militar y Policial (JPMP) como jurisdicción especializada en actos del servicio de agentes de Estado combatientes, en los términos del artículo 221 de la Constitución Política, no ha colaborado eficazmente con los fines de la justicia transicional. La JPMP, a grandes rasgos, conoce de casos “cometidos por los miembros de la Fuerza Pública derivados del ejercicio de la función militar o policial que le es propia.”³¹. Ahora, si bien las graves violaciones a los derechos

28. Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Párr. 4.1.7. y 4.1.8. “Los distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, en tanto parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas, no pueden entenderse de manera aislada. Estarán interconectados **a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia**, siempre fundados en el reconocimiento de verdad y responsabilidades. El cumplimiento de estas condicionalidades será verificado por la Jurisdicción Especial para la Paz”. (énfasis propio)

29. Jurisdicción Especial para la Paz. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Sentencia interpretativa, SA. TEP. SENIT 01 de 2019 “Sobre beneficios provisionales, régimen de condicionalidad y participación de víctimas”. párr. 13.

30. Corte Constitucional, Auto 508 de 2019. “Ante la robustez y complejidad de la adopción del sistema transicional, es claro que el traslado de jurisdicciones no opera, en todos los casos, de forma simple y automática. Se trata de un proceso en el que, **bajo ciertas circunstancias, se observa incluso la importancia de que las demás jurisdicciones sean positivamente complementarias de la transicional, a través de, por ejemplo, el reconocimiento de competencias concurrentes y simultáneas**”. (énfasis propio)

31. Ley 522 de 1999. “por medio de la cual se expide el Código Penal Militar”, Art. 2°.

humanos no constituyen actos de servicio que deban ser juzgados por la justicia castrense, esta jurisdicción en la práctica ha llevado a cabo la investigación y juzgamiento de muchos de estos casos en los que están involucrados miembros de la Fuerza Pública. Adicionalmente, durante la declaración de estados de excepción la JPMP contó con facultades para investigar y juzgar a civiles³² en cuya aplicación fueron ampliamente denunciados graves crímenes como la tortura o la desaparición forzada de personas³³.

Es por ello que la JPMP tiene en su poder una amplia cantidad de investigaciones y decisiones judiciales (como sentencias o preclusión de procesos) que no ha trasladado a la JEP, pese a ser relevantes para el esclarecimiento de la verdad y el juzgamiento de máximos responsables en el contexto transicional colombiano. Desde 2006 se prefirió dicha jurisdicción para la investigación de ejecuciones extrajudiciales investigación por un acuerdo suscrito por el FGN³⁴ de la época. Esto se intentó cambiar con la Directiva 001 de mayo 21 de 2013, norma que determinó que aquellas ejecuciones cometidas en la modalidad de “falsos positivos” serían siempre de la Justicia Ordinaria de acuerdo con el Acto Legislativo 02 de 2012.

Sin embargo, en todo ese tiempo ha destacado la poca efectividad de las investigaciones en la JPMP para el esclarecimiento de graves violaciones a los derechos humanos o crímenes de guerra. Esto ha constituido una brecha de impunidad hasta ahora debido a que, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, dicha jurisdicción no ha “obrado [de modo] imparcial, independiente y efectivamente” en diversas oportunidades³⁵.

En vista de la utilidad de toda la información recaudada por la JPMP, esta jurisdicción tiene el deber constitucional de allegar informes sobre los hechos que guarden una relación con el conflicto armado que hubiere conocido, así como el deber de enviar las decisiones a la JEP. Esto se definió desde el Acuerdo Final de Paz, el cual en el punto 5, numeral 48, definió el deber de presentar informes a la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas (SRVR) “sobre todas las *investigaciones* en curso relativas a las conductas cometidas con ocasión del conflicto armado, incluidas las que ya hayan llegado a juicio o concluidas por la Procuraduría o la Controlaría o por cualquier jurisdicción”(Cursiva fuera de texto)³⁶.

Asimismo, la JPMP tiene la obligación de enviar “informe de las *sentencias* pertinentes proferidas por la justicia, enviado por el órgano de Administración de la Rama Judicial o por los condenados. Los órganos competentes de la justicia penal militar enviarán también las sentencias proferidas.” (Cursiva fuera de texto)³⁷ Dichos compromisos a cargo de la JPMP se fundamentan en un deber general de colaboración de los distintos entes del Estado con los organismos transicionales (Acto legislativo 02 de 2017), y, aún más, fueron finalmente incluidos en el literal b) del artículo 79 de la Ley Estatutaria de la JEP 1957 de 2019 cuya aprobación se retrasó.

A partir de todo lo anterior, en suma, es necesaria y obligatoria la colaboración de la JPMP con la JEP. Sin embargo, tras varias solicitudes hechas por nuestra parte mediante derecho de petición a la JPMP preguntando por el cumplimiento de estos deberes, esta se ha rehusado a especificar de qué forma ha cumplido con sus deberes. No han dado cuenta de ningún informe o decisión judicial, ni tampoco hay registro público de que hubieran remitido información completa a la JEP. Esta situación contrasta con la de otros entes estatales que también deben presentar

32. Ver entre otros, el Decreto 1042 de 1984 declarado exequible por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante acta N° 29 del 3 de julio de 1984

33. Ver CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos en la república de Colombia. OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 22, 30 junio 1981, Original: español.

34. Caracol Radio. “La razón por la cual la JPM no ha emitido sentencia por falsos positivos”, 2019. Ver: https://caracol.com.co/radio/2019/12/16/nacional/1576518112_542518.html

35. Caracol Radio. “Corte Suprema a Justicia Penal Militar: No obró con imparcialidad”, 2019. Ver: https://caracol.com.co/radio/2019/10/15/judicial/1571159164_647757.html

36. Acuerdo final, punto 5, 5.1.2., numeral 48, literal b.

37. Ibid.

informes de investigaciones o sentencias y que efectivamente ya lo han hecho, tales como la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía y el Consejo Superior de la Judicatura³⁸.

Al contrario, la misma JEP ha llamado la atención sobre la ausencia de avance y colaboración de la JPMP para el esclarecimiento de ejecuciones extrajudiciales. Así pues, tras el hallazgo de fosas en el cementerio de Dabeiba donde habían sido ocultados los cuerpos de personas ejecutadas extrajudicialmente por agentes de Estado combatientes bajo la modalidad de “falsos positivos”, llamó la atención que la JPMP sólo tenía conocimiento de 10 procesos al respecto de dichas ejecuciones, ninguno de los cuales había avanzado de manera significativa en la persecución de los responsables³⁹.

Igualmente, mediante auto del 2 de marzo de 2020, la magistrada Nadiezhda Natazha Henríquez Chacín puso de presente que: “En ejercicio de sus funciones, el despacho relator solicitó el 4 de octubre de 2018 información a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y recibió respuesta el 2 de noviembre de 2018 contentiva de algunos elementos para la apreciación general de competencias e *insuficiente como respuesta de fondo*” (Cursiva fuera de texto)⁴⁰. Se trata de un caso donde es claro que el principio de colaboración que debería guiar a la JPMP respecto de la JEP se realiza de forma “insuficiente”, de manera que la jurisdicción transicional no recibe la información necesaria y suficiente para ejercer sus funciones. De hecho, la magistrada afirma que “La Jurisdicción Especial para la Paz *continúa a la espera de la ejecución de los compromisos de la Justicia Penal Militar en el marco de la normativa aplicable*”⁴¹, apunte el cual deja claro que la JPMP ralentiza y en muchos casos obstaculiza el juzgamiento de los agentes de la fuerza pública.

Todo esto evidencia la inacción reiterada de la JPMP respecto del cumplimiento del deber de persecución de las graves violaciones a los derechos humanos, especialmente de las ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, crímenes que involucran a agentes de Estado combatientes. Así como también, el hecho de que estos obstáculos se han extendido a la Justicia Transicional, ante la ausencia de traslado de sus procesos o información concerniente a hechos de competencia de la JEP que estuvieron bajo investigación de la JPMP.

Adicionalmente, existen algunos ejemplos concretos que muestran el persistente riesgo de impunidad en casos que involucran miembros de la fuerza pública cobijados por la JPMP en la actualidad. Así pues, en primer lugar, el informe sobre la *Situación de los derechos humanos en Colombia* del alto comisionado de las Naciones Unidas pone de presente las “presuntas privaciones arbitrarias de la vida cometidas por miembros del ejército y la policía”⁴². Dicho informe habla particularmente de casos en los que miembros de la fuerza pública presuntamente cometieron delitos en la zona de Tandil en Nariño.

En esa medida, el Alto Comisionado expuso que “se observó con preocupación que la justicia penal militar continuó solicitando su competencia sobre estas investigaciones. En algunos casos, la Fiscalía General de la Nación incluso remitió los casos a la jurisdicción penal militar”⁴³.

38. Procuraduría General de la Nación. “Procuraduría entregó a la JEP el segundo informe sobre 593 procesos disciplinarios relacionados con el conflicto armado”, Ver: <https://www.procuraduria.gov.co/portal/Procuraduria-entrego-a-la-JEP-el-segundo-informe-sobre-593-procesos-disciplinarios-relacionados-con-el-conflicto-armado-news>; Fiscalía General de la Nación. “Fiscalía cumple con la entrega total a la JEP de los informes sobre los delitos del conflicto”, Ver: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/fiscal-general-de-la-nacion/fiscalia-cumple-con-la-entrega-total-a-la-jep-de-los-informes-sobre-los-delitos-del-conflicto/>; Jurisdicción Especial para la Paz. “La JEP podrá acceder a 24 años de sentencias de la justicia ordinaria”, Ver: https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-podrá-acceder-a-24-años-de-sentencias-de-la-justicia-ordinaria.aspx?fbclid=IwAR2CTuohK8QbCLXVadXY32x_PBUJ1OdF-BcOI1qAbamxxzdt7_Ly8PMIH68 (Consultado el 25 de enero de 2020).

39. Pacifista. “Falsos positivos en Dabeiba: una prueba de las negligencias de la Fiscalía y la Justicia Penal Militar”, 2019. Ver: <https://pacifista.tv/notas/falsos-positivos-en-dabeiba-una-prueba-de-las-negligencias-de-la-fiscalia-y-la-justicia-penal-militar/>

40. Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de los Hechos y Conductas. Auto del 2 de Marzo de 2020. Ver: https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto_SRVR-04-01-09-20_03-marzo-2020.pdf

41. Ibid.

42. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Situación de los derechos humanos en Colombia*, Num., 42.

43. Ibid.

Aún más, “la Fiscalía General de la Nación no tomó las acciones necesarias para mantener el caso bajo su jurisdicción”⁴⁴. Siendo este un caso de una grave violación a los derechos humanos que, aunque no es de competencia de la JEP, sí podría ser investigado por la FCPI en el marco del examen preliminar, allí se continúa con la práctica de remitir la competencia de crímenes de agentes estado combatientes a la JPMP, donde no se ha empleado la debida diligencia para lograr un juzgamiento eficaz.



©José Jans Carretero P. “Plantón Audiencia de Versión Voluntaria ante la JEP de Mario Montoya.” Febrero 12 de 2020.

1.2.3. Mayor claridad en la metodología de investigación y evaluación de compromisos con los derechos de las víctimas de los máximos responsables de ejecuciones extrajudiciales ante la JEP

A este respecto, a pesar de los avances referidos previamente en el marco del Caso 003 sobre ejecuciones extrajudiciales cometidas por agentes de Estado combatientes, **preocupa que no haya claridad todavía en algunos criterios de atribución de responsabilidad o de investigación que se aplican para garantizar la persecución de los máximos responsables de estos hechos**. Aún en etapas iniciales, con un marco jurídico marcado por la incertidumbre y retrasos, se necesitan mayores esfuerzos por clarificar los criterios que orientan la actividad de contrastación de la información y evaluación de la contribución con los derechos de las víctimas de los comparecientes, de manera que haya un ejercicio genuino de justicia y verdad.

El trabajo de la justicia transicional, en especial en casos de ejecuciones extrajudiciales, teniendo en cuenta los reportes de organismos internacionales y la sociedad civil⁴⁵, tiene una deuda con la sociedad y las víctimas de esclarecer quiénes son los máximos responsables de estos hechos que ocurrieron bajo su mando. Hasta ahora, en la JPMP y la la Justicia Ordinaria los esfuerzos se han concentrado en quienes, siendo partícipes de estas conductas, estaban

44. Ibid.

45. Fundación Ideas para la Paz. “Especial: los debates sobre justicia transicional”, 2015. pp. 6-7. Ver: <http://www.ideaspaz.org/especiales/justicia-transicional/farc/descargas/plantillaGuion1.pdf>

en los eslabones más bajos de la cadena de mando y bajo las órdenes de aquellos que fueron responsables que esta práctica se extendiera en el tiempo con un alcance nacional y patrones de sistematicidad. Tan es así que no ha habido ninguna condena contra un alto mando militar por estos hechos hasta ahora, y todas las investigaciones contra el Gr (r) Mario Montoya, quien llegó a ser comandante General del Ejército Nacional, fueron suspendidas como se explica abajo (1.3.1.).

Hasta ahora en la JEP, se ha reportado 4 generales ya vinculados, y 5, con Montoya, llamados a dar su versión voluntaria. Por otra parte, han rendido versión voluntaria 51 soldados, 38 suboficiales, 32 oficiales subalternos (subtenientes, tenientes y capitanes), 10 oficiales con rango de Mayor y 7 de rango de coronel. Estos comparecientes provienen de cada una de las unidades tácticas priorizadas por la JEP que corresponden a: en Cesar, el Batallón Artillería no. 2 'La Popa'; en Antioquia, el Batallón de Artillería no. 4 'CR Jorge Eduardo Sánchez'; en Catatumbo, la Brigada Móvil no. 15 y el Batallón de Infantería no. 15 'General Santander'; en Casanare, la Decimosexta Brigada; en Meta, el Batallón de Infantería no. 21 'Batalla del Pantano de Vargas'; y en Huila, el Batallón de Infantería no. 27 'Magdalena'.

Concretamente, los generales vinculados al Caso 003 en la JEP son el General (r) Paulino Coronado, excomandante de la Brigada 30; el general Miguel David Bastidas, ex segundo comandante del Batallón de Artillería No. 4 'Jorge Eduardo Sánchez' (Bajes), el General (r) Henry William Torres Escalante, excomandante de la Brigada 16, General (r) Carlos Ovidio Saavedra Sáenz, excomandante de la Segunda División, y el General (r) Mario Montoya Uribe, ex comandante de la División Primera y ex Comandante General del Ejército Nacional. Igualmente, se ordenaron las versiones de los Generales Mauricio Zabala Cardona, comandante de la Fuerza de Despliegue Rápido (Fudra) N° 2, y Adolfo Hernández Martínez, comandante de la Fuerza de Tarea Conjunta Hércules.⁴⁶

A pesar de estos llamamientos, el ejercicio de contrastación de la información y acopio de las pruebas para la efectiva judicialización de estas personas, así como para evaluar sus compromisos con los derechos de las víctimas no cuentan con criterios públicos y generales a las Salas y Secciones, sino que se ha actuado de manera heterogénea según los avances procesales y contingencias de cada caso. Pasamos a explicar cada uno de estos obstáculos para la lucha contra la impunidad:

Primero, **la consolidación y definición de algunos criterios generales para estas diligencias facilitaría la organización de la persecución de los máximos responsables y los máximos estándares de satisfacción de derechos de las víctimas.** En términos generales, esto se ha evidenciado en situaciones como la buena práctica de presentar informes mixtos para las víctimas, que se ha realizado en unos casos y no en otros hasta ahora⁴⁷, la diversidad de mecanismos para la publicidad de las diligencias y acreditación de víctimas que se traduce en cifras dispares de acreditación con respecto al número de víctimas identificadas, o la misma participación de las víctimas y sus representantes en las versiones voluntarias que surgió a partir de un recurso de las víctimas y sus representantes en el caso 003 y no está clara su continuidad en otros procesos. Entendemos la dificultad de estas labores, y que se han hecho esfuerzos por adecuar razonablemente los procedimientos a las particularidades de cada caso en uso del margen de apreciación judicial para poner a las víctimas en el centro.

46. El Tiempo. "Los generales vinculados a caso en la JEP por 'falsos positivos'", 2019. Ver: <https://www.eltiempo.com/justicia/jep-colombia/quienes-son-los-generales-vinculados-a-caso-por-falsos-positivos-en-la-jep-446368>

47. Por ejemplo: Recepción Informe Mixto Caso 004 en la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Sobre Violencias Sexual en el Urabá (Antioquia), Ver: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/104.-Comunicado-104--Primera-entrega-de-informe-sobre-violencia-sexual-ante-la-JEP-en-Urab%C3%A1.aspx> ; <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Comunidades-chocoanas-entregan-informe-a-la-JEP.aspx>; así como en el Caso 001 sobre secuestros perpetrados por las FARC-EP, ver: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/El-informe-es-importante-en-caso-001.aspx>

Segundo, para avanzar en la investigación de los altos mandos es necesaria la definición de criterios de la JEP para atribuir la responsabilidad por cadena de mando. La FCPI ha reiterado en su informe anual el riesgo de que se desconozca la aplicación del derecho penal internacional en esta materia⁴⁸. Ello es posible aún, pues la Corte Constitucional sentenció que está “en manos de la magistratura de la JEP interpretar la legislación nacional correspondiente (...) tomando en consideración cómo la noción de responsabilidad de mando ha evolucionado en el derecho internacional”⁴⁹. Sin embargo, persiste la falta de decisiones que aclaren el particular. En breve, esto significa que, por ejemplo, continúa la incertidumbre sobre si los requisitos del artículo 28 del Estatuto de Roma se aplicarán de manera concurrente o no.

Tercero, **la importancia de profundizar la investigación contra los altos mandos militares es fundamental también como garantía de no repetición.** Ello se pone de manifiesto en el hecho de que varias de las personas que son presuntamente responsables por hechos de ejecuciones extrajudiciales, sin haber sido llamadas por la JEP, han continuado ejerciendo posiciones de mando y ascendiendo en la estructura del Ejército Nacional. Pese a los llamados a la JEP de tomar medidas cautelares al respecto, todavía no se han activado estos mecanismos que fundamentalmente protegen la integridad de las víctimas y sus representantes, como también dota de garantías de seguridad el trabajo de la JEP.

Un ejemplo es el del ex Comandante General del Ejército Nacional, Nicacio de Jesús Martínez Espinel, bajo cuyo mando en el curso del año pasado emitió directivas de presión por resultados operaciones medidos en bajas, con el lamentable desenlace de que se volvieron a presentar hechos de ejecuciones extrajudiciales bajo la modalidad de “falsos positivos” en el país⁵⁰. Situación que, junto con denuncias por su vinculación con acciones criminales por el uso indebido de la inteligencia militar para interceptar ilegalmente las comunicaciones de periodistas, defensores de derechos humanos y líderes políticos terminó con su salida de la institución.

La falta de seguridad es un riesgo persistente supone una barrera de acceso a la justicia con garantías de no repetición dentro de la JEP. Máxime cuando el pasado 2 de mayo de 2020 fue publicado un informe periodístico en el que se denuncia la persistencia de labores de inteligencia militar en connivencia con altos funcionarios del Gobierno Nacional⁵¹. Estos hechos están directamente relacionados con el ejercicio de litigio frente a las Jurisdicciones nacionales e internacionales, como de denuncia pública de la participación de agentes de Estado, combatientes y civiles, en la práctica de ejecuciones extrajudiciales y otras graves violaciones a los derechos humanos. Preocupa a este respecto que todavía no se ha publicado el protocolo de medidas de seguridad y protección dentro de la JEP.

Cuarto, **las contribuciones con la verdad de todos los comparecientes, si bien no implican necesariamente reconocimiento de responsabilidades, sí podrían orientarse a esclarecer la participación de altos mandos en la consolidación de esta política nacional.** Sin embargo, como luego se explicará con más detalle, en algunos casos como el del General (r) Mario Montoya hasta ahora ha primado el silencio, respuestas vagas que explican el funcionamiento y estructura de las fuerzas militares, o justificaciones con un alcance re victimizante que niegan la práctica o atribuyen su ocurrencia al nivel social o educativo de los soldados. Hechos que motivaron la solicitud de exclusión de la Jurisdicción de este compareciente. Todo debido a que no aporta con la explicación de dicho fenómeno en una perspectiva macro-criminal que de cuenta de sus móviles, *modus operandi* y partícipes dentro de una entidad del Estado organizada de forma jerárquica y sujeta a tantos controles constitucionales y legales.⁵²

48. CAJAR. “Agentes estatales podrían ser juzgados por la CPI con modificaciones a la JEP”, 2018. Ver: <https://www.colectivodeabogados.org/?Agentes-estatales-podrian-ser-juzgados-por-la-CPI-con-modificaciones-a-la-JEP>

49. Oficina de la Fiscalía de la CPI. Informe sobre las actividades del examen preliminar, diciembre de 2018.

50. El País. “El jefe del Ejército de Colombia dirigió una brigada acusada de matar a civiles”, 2019. Ver: https://elpais.com/internacional/2019/06/04/colombia/1559607159_600734.html

51. CAJAR. “La verdad sobre crímenes de Estado: blanco de inteligencia ilegal del Ejército”, 2020. Ver: <https://www.colectivodeabogados.org/La-verdad-sobre-crime-nes-de-Estado-blanco-de-inteligencia-ilegal-del-Ejercito>

52. Semana. “Nadie puede decir que el general Montoya mandó a matar”, 2020. Ver: <https://www.semana.com/nacion/articulo/terminada-la-version-del-exgeneral-mario-montoya-las-victimas-piden-que-sea-excluido-de-la-jep/651874>

Ello nos lleva a un cuarto asunto, **no se ha actuado con la misma eficacia frente a los incumplimientos con el régimen de condicionalidad de agentes de Estado combatientes**. Los deberes constitucionales de condicionalidad implican una faceta activa, consistentes en el plan de aportes a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, y una faceta negativa consistentes en no desconocer las normas de abstención⁵³. Este es un pilar de la justicia restaurativa. Su incumplimiento debe ser estudiado bajo el principio de integralidad, teniendo en cuenta el compromiso con los otros mecanismos extrajudiciales y judiciales del SIVJRN. Se rige por el principio de proporcionalidad, de acuerdo con la gravedad del incumplimiento y el tratamiento que se otorga; y, el principio de gradualidad, teniendo en cuenta la gravedad, intencionalidad y la afectación a las finalidades de la justicia transicional en la etapa procesal en la que se encuentre.⁵⁴

Para ilustrar el asunto, está el caso de la solicitud de incumplimiento del Régimen de Condicionalidad de Freddy Francisco Espitia Espinosa, quien fue sargento del Ejército Nacional en el Batallón de Infantería No. 39 Sumapaz, con sede en Fusagasugá; acusado por los delitos de homicidio agravado en calidad de autor, por la muerte de Jorge Darío Hoyos Franco⁵⁵, por concierto para delinquir agravado, por el delito de desplazamiento forzado, en calidad de autor en contra de la familia del mismo líder sindical y por la tentativa de homicidio en contra de Jhon Willington Cañón Piña.⁵⁶

En este caso, la SDSJ de la JEP fue la que conoció de la solicitud presentada por Freddy Espitia. Posteriormente, la misma sala agrupó los procesos adelantados y el 5 de octubre de 2018 concedió el beneficio de libertad transitoria y condicionada, por lo que también le ordenó presentar una propuesta detallada y completa de colaboración para la construcción de la verdad, así como el planteamiento de programas de reparación que permitieran resarcir a las víctimas, extensibles a demás mecanismos del SIVJRN y aportes efectivos para la no repetición. Sin embargo, el 2 de noviembre de 2018 la SDSJ rechazó su primera propuesta escrita, pues no era un plan completo y detallado de aportes.⁵⁷ Desde entonces, ha pasado más de un año y el compareciente de manera reiterada ha incumplido con dicho deber de presentar dicha propuesta clara de colaboración, como lo señaló una de las víctimas, sin que a la fecha se active el mecanismo de evaluación del incumplimiento del régimen de condicionalidad.⁵⁸

Algunos de estos vacíos pueden resolverse en posteriores decisiones judiciales caso a caso, como en las Resoluciones de Conclusiones que cierran el proceso de contrastación de la información en la SRVR. Además, reconociendo que este ejercicio involucra las funciones de otras instancias dentro de la JEP, **la misma SA del TEP podría fijar dichos criterios que orienten la investigación de altos mandos, las versiones voluntarias, la construcción de comunidad de prueba y demás diligencias que comprometen el esclarecimiento de la verdad**. Empero, preocupa que, a la fecha, con todo y los esfuerzos realizados por consolidar la orden de la Sección de Apelación de crear un protocolo de participación de las víctimas hechos a través de la Comisión de Participación de la JEP⁵⁹, dicho instrumento todavía no existe. En ese sentido, ante la magnitud de la información recaudada y capacidades limitadas de la JEP para procesarla, la ausencia de los mencionados principios y criterios puede constituir una brecha de impunidad.

53. Jurisdicción Especial para la Paz. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Sentencia interpretativa, SA. TEP. SENIT 01 de 2019 “*Sobre beneficios provisionales, régimen de condicionalidad y participación de víctimas*”.

54. Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

55. Quien fue un dirigente sindical y contribuyó con la consolidación y fundación de la Unión Patriótica en la región del Sumapaz, fue asesor y maestro de otros líderes sindicales

56. CAJAR. Solicitud de apertura de incidente de incumplimiento y acumulación al caso priorizado 006. Bogotá D.C. 2019.

57. CAJAR. Solicitud de apertura de incidente de incumplimiento y acumulación al caso priorizado 006. Bogotá D.C. 2019.

58. Ibid.

59. Jurisdicción Especial para la Paz. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Sentencia interpretativa, SA. TEP. SENIT 01 de 2019 “*Sobre beneficios provisionales, régimen de condicionalidad y participación de víctimas*”. párr. 77.



©JEP. "Observaciones a versiones voluntarias de las madres de víctimas de falsos positivos de Soacha y Bogotá MAFAPO." Octubre 17 de 2019.

1.2.4. Evaluar la contribución con la verdad de los comparecientes ante la JEP en términos de extensión y calidad de información aportada.

Contrastar la información si bien es responsabilidad de la SRVR, implica por la naturaleza dialógica de los procedimientos, la participación de los comparecientes y las víctimas junto sus representantes, además de la colaboración armónica de todas las entidades del Sistema Integral y del Estado colombiano. En el ejercicio de las víctimas y sus representantes frente a la presentación de observaciones a las versiones voluntarias, se ha evidenciado el desafío de contar con criterios cuantitativos y cualitativos para evaluar si los comparecientes están o no aportando a la verdad. Así bien, para aportar en la definición de estándares de acceso a la verdad que podrían orientar la construcción de criterios metodológicos propios en la JEP, se presenta una síntesis de las propuestas realizadas por algunas organizaciones⁶⁰.

Una primera consideración es acerca del alcance y contenido de los compromisos con la verdad que se espera de la justicia transicional. Valorar el grado de contribución a la verdad puede resultar complejo y más cuando el mismo concepto de verdad es epistemológicamente problemático. A pesar de lo anterior, en una perspectiva deliberativa (dialógica), es posible construir un relato colectivo que se aproxime a la verdad de lo ocurrido involucrando las diferentes perspectivas con las cuales los comparecientes percibieron los hechos que configuran la práctica de las ejecuciones extrajudiciales junto, en contraste con las narrativas de las propias víctimas como ejercicio restaurativo. Desde esa perspectiva, la Sala debería considerar la implementación de un test de aporte a la verdad que recoja un estándar objetivo a partir de consideraciones tanto cuantitativas como cualitativas.

El estándar cuantitativo haría referencia a la extensión de la información que aporta el compareciente con respecto a la información disponible hasta el momento dentro del proceso. Este podría implementarse como un mecanismo de contrastación de los hechos que tiene en cuenta el número de investigaciones en las cuales el compareciente se encuentra vinculado o las menciones de otros comparecientes como autor o partícipe de conductas relacionadas con la práctica, y el reconocimiento de verdad y responsabilidad de estas. A partir de esta relación se pueden identificar al menos los siguientes cinco criterios para clarificar el aporte al esclarecimiento de los hechos y conductas:

- No reconoce los hechos a pesar de ser mencionado, estar vinculado o condenado.
- Reconoce solo algunos hechos en los que es señalado.
- Reconoce solo los hechos en los que se encuentra vinculado.

60. CAJAR. Observaciones escritas a las versiones voluntarias presentadas ante la JEP sobre hechos presuntamente cometidos por miembros de la Brigada Móvil 15 - BRIM15 y el Batallón de Infantería "Francisco de Paula Santander" - BISAN. Caso 003 ante la Sala de Reconocimiento de Verdad. 16 de septiembre de 2019 (Confidencial).

- Reconoce los hechos en los que es señalado y en los que se encuentra vinculado.
- Reconoce los hechos en los que es señalado y aporta información sobre hechos de los que tiene conocimiento
- Reconoce los hechos en los que es señalado, aporta información sobre ellos y sobre otros hechos desconocidos.

De acuerdo con lo anterior, se podría evaluar proporcionalmente si hay o no una contribución con la verdad, en términos de la extensión de la información entregada a la JEP. La propuesta incluye comenzar por un escenario de absoluta falta de colaboración, a una hipótesis de contribución ideal con el esclarecimiento de la verdad en el que incluso se aportan nuevos hechos o información desconocida hasta ahora. De acuerdo con ello se podría evaluar proporcional y gradualmente el cumplimiento con el régimen de condicionalidad del compareciente en términos de la cantidad de información aportada.

Por otra parte, se ha sugerido un estándar cualitativo para evaluar la calidad de los aportes con la verdad. Este análisis depende del grado de contribución al esclarecimiento de los patrones, planes, víctimas, móviles y al establecimiento de la responsabilidad del mismo compareciente o de otros autores o partícipes de la práctica de las ejecuciones extrajudiciales. En este caso el test admite seis proposiciones que evalúan cada hipótesis de contribución con los fines de la investigación de la JEP en los términos de la Ley de Procedimiento de la JEP, pudiéndose atribuir a una con de ellas un valor:

- No aporta ni al esclarecimiento de los patrones o del plan criminal, ni al establecimiento de responsabilidades (no necesariamente la propia), ni a identificar víctimas o móviles.
- Aporta al esclarecimiento de los patrones o del plan criminal, pero no aporta al establecimiento de responsabilidades, ni a identificar víctimas o móviles.
- No aporta al esclarecimiento de los patrones o del plan criminal, pero sí aporta al establecimiento de responsabilidades, como a identificar víctimas o móviles.
- Aporta información limitada para el esclarecimiento de alguno de estos: o de los patrones y del plan criminal, o al establecimiento de responsabilidad o a la identificación de víctimas y móviles.
- Aporta información limitada para el esclarecimiento de todos los fines de la investigación.
- Aporta tanto al esclarecimiento de los patrones y del plan criminal, como al establecimiento de responsabilidades, identificación de las víctimas y de los móviles.

Adicionalmente, podría ser mayor la intensidad del escrutinio y grado de exigencia sobre los aportes de los comparecientes dentro de la JEP de acuerdo con los siguientes criterios:

- El grado de conocimiento que habría de tener según las circunstancias del momento o la naturaleza de su cargo
- Las posibilidades que tuviera para adoptar medidas necesarias y razonables para prevenir, denunciar o reprimir la ocurrencia de los hechos investigados.
- Existencia de evidencias sobre el conocimiento efectivo o la omisión de acciones frente a información sobre estos hechos.
- El nivel de responsabilidad dentro de la organización según el control efectivo, formal o de facto, sobre las conductas investigadas.
- Manifestaciones o situaciones que configuren criterios sospechosos sobre su credibilidad, como actos de discriminación o de revictimización.

Evaluar la intensidad del test de acuerdo con estos criterios, armonizará el examen de contribución a la verdad tanto con los presupuestos para atribuir responsabilidad a los máximos responsables en el derecho penal internacional, como también para la garantía de la dignidad de las víctimas según los criterios de igualdad fijados por la Corte Constitucional colombiana.

En suma, el resultado final del test debería ponderar el grado de contribución de los comparecientes con la verdad tanto en términos de la extensión de la información comparada con

lo que se ha conocido dentro del expediente (**criterio cuantitativo: extensión de la información**), así como a la calidad de la información para el logro de los fines de la investigación en la JEP (**criterio cualitativo: calidad de la información**), y de acuerdo con las circunstancias particulares del compareciente respecto de su nivel de responsabilidad o de respeto por los derechos de las víctimas evidenciado hasta ahora (**Intensidad del test: características de la declaración y el compareciente**).

1.2.5. Las decisiones sobre los criterios para evaluar la conexión de la violencia sexual con el conflicto en la JEP pueden llevar a la impunidad en crímenes basados en el género contra mujeres y personas LGBTI.

En desconocimiento de múltiples pronunciamientos sobre la relación cercana y suficiente de la violencia sexual con el conflicto armado⁶¹, la Sección de Apelación del Tribunal de Paz ha fijado criterios que excluyen de la competencia de la JEP crímenes sexuales. Esto lo ha hecho estableciendo categorías sobre la violencia sexual, entendida como “constitutiva” o “circunstancial” respecto a la confrontación⁶², según han denunciado diversas organizaciones dedicadas a la protección de los derechos de las mujeres y de personas LGBTI víctimas de violencias basadas en el género que litigan en la JEP⁶³. Precisamente, esto continúa las dificultades en la lucha contra la impunidad en estos casos que en la justicia ordinaria ha alcanzado cifras mayores, y en la JEP ha estado marcada por los intentos de excluir estas conductas de la competencia de la JEP en las objeciones presidenciales a la Ley Estatutaria.

Debido a ello, la Alianza Cinco Claves integrada por distintas organizaciones (Colombia Diversa, Corporación Humanas, Corporación Sisma Mujer, Red Nacional de Mujeres y Women's Link Worldwide), el pasado 20 de febrero solicitó a la JEP abrir un *caso nacional de violencia sexual, reproductiva y otros delitos motivados en la sexualidad de las víctimas cometidos en el marco del conflicto armado*, en pro de que sea garantizado el esclarecimiento de la verdad, se repare integralmente y se sancione a los máximos responsables, ya que se requiere avanzar en la comprensión de la violencia sexual con enfoque de género y sus implicaciones en el marco del conflicto armado, teniendo en cuenta distintas observaciones sobre el tratamiento que se le ha dado hasta la fecha por parte de la JEP.⁶⁴

Como han denunciado estas organizaciones⁶⁵, en síntesis, la Sección de Apelaciones de la JEP determinó que la violencia sexual podría comprenderse como “constitutiva”, haciendo referencia a aquellas agresiones dadas “por causa” y/o con “relación directa o indirecta” con el conflicto armado, cuando la violencia sexual es una práctica empleada como arma de guerra y como un mecanismo de control social o del territorio⁶⁶; mientras que es comprendida como

61. La Corte señaló que la presunción de orden constitucional se configuraría cuando concurren dos elementos objetivos: (i) la ocurrencia de una agresión sexual, y (ii) la presencia de actores armados –cualquiera que sea su denominación– en las zonas del país en las que ocurren estas agresiones. Así las cosas, esta presunción estará dirigida, por un lado, a las autoridades judiciales que adelantan las investigaciones penales por delitos sexuales, y por otro, a las autoridades administrativas que deben decidir si un hecho victimizante de índole sexual se encuentra vinculado con el conflicto armado interno para efectos de conceder las reparaciones contempladas en la Ley 1448 de 2011.

62. Jurisdicción Especial para la Paz. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación, Auto 171 de 2019, párr. 10. Ver: https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto_TP-SA-171_08-mayo-2019.pdf

63. Ver: Women's Link Worldwide. Resumen ejecutivo- Informe “Violaciones a derechos reproductivos de mujeres y niñas al interior de las FARC-EP: una deuda de la justicia”, 2019. Ver: <https://www.womenslinkworldwide.org/files/3102/resumen-ejecutivo-informe-violaciones-a-derechos-reproductivos-de-mujeres-y-ninas-al-interior-de-las-farc-ep.pdf>; Alianza 5 claves. “Conexidad entre violencia sexual y el conflicto armado: un llamado al no retroceso en la Jurisdicción Especial para la Paz”, 2019. Bogotá D.C. Ver: https://www.humanas.org.co/alfa/dat_particular/arch_contenidos/i_e_63809_q_Final_cinco_claves.pdf

64. Corporación Sisma Mujer. Comunicado del 24 de febrero de 2020, “La alianza Cinco Claves pide abrir un caso de violencia sexual, reproductiva y otros delitos motivados en la sexualidad de las víctimas”. Ver: <https://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2020/02/ComunicadoFnal-24feb.pdf>

65. Entre otras, en Comunicación a la CPI del 12 de diciembre de 2019 (documento reservado) suscrita por la Comisión Colombiana de Juristas, Colombia Diversa, Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, Sisma Mujer, Corporación Humanas, Federación Internacional de Derechos Humanos y en evento paralelo Asamblea de Estados Parte, “The role of the ICC in the context of an unfinished transition” ver: <https://www.publicinternationallawandpolicygroup.org/lawyer-justice-blog/2019/12/13/asp18-side-event-colombia-the-role-of-the-icc-in-the-context-of-an-unfinished-transition>

66. JEP. SA-TP. Auto 171 de 2019. párr. 12.

“circunstancial”, es decir, como aquella ejecutada “con ocasión” al conflicto armado, cuando está direccionada a satisfacer el deseo sexual del agresor en circunstancias que fueron efecto colateral del conflicto y están inmersas en una “violencia oportunista o habitual”.⁶⁷ Definiciones que son contrarias a los estándares nacionales e internacionales, y van en contravía de los derechos e intereses de las víctimas, la garantía de acceso a la justicia con la cual cuentan⁶⁸ y un enfoque de género que irradia a todo el SIVJRNR.⁶⁹

Estas denuncias preocupan especialmente porque demuestran una continua falta de voluntad y capacidad del Estado para investigarlas. Sobre el modelo de justicia transicional plasmado en la Ley de Justicia y Paz, también se ha denunciado la dificultad del reconocimiento de la violencia sexual como una práctica sistemática y generalizada en el marco de una sociedad patriarcal y machista, así como una constante presencia de barreras que hacían más complejo el acceso a la administración de justicia, falta de garantías y de compromiso por parte de las instituciones⁷⁰. Aun formando parte del examen preliminar de la CPI, han seguido en la impunidad tanto en la Justicia Ordinaria, como en el desarrollo del proceso de Justicia Transicional con los paramilitares, y presenta dificultades ahora en la JEP, aunque estamos en etapas iniciales de su funcionamiento.

1.3. Caso emblemático: investigación en contra del G (r) Mario Montoya Uribe por su presunta participación en ejecuciones extrajudiciales

1.3.1. Estado del caso la justicia ordinaria: dilaciones, falta de voluntad y obstáculos para el acceso a la justicia de las víctimas.

Como previamente se ha señaló, el excomandante Mario Montoya es el militar de más alto rango que se ha sometido a la JEP, en la cual aún no hay criterios claros para adelantar la persecución judicial de dichos actores. Mientras que, en un escenario previo como el de la justicia ordinaria, el proceso se ha caracterizado por las dilaciones y una evidente falta de voluntad que no hizo posible su avance.

Mario Montoya habría sido uno de los principales miembros de las FF.MM. que promovieron la iniciativa de entregar distintos estímulos a aquellos que efectuaran más bajas en combate⁷¹, que se podría relacionar con las cifras de civiles presentados como bajas en combate, que ascienden a los 200 casos entre 2002 y 2003, cuando Montoya fue comandante de la IV Brigada del Ejército; posteriormente esta cifra asciende a 600 entre 2003 y 2005, cuando se desempeñó como comandante de la Primera División del Ejército; y, más de 2.000 entre marzo de 2006 y noviembre de 2008, época en la que Montoya fue comandante general del Ejército.⁷²

De acuerdo a algunos señalamientos realizados por oficiales del Ejército, el excomandante Mario Montoya habría ejercido una presión sobre las tropas para obtener un número de bajas cada vez mayor, que a su vez era ejercida por distintos oficiales en las cadenas de mando, tal como lo señaló a la FGN Robinson González del Río, quien fue Teniente Coronel entre los años 2006 y

67. JEP. SA-TP. Auto 171 de 2019. párr. 13.

68. Alianza 5 claves. “Conexidad entre violencia sexual y el conflicto armado: un llamado al no retroceso en la Jurisdicción Especial para la Paz”, 2019. Bogotá D.C. pp. 9-10. Ver: https://www.humanas.org.co/alfa/dat_particular/arch_contenidos/i_e_63809_q_Final_cinco_claves.pdf

69. Acto Legislativo 01 de 2017. Artículo transitorio 1, parágrafo 1.

70. Red Nacional de Mujeres, et. al. “El Estado y la violencia sexual contra las mujeres en el marco de la violencia sociopolítica en Colombia.”. Informe presentado por organizaciones de mujeres y de derechos humanos a la Representante Especial del Secretario General para Violencia Sexual en contextos de conflictos armados, señora Margot Wallström, con motivo de su visita a Colombia. 2012. Bogotá D.C. Ver: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_265.pdf

71. Human Rights Watch. “Colombia: Nuevas evidencias contra ex jefe del ejército: El Fiscal General de la Nación debe avanzar en el caso contra el General Mario Montoya”. 2016. Washington D.C. Ver: <https://www.hrw.org/es/news/2016/12/20/colombia-nuevas-evidencias-contra-ex-jefe-del-ejercito>

72. Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos. “Ejecuciones extrajudiciales en Colombia 2002-2010. Crímenes de Lesa Humanidad bajo el mandato de la seguridad democrática”. 2013. Bogotá D.C. Ver: <https://coeuropa.org.co/wp-content/uploads/2017/05/Documentos-tematicos-8-FINAL-1.pdf>

2008; también por ex oficiales del Batallón Pedro Nel Ospina y por otros miembros de las FFMM que reconocieron su responsabilidad frente a falsos positivos, no sin antes hacer un señalamiento al excomandante Montoya no sólo como conocedor de la mencionada “política”, sino como su principal “motivador”.⁷³

Aun cuando los señalamientos apuntaban a su vínculo con estos hechos, en contra de Montoya no prosperaron las investigaciones, con el paso del tiempo esta posibilidad era cada vez más lejana. Años después dieron inicio varias investigaciones en las que se vinculó al excomandante, entre estas se conoce de una adelantada por la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, que en principio había fijado una audiencia de formulación de imputación para finales de mayo de 2016 y que finalmente no se ha llevado a cabo.⁷⁴

Esto ocurrió precisamente por la decisión de la Fiscalía General de la Nación, a pesar de los pronunciamientos de la JEP al respecto⁷⁵, de desconocer sus deberes de ejercer una jurisdicción complementaria para continuar con la investigación penal en contra del exgeneral del Ejército. Para la SA del TEP es claro que “la justicia ordinaria conserva una competencia ultractiva referida únicamente a los actos de indagación e investigación”⁷⁶, pero “carece de competencia para juzgar, dictar sentencia o resolver recursos ordinarios y extraordinarios”⁷⁷. Esto implicaría la práctica de diligencias judiciales hasta la Audiencia de Acusación en el caso de Mario Montoya, por su relación intrínseca con actos investigativos, en tanto que se finaliza el traslado de competencias.

Mientras las investigaciones en su contra por diversos hechos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH se adelantaron ante la justicia ordinaria, fue evidente que no se dieron avances significativos. No se le imputó ningún delito pasados más de diez años desde la ocurrencia de algunos de los hechos. Ello a pesar de los múltiples señalamientos de oficiales que fueron investigados y enjuiciados, así como los llamados de organizaciones de derechos humanos y de víctimas, nacionales e internacionales⁷⁸. Si bien la JEP no ha asumido el conocimiento pleno de todas estas conductas, la FGN sí suspendió sus actividades de investigación.

1.3.2. Problemas para acceder al expediente como continuidad de los obstáculos para el ejercicio de los derechos de las víctimas frente a este caso

Como se ha señalado, la Fiscalía Tercera delegada ante la Corte Suprema de Justicia adelantaba una investigación en la que se aborda un fenómeno de macrocriminalidad. Sin embargo, adicional a las dilaciones y falta de voluntad, también se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso, a la administración de justicia, acceso a la información pública y a los derechos de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, dada la renuencia de la Fiscalía a otorgar un acceso pleno a la información que reposa en las carpetas de la indagación preliminar. Esto sucedió pues a su juicio una parte es información reservada que compromete al Ejército Nacional, por lo que únicamente podía accederse a una parte de la información y esto no abarcaba la posibilidad de obtener una reproducción física o digital.⁷⁹

73. Human Rights Watch. “El rol de los altos mandos en falsos positivos”. 2015. Washington D.C. Ver: <https://www.hrw.org/es/report/2015/06/23/el-rol-de-los-altos-mandos-en-falsos-positivos/evidencias-de-responsabilidad-de>

74. Colombia Plural. “¿Está bloqueando la Fiscalía la imputación al general Montoya?”. 2016. Ver: <https://colombiaplural.com/esta-bloqueando-la-fiscalia-la-imputacion-al-general-montoya/>

75. Jurisdicción Especial para la Paz. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación, Auto 286 de 2019, párr. 26. Sección de Apelación a través de Auto 286 de 2019 consideró que la competencia sobre hechos relacionados con el conflicto cometidos con anterioridad al 1º de diciembre de 2016 deviene “exclusiva”, indicando con ello “que le está reservada, es privativa suya, y por ende no la comparte con ninguna de las demás jurisdicciones del Estado”

76. *Ibíd*, párr. 27

77. *Ibíd*, párr. 28

78. Ver: Corporación Jurídica Libertad. “Mario Montoya y su juego de impunidad”, 2018. Ver: <https://cjlibertad.org/victimas/106-victimas/1299-mario-montoya.html>; CAJAR. “Las víctimas y la sociedad exigen que Montoya diga la verdad”, 2018. Ver: <https://www.colectivodeabogados.org/?Las-victimas-y-la-sociedad-exigen-que-Montoya-diga-la-verdad>; FIDH. “Colombia: Primer General en detención por “falsos positivos”, ¿cuándo los siguientes?”, 2016. Ver: <https://www.fidh.org/es/region/americas/colombia/colombia-primer-general-en-detencion-por-falsos-positivos-cuando-los>

79. CAJAR. Acción de tutela interpuesta en contra de la Fiscalía Tercera delegada ante la Corte Suprema de Justicia. Noviembre de 2019.

Debió presentarse una acción de tutela por parte del representante de una de las víctimas, pues conforme a nuestro ordenamiento jurídico, estos sujetos de especial protección constitucional cuentan con la potestad de conocer la información relativa a los actos de investigación, desde una indagación preliminar, lo que abarca la posibilidad de que les sean dadas copias y registros, pues de esta forma se materializan los derechos al debido proceso, administración de justicia e información, también su derecho a la participación.⁸⁰



©José Jans Carretero P. "Plantón Audiencia de Versión Voluntaria ante la JEP de Mario Montoya." Febrero 12 de 2020.

1.3.3. El sometimiento de Mario Montoya a la JEP como representativo de las dificultades derivadas de un marco normativo cambiante y las diferencias de criterios para la instalación de audiencias.

El 17 de julio de 2018, el General (R) Mario Montoya Uribe solicitó acogerse a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) por considerar que la misma era su juez natural. Mediante resolución. El 1º de agosto de 2018 la SDSJ expidió la Resolución No. 00984, por medio de la cual convocó a una audiencia pública para llevar a cabo la suscripción de acta de sometimiento y compromiso el 28 de agosto. Se indicó en la Resolución 00984, que la audiencia convocada se realizaría con el objetivo de suscribir el acta de sometimiento y la misma tenía como fundamento el artículo 75 de la Ley 1922 de 2018. Finalmente, de la convocatoria a la audiencia solo fueron convocadas algunas víctimas del total de víctimas determinadas. Debido a diferentes requerimientos sobre las personas no convocadas, la SDSJ mediante Resolución 001172 modificó la fecha de celebración para el 13 de septiembre de 2018.

La SDSJ anunció que Mario Montoya acudiría a una audiencia para suscribir el acta de sometimiento a la JEP el 13 de septiembre de 2018, de acuerdo al artículo 75 de la Ley 1922; en este también debía acogerse a un régimen de condicionalidad según el cual el compareciente adquiere un conjunto de obligaciones derivadas de un compromiso, especialmente otorgar verdad

80. Ibid.

de los hechos ocurridos y, en consecuencia, recibir ciertos tratamientos especiales, beneficios o sanciones derivadas de su incumplimiento, según se ha explicado.⁸¹

Se argumentó en el debate suscitado que el despliegue mediático realizado por la SDSJ para la convocatoria a la realización de la audiencia tenía justificación en los actos tempranos sobre verdad y responsabilidad que pudo haber realizado eventualmente el compareciente, como había ocurrido en otras diligencias. Sin embargo, durante la realización de la audiencia, la SDSJ omitió por completo solicitar al compareciente la forma en que se comprometería con el régimen de condicionalidad del SIVJNR mediante estos actos tempranos, evidenciando un indebido manejo de expectativas de las víctimas que vulneró sus derechos, especialmente el derecho a la verdad. Esto se hizo sin que existiera ningún fundamento legal que permita este trato diferenciado de la SDSJ en favor del compareciente Gr. (R) Mario Montoya Uribe frente a los otros y por encima del régimen de condicionalidad, la centralidad de las víctimas y sus derechos.

Adicionalmente, se omitió hacer el llamado a algunas de estas para que participaran en este momento procesal, aun cuando previamente fueron identificadas e individualizadas en un proceso adelantado en el marco de la jurisdicción ordinaria. Lo que reafirma la deficiente articulación y/o colaboración entre esta justicia y la JEP; además, con el reconocimiento tardío de algunas de estas víctimas se impidió una intervención oportuna⁸² y las referidas dudas y discrepancias en los criterios generales para la realización de estas diligencias que existen al interior de la JEP, especialmente entre sus Salas.

Por lo tanto, representantes de víctimas presentaron una solicitud de nulidad y una excepción de inconstitucionalidad, debido a las problemáticas derivadas de la interpretación y aplicación del artículo 75 de la Ley 1922 de 2018.⁸³ No obstante la cual, finalmente se celebró la Audiencia con la alteración del orden de la misma para evadir la respuesta a la nulidad, así como la indebida notificación a las víctimas para que estas pudieran ejercer sus derechos, y con malestar por el uso desproporcionado de recursos en una audiencia con propósitos mediáticos y sin una finalidad jurídica clara⁸⁴. La solicitud de nulidad no prosperó, pues la Sección de Apelación estableció que conforme al principio de trascendencia el llamado a las víctimas a partir de ese momento procesal, no es una “trasgresión incommensurable”, pues en todo caso se podrá volver en momentos posteriores sobre este punto y considerando su intervención de cara a la proporción, propósito, características y momentos procesales, de tal forma que en un inicio su participación no es protagónica y plena, esta no se agota en momentos iniciales.⁸⁵

En consecuencia, el procedimiento continuó su curso y el expediente fue remitido a la SRVR, que posteriormente haría el llamado para que Montoya rindiera versión libre dentro del Caso 003. En ese sentido, recientemente las organizaciones que representan a las víctimas solicitaron al titular de la investigación, Fiscal Tercero delegado ante la Corte Suprema de Justicia, realizar la audiencia de imputación anunciada, teniendo en cuenta que el estado del proceso en estos momentos en la JEP no era óbice para su inacción. Sin embargo, la lacónica respuesta del Fiscal fue señalar que no procedería con la solicitud porque se encuentra vigencia una resolución interna (003) en la que por orden del Fiscal General de la Nación no pueden sus delegados adelantar estas diligencias y otras diligencias importantes para el impulso de las investigaciones⁸⁶.

81. Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Prensa. Comunicado No. 72, “General (r) Mario Montoya comparece ante la JEP”. Septiembre 11, 2018. Bogotá D.C. Ver: [https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/SiteAssets/Paginas/72.Comunicado-72--General-\(r\)-Mario-Montoya-comparece-ante-la-JEP/72.%20Comunicado%2072%20-%20JEP%20Audiencia%20General%20\(R\)%20Montoya.pdf](https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/SiteAssets/Paginas/72.Comunicado-72--General-(r)-Mario-Montoya-comparece-ante-la-JEP/72.%20Comunicado%2072%20-%20JEP%20Audiencia%20General%20(R)%20Montoya.pdf)

82. Jurisdicción Especial para la Paz. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación, Auto 131 de 2019, párr. 4.3. Ver: https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto_TP-SA-131_20-marzo-2019.pdf

83. Ibid. párr. 4.1

84. Ver: Comunicado conjunto, “Exigimos respeto por el principio de centralidad de las víctimas”, 18 de octubre de 2018. Ver: <https://www.colectivodeabogados.org/?Exigimos-respeto-por-el-principio-de-centralidad-de-las-victimas>; CAJAR. “¿Hacia dónde va la participación de las víctimas en la JEP?”, 2019. Ver: <https://www.colectivodeabogados.org/?Hacia-donde-va-la-participacion-de-las-victimas-en-la-JEP>;

85. JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación, Auto 131 de 2019, párr. 4.3.párr. 28 y ss.

86. CAJAR. Derecho de Petición radicado ante la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia el 30 de noviembre de 2018.

1.3.4. Incumplimientos recurrentes al régimen de condicionalidad

La versión voluntaria de Mario Montoya ante la SDSJ se llevó a cabo el 12 y 13 de febrero de este año. La naturaleza de esta diligencia era el acopio de información para contribuir a la búsqueda de la verdad durante el procedimiento dialógico o con reconocimiento de verdad y responsabilidad.

A pesar de lo anterior, el compareciente acudió a esta diligencia argumentando que sus órdenes como comandante del Ejército siempre fueron ajustadas a la Constitución Política, los manuales y el derecho operacional, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Después de cuestionar a la JEP por lo que consideró una orientación específica por su culpabilidad, expresó su voluntad de hacer uso del derecho a guardar silencio.

El alcance del derecho a guardar silencio por parte de los comparecientes fue uno de los temas a los cuales se refirió la SA del TEP por medio de la facultad de dictar sentencias interpretativas (SENIT)⁸⁷. En el escenario de la JEP el amparo del derecho a guardar silencio y la garantía no autoincriminación obligan a una lectura bajo los presupuestos de la obligación, también de raigambre constitucional, de aportar la verdad que tienen los comparecientes. El artículo transitorio 5º de la Constitución Política adicionado mediante AL. 01 de 2017 establece como condición de acceso al tratamiento especial previsto en el componente de Justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJNR), el deber de aportar verdad plena.

A partir de esta lectura, la SA del TEP consideró que las consecuencias jurídicas sobre aquellos que toman la decisión voluntaria de guardar silencio, diferentes a las reglas de la jurisdicción ordinaria, pero inherentes a una justicia transicional basada en el deber constitucional de aportar verdad, se encuentran las siguientes⁸⁸:

- i. Guardar silencio aparece, en este escenario, como una opción fáctica de los comparecientes, mas no como derecho o garantía fundamental para conservar el tratamiento diferenciado;
- ii. Quienes, bajo el compromiso de decir la verdad, declaran falsedades dolosas quedan expuestos a la pérdida de tratamientos especiales de justicia y, en hipótesis graves, pueden ser incluso expulsados de la Jurisdicción, con lo cual sus asuntos revertirían a la justicia ordinaria;
- iii. Las posiciones silentes no pueden fundar, ni total ni esencialmente, conclusiones de responsabilidad. Pero un silencio reticente, sí puede usarse para limitar beneficios y, por tanto, considerarse apto para probar un incumplimiento del régimen de condicionalidad y, en ciertas circunstancias, contribuir en la valoración probatoria para fortalecer inferencias adversas al compareciente que pretenda beneficiarse del régimen sancionatorio procesal y sustantivo de la JEP.

Adicionalmente, en aquellos casos en los que se verifique que las personas incumplen su deber de contribuir a los fines de la justicia transicional pueden⁸⁹

- i. perder el acceso a beneficios por venir;
- ii. verse expuestos a la resolución de los tratamientos especiales ya concedidos, conforme a los principios de proporcionalidad, gradualidad y proporcionalidad (L

87. La pregunta fue la siguiente: *"Alcance de la garantía constitucional de no autoincriminación y el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia de cara a la obligación de presentar un compromiso claro, programado y concreto por parte de los comparecientes a la JEP que manifiesten su interés en someterse a un proceso adversarial en el marco de la JEP, de manera especial en lo que atañe a la construcción de la verdad plena"*.

88. Ibid.

89. Jurisdicción Especial para la Paz. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Sentencia interpretativa, SA. TEP. SENIT 01 de 2019 *"Sobre beneficios provisionales, régimen de condicionalidad y participación de víctimas"*. párr. 271.

1922/18 arts 67 y 68);

- iii. si la inobservancia del deber es interpretada por la JEP como reticencia a contribuir, entonces sus asuntos se deben poder reconducir de manera inminente, previo el incidente de incumplimiento respectivo, al procedimiento contradictorio que avanza por la UIA (L 1922/18 arts 8, 61, 67 y 69); y
- iv. si se advierte un intento de distorsión del sistema mediante la introducción de falsedades dolosas, se activa el procedimiento incidental, con la posible consecuencia de reversión de las diligencias a la justicia ordinaria, con el fin de que se retomen en el estado en el cual se encontraban (AL 1/17 art trans 1 inc 8, L 1922/18 art 67).

A pesar de estos parámetros trazados por el órgano de cierre de la jurisdicción, no existe claridad sobre el futuro del compareciente Mario Montoya Uribe en la JEP, pues si bien la SRVR ha dejado la puerta abierta para futuras versiones voluntarias la postura silente y renuente del compareciente da lugar, o bien para la apertura de un incidente de incumplimiento del régimen de condicionalidad, o bien para la remisión del proceso al trámite adversarial al interior de la misma JEP.

Una decisión de estas características, por lo demás, debe ser tomada con la observancia de otro elemento relevante del modelo de justicia transicional colombiano, consistente en su carácter temporal, que tiene como antecedente inicial el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 que establece que la JEP “administrará justicia de manera transitoria”⁹⁰. Es claro que la versión ofrecida por el compareciente fue limitada, y aunque este goza de un derecho a guardar silencio adecuado a las particulares circunstancias de la justicia transicional; su relato **nada aporta** a la comprensión del fenómeno macrocriminal de las ejecuciones extrajudiciales o muertes de civiles ilegítimamente presentadas como bajas en combate.

Adicionalmente, cuando Mario Montoya rindió versión voluntaria, no sólo guardó silencio, sino que, en su curso, realizó distintos comentarios ofensivos y descalificantes sobre los soldados del Ejército, que poco o nada contribuyen al esclarecimiento de la verdad, y más bien constituyen actos revictimizantes. Debido a esto, los representantes de las víctimas presentaron solicitud de incidente por el incumplimiento del régimen de condicionalidad, solicitando que se excluya al General (r) Mario Montoya del SIVJNR, que a la fecha no ha sido resuelta.

90. Al respecto, el artículo 34 de la Ley 1957 de 2019 se refiere en los siguientes términos: Artículo 34. Temporalidad. El plazo para la conclusión de las funciones de la Jurisdicción Especial para la Paz consistentes en la presentación de acusaciones por la Unidad de investigación y Acusación, de oficio o como consecuencia de los informes que tratan los literales b) y c) del artículo 79 de esta ley, será de diez (10) años contados a partir de la entrada efectiva en funcionamiento de la totalidad de Salas y Secciones de la Jurisdicción Especial para la Paz, y un plazo posterior de cinco (5) años más para concluir su actividad jurisdiccional, plazo este último que de ser necesario podrá ser prorrogado por una única vez, mediante ley estatutaria, para concluir su actividad, a solicitud de los magistrados de la JEP. La Sección de estabilidad y eficacia de Resoluciones y Sentencias, prevista en el parágrafo del artículo 91 de esta ley podrá constituirse en cualquier momento en que resulte necesaria. En todo caso, el plazo para la conclusión de las funciones y objetivos misionales de la JEP, en cualquiera de sus salas o secciones, no podrá ser superior a 20 años.

2. Terceros civiles y Agentes de Estado no combatientes responsables: ausencia de investigación o debida diligencia para el juzgamiento de estos actores como señal de falta de voluntad y capacidad para llevar a cabo investigaciones genuinas.

2.1. Marco jurídico: La investigación de crímenes internacionales cometidos por civiles en Colombia

2.1.1. La investigación de terceros y agentes de Estado no combatientes en la justicia ordinaria y el proceso de Justicia y Paz antes del Acuerdo Final de Paz con las FARC-EP

El **proceso de Justicia y Paz** en Colombia fue el primer intento de Justicia Transicional de este siglo realizado en el año 2005 para facilitar procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva de excombatientes mediante mecanismos de persecución penal diferenciados con ciertos beneficios para aquellas personas integrantes de grupos armados al margen de la ley que se sometieran y ofrecieran verdad, justicia y reparación a las víctimas⁹¹. Aunque esta ley se aplicó y fue pensada para la desmovilización de los grupos paramilitares, también incluyó a algunos integrantes de grupos guerrilleros.

Este proceso **no incluyó la persecución de crímenes cometidos por la fuerza pública o civiles implicados, facultades que permanecieron en cabeza de la Justicia Ordinaria bajo un recientemente creado Sistema Penal Acusatorio mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004**. De este modo, los integrantes de grupos armados al margen de la ley serían investigados por la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y Paz bajo un procedimiento diferenciado frente a Salas Especiales de los Tribunales Superiores de cada Distrito, mientras que empresarios, agentes de Estado fueran o no combatientes y en general a todo aquel que hubiera colaborado con crímenes de estos grupos sería juzgado por el procedimiento y en las instancias ordinarias.

Sin embargo, **ante las evidencias y “versiones libres” rendidas por los postulados a Justicia y Paz de colaboración con integrantes de la fuerza pública o civiles implicados se utilizó la figura de la “compulsa de copias”** para incentivar su investigación. Esta consiste en remitir la información sobre la posible responsabilidad de personas vinculadas con postulados, para que según lo determinara el funcionario competente fuera iniciada la investigación y el juzgamiento de aquellas personas mencionadas o sobre las que se encontraran evidencias en los procesos de Justicia y Paz. Quedaba a potestad del funcionario judicial (Fiscal o Juez, según el caso) decidir si compulsaba copias o no para evaluar la necesidad de iniciar la investigación y juzgamiento de estas personas.

2.1.2. La investigación de terceros y agentes de Estado no combatientes con la creación de la Justicia Especial para la Paz.

El Acuerdo Final de Paz preveía que la JEP investigaría a todas las personas, combatientes o no, que hubieran cometido crímenes en el marco del conflicto armado⁹². Dicha idea fue desarrollada por el Artículo 16 del Acto Legislativo 01 de 2017 mediante el cual fue creado el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición que incluyó la creación constitucional de la Justicia Especial para la Paz como uno de sus componentes.

91. Ley 975 de 2005 Artículos 1, 2 y ss.

92. Gobierno de Colombia y FARC-EP. Acuerdo Final de Paz. Punto 5, Num. 5.1.2 Justicia, literal 32. Pág. 148. Ver: <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11.1.2016nuevoacuerdofinal.pdf>

Sin embargo, la Sentencia C-674 de 2017 cambió las reglas pactadas que recogía el A.L. 01 de 2017 según el Acuerdo Final de Paz. En aras de garantizar el pilar fundamental de la Constitución del Juez Natural y diseño constitucional de la rama judicial, la competencia de la JEP como Tribunal *ad hoc* y *ex post* sólo podría asumirse respecto de agentes de Estado no combatientes y terceros tras la manifestación libre de su voluntad de someterse a la competencia de dicha Jurisdicción para la contribución con los derechos de las víctimas y la definición de su situación jurídica.⁹³

En su lugar, y como lo desarrolló la **Ley Estatutaria de la JEP y la Sentencia C-080 de 2018, esta jurisdicción tendrá competencia exclusiva y prevalente frente a agentes de Estado no combatientes y terceros que se sometan voluntariamente.**

Esto es, primero, que la JEP tiene **exclusividad** frente a otras jurisdicciones para el juzgamiento de crímenes cometidos en el marco, el contexto o en relación directa o indirecta con el conflicto armado respecto de AENIFPU y terceros siempre que se sometan voluntariamente en los términos del Artículo Transitorio 16 del A.L. 01 de 2017 y del artículo 63 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019. Así hay una competencia personal preferente que asume la JEP cuando se configura el fenómeno de “sometimiento voluntario” respecto de estos sujetos.

Segundo, la **prevalencia** debe ser comprendida con respecto al artículo transitorio 6 del A.L. 01 de 2017. Esto es, que la JEP “dominará”, en sentido literal, la posibilidad de decidir “*sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas*”. Este dominio se expresa en la posibilidad que tiene la JEP de anular o extinguir la responsabilidad y sanciones en materia disciplinaria o administrativa, incluso aquellas de índole pecuniario.

Tercero, sobre la **voluntariedad**, en los términos del artículo transitorio 16 precitado y el artículo 63 parágrafo 4 de la Ley Estatutaria de la JEP, este sometimiento se podía hacer sólo hasta los tres (3) meses de la entrada en vigencia de la jurisdicción, o en los tres (3) meses siguientes a la vinculación formal a nuevas investigaciones en la Justicia Ordinaria.

No obstante, se dio **un cambio más en la Ley de Procedimiento de la JEP (Ley 1922 de 2018) y la declaratoria de su inconstitucionalidad por Sentencia C-050 de 2020 sobre dicha competencia.** Primero, en el parágrafo 2 del artículo 11 de la Ley de Procedimiento de la JEP, que a su vez desarrollaba la Ley Estatutaria, se dijo que la competencia sobre los terceros y agentes de Estado no combatientes era únicamente por conductas de financiación de los grupos armados. Esta restricción fue reproducida por la Resolución No. 008017 del veinticuatro (24) de Diciembre de 2019 mediante la cual se establecieron pautas para la investigación de terceros y agentes de Estado no combatientes en la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP.

Luego, tras una demanda del CAJAR y otras organizaciones⁹⁴ que argumentaba que los terceros y agentes de Estado no combatientes no sólo facilitaron la formación y la financiación de grupos ilegales, sino que serían partícipes en graves violaciones de Derechos Humanos que son competencia voluntaria de la JEP, así como un vicio de forma por la modificación de reglas constitucionales y estatutarias a través de una norma ordinaria⁹⁵. Finalmente, **la Corte Constitucional en la Sentencia C-050 de 2020 resolvió declarar inexecutable esta restricción de la competencia**, recogida en la expresión “*relacionados con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno*” del artículo 11 de la Ley de Procedimiento de la JEP⁹⁶.

93. Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017.

94. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 11º (parcial) de la Ley 1922 de 2018 “Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la JEP”, 16 de junio de 2019. Ver: https://www.colectivodeabogados.org/IMG/pdf/demanda_art_11_civiles_y_aenifpu_v.final.pdf

95. *Ibid.*

96. Corte Constitucional, Sentencia C-050 de 2020.

Cambio que a la fecha no se ha implementado en las reglas para la investigación de terceros y agentes de Estado no combatientes en la JEP.

Por otra parte, la Corte ha señalado que cuando no exista dicho sometimiento voluntario, **es obligación constitucional de la Justicia Ordinaria priorizar dichas investigaciones con un régimen punitivo más estricto** en contra terceros y agentes de Estado no combatientes:

*"5.5.2.12. Puntualiza la Corte que las anteriores decisiones no tienen como efecto generar escenarios de impunidad, puesto que la sustracción de los terceros no combatientes y de los aforados constitucionales del ámbito de las competencias imperativas de la JEP, no implica que no puedan ser juzgados por los delitos que son de competencia de esa jurisdicción, sino, por el contrario, que **lo serán conforme al régimen punitivamente más estricto al que se hallen sometidos en el sistema ordinario**. En dicho régimen **deberá priorizarse la investigación y el juzgamiento de aquellas personas sobre las que existan señalamientos serios de haber participado en los crímenes más graves en el marco del conflicto armado interno**, las cuales conservarán la posibilidad de acogerse de manera oportuna a la JEP, para acceder a los beneficios que esa jurisdicción ofrece y con el pleno sometimiento al sistema de condicionalidades en ella previsto."*⁹⁷

Con todo, la priorización de estas conductas en la Justicia Ordinaria es lo que garantiza que no haya impunidad por los crímenes cometidos por terceros y agentes de Estado no combatientes. Mientras que la JEP tiene una competencia exclusiva y prevalente para investigar a aquellos terceros y agentes de Estado no combatientes que se sometan voluntariamente. Esto debe ocurrir en el término de tres meses tras la vigencia de la Ley Estatutaria o tras la apertura formal de investigación en su contra en la Justicia Ordinaria, respecto de todos los delitos que hubieran cometido en el marco, con ocasión, en relación directa o indirecta con el conflicto armado.



©Alexandra X. Gómez - Colombia Plural. Acción por la memoria "Cuerpos Gramaticales, invitación a sembrarse, no a enterrarse". 13 de agosto de 2017.

97. Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017.

2.2. Obstáculos para la investigación de terceros y agentes de Estado no combatientes implicados en crímenes internacionales

2.2.1. Disponibilidad de la información sobre el estado de las investigaciones

Para monitorear la investigación de crímenes internacionales cometidos por terceros y agentes de Estado no combatientes implicados en crímenes internacionales dentro de este nuevo proceso de Justicia Transicional se recogió la información de la Misión de Verificación de la FIDH, de los procesos judiciales que lleva el CAJAR, de una revisión de prensa y a través del derecho constitucional de petición.

Frente a la Fiscalía General de la Nación el pasado mes de noviembre se solicitó información relacionada con el estado de las investigaciones derivadas de estas “compulsas de copias” y contra terceros y agentes de Estado no combatientes en el marco del proceso de justicia transicional actual. Sin embargo, **la respuesta de la entidad del 19 de diciembre de 2019, mediante el Oficio No. DAIASC- 20320, fue negar el acceso a la información solicitada en contra de los estándares nacionales e internacionales de acceso a la información pública.**

En ese orden de ideas sugerimos a la FCPI solicitar información precisa sobre los siguientes ítems:

1. Indicar número de compulsas de copias en el marco del procedimiento creado mediante la ley 975 en contra de (i) Agentes Estatales no combatientes y (ii) terceras personas que siendo civiles se les haya atribuido por parte de postulados algún grado de participación.
2. Indicar sobre las compulsas de copias (i) cuáles dieron origen a investigaciones penales y sobre estas (ii) el estado procesal, (iii) número de radicado, (iv) el despacho al cual fueron asignadas, (v) las conductas investigadas, y (vi) quiénes se encuentran vinculados.
3. Informar sobre las 29 macro investigaciones anunciadas por la Fiscalía sobre los terceros indicando (i) estado procesal, (ii) número de radicado, (iii) despacho, (iv) conductas investigadas y (v) quienes se encuentran vinculados.

De cualquier forma, se acudió a las fuentes de información pública oficiales y a los informes de diversas organizaciones de derechos humanos que han hecho seguimiento al estado de estas investigaciones, además de las fuentes propias.

2.2.2. Estado de avance de investigaciones contra terceros y agentes de Estado no combatientes en la Justicia ordinaria se concentra en las compulsas de copias y casos antiguos del proceso de Justicia y Paz.

Gran parte de las investigaciones en contra de terceros y agentes de Estado no combatientes siguen siendo competencia de la Justicia Ordinaria y vienen del proceso de Justicia Transicional anterior. En este proceso previo se emitieron 16.772 compulsas de copias de los Tribunales de Justicia y Paz, Fiscalías delegadas para la Justicia Transicional y otras instancias hacía la FGN⁹⁸. De ellas, se ha determinado que corresponden con al menos 2.311 terceros civiles y 1.835 agentes de Estado no combatientes presuntamente involucrados en las versiones libres dadas por paramilitares y demás personas desmovilizadas⁹⁹.

98. Fiscalía General de la Nación. “Fiscalía concluye estudio sobre terceros civiles vinculados al conflicto armado”, 2019. Ver: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/fiscalia-concluye-estudio-sobre-terceros-civiles-vinculados-al-conflicto-armado/>

99. Redmas. “Más de 2.000 terceros civiles tuvieron relación con el conflicto armado: Fiscalía.”, 2019. Ver: <http://www.redmas.com.co/justicia/mas-2-000-terceros-civiles-tuvieron-relacion-conflicto-armado-fiscalia/>

Hasta 2018 en 21 de las 51 sentencias proferidas en el marco de la ley de Justicia y Paz se hicieron señalamientos respecto de la relación entre empresas o empresarios y paramilitares¹⁰⁰. En 13 de estas 21 sentencias donde constan estos posibles nexos fue motivada la investigación de las mismas, mientras que en 8 de esas sentencias se promovió la figura de la exhortación (que no tiene efectos vinculantes) y en 5 sentencias se promovió la compulsas de copias, mientras que en las 8 restantes no se promovió ninguna investigación¹⁰¹. **En total habría 187 señalamientos contra empresas y empresarios, de las cuales 58 derivaron en compulsas de copias, 25 derivaron en exhortaciones y en 108 no se promovió ninguna investigación adicional**¹⁰². Esta cifra contrasta con la presentada por Dejusticia, que a pesar de analizar un universo menor de sentencias (39 con corte a marzo de 2017) de la Jurisdicción de Justicia y Paz, se identificaron 776 menciones a actores económicos, 459 de las cuales corresponden a personas naturales (59,92%) y 307 a personas jurídicas (51,02%)¹⁰³.

En ese sentido, se tiene una gran cantidad de carga de trabajo por parte de la Justicia Ordinaria concentrada en la investigación judicial únicamente de aquellos terceros o agentes de Estado no combatientes que provenga de las compulsas de copias, sin que a la fecha existan resultados significativos en el juzgamiento de máximos responsables de crímenes internacionales que sean terceros o agentes de Estado no combatientes.

2.2.3. La Fiscalía General de la Nación no cuenta con las capacidades para investigar los crímenes de terceros y agentes de Estado no combatientes por la multiplicidad y poca capacidad de coordinación de sus órganos de investigación

Adicionalmente, **la falta de coordinación en este organismo para enfrentar la problemática se percibe como un obstáculo adicional**. La entidad encargada de investigar casos de terceros es la Dirección de Justicia Transicional¹⁰⁴ (Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas en Justicia Transicional para 2015), la cual cuenta con un grupo de trabajo que investiga y judicializa conductas asociadas a la financiación y apoyo de grupos paramilitares. Sin embargo, las compulsas de copias realizadas se conocen en su mayoría por fiscales adscritos a la Fiscalía Delegada para la Seguridad Ciudadana, que cuenta con otros grupos de trabajo especial¹⁰⁵.

Dada la cantidad de compulsas de copias, se crearon cinco líneas de investigación sobre terceros, por lo cual se construyó un inventario único de procesos, ya que no todas las compulsas de copias contra terceros surgieron desde las sentencias de Justicia y Paz, pues otras direcciones de la FGN también las generaron. **Al menos cinco estructuras diferentes en la Fiscalía investigan casos sobre terceros**: La Dirección de Justicia Transicional, la Dirección Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos, la Delegada contra la Criminalidad Organizada, la Delegada para la Seguridad Ciudadana y la Dirección Especializada contra el Lavado de Activos; sobre estas dependencias, se advierte que no se conoce con claridad si hay mecanismos de coordinación sobre casos contra terceros civiles.

Por esto, existen repercusiones sobre las características de las compulsas existentes. Por un lado, los perfiles de los fiscales de Justicia y Paz eran distintos, y por otro, dichas compulsas llegaron a cualquier fiscal en el país, generando con ello, **duplicidad de procedimientos, desconexión de los contextos de las investigaciones y el archivo de varias de ellas, entre otras dificultades**¹⁰⁶, que conllevarían a que probablemente la mayoría de casos donde aparecen terceros, no sean

100. CENTRO INTERNACIONAL DE TOLEDO PARA LA PAZ, INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA & FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y RELACIONES INTERNACIONALES DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. "La verdad en las Sentencias de Justicia y Paz". Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 2018. P. 55-58.

101. *Ibíd.*

102. *Ibíd.*

103. DEJUSTICIA. "Entre coacción y colaboración. Verdad judicial, actores económicos y conflicto armado en Colombia.", 2018. p. 41.

104. Fiscalía General de la Nación. "Justicia Transicional". Ver: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/justicia-transicional-2/>

105. COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. "Organizaciones Sucesoras del Paramilitarismo.", Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 2018. P. 256-257

106. *Ibíd.* p.261

conocidos ni juzgados por la jurisdicción ordinaria, por lo que se acentúa el clima de impunidad presente para estos sujetos.

Para julio de 2018 el inventario se integraba por 5.228 procesos, referidos a 4.525 compulsas de copias y 735 noticias originadas como ordinarias. De dicho total, 861 procesos se refieren a terceros civiles, 528 procesos relacionan agentes estatales no combatientes y 263 se refieren a miembros de la Fuerza Pública, 109 radicados están relacionados con terceros con calidad por establecer y 3.499 con miembros de la estructura organizada al margen de la Ley.¹⁰⁷ En febrero de 2018 la Dirección de Justicia Transicional informaba que el grupo de trabajo de compulsas de copias adscrito, adelantaba ochenta y ocho (88) investigaciones en la que se anexaba la información de noventa y tres (93) radicados asignados a nueve (9) fiscalías en todo el territorio nacional sobre actores económicos¹⁰⁸.

No obstante, pese a que tenemos información sobre las investigaciones en curso contra diversas empresas, en dicho inventario no se registraban investigaciones en contra, por ejemplo, de funcionarios de Cementos Argos S.A., Indupalma, el Fondo Ganadero del Cesar, el Fondo Ganadero de Córdoba, Ecopetrol, y solamente dos de Drummond Company fueron registradas¹⁰⁹. Sólo se registraban avances en la investigación adelantada en contra de las empresas bananeras Chiquita Brands y Banacol por la financiación, creación y sostenimiento de grupos paramilitares, según se desarrolla más abajo.

De este modo, se ha evidenciado una **falta de coordinación que se presenta con respecto a la investigación y juzgamiento de terceros y agentes de Estado no combatientes** en la Fiscalía General, así como la opacidad sobre los avances que se habrían dado en estos casos. A este respecto, consideramos que la Corte Penal Internacional debería cuestionar esta situación como una muestra de falta de voluntad y/o capacidad en su valoración sobre la apertura de una investigación que involucre la responsabilidad de terceros o de agentes de Estado no combatientes. Pues en caso contrario una parte importante de estos hechos y responsables quedarán en la impunidad de persistir dichas falencias.

2.2.4. Pese a que se amplió la competencia material de la JEP respecto de terceros y agentes de Estado no combatientes, su trabajo ha estado restringido por la voluntariedad y reglas cambiantes

Como se indicó antes, existe la obligación de la FGN de contribuir a que no haya impunidad en estos casos, como parte de los compromisos de la Justicia Ordinaria, juez natural de estos actores, con el proceso de Justicia Transicional. No obstante, **los problemas de falta de información, de resultados y de coordinación se extienden también al nuevo proceso de Justicia Transicional iniciado con el Acuerdo Final de Paz**. Desde el 24 de mayo del 2018 la FGN anunció 29 macro investigaciones a terceros por el conflicto, las cuales no han tenido algún avance significativo que se haya hecho público¹¹⁰, más allá de los reportes de la FGN directamente a la FCPI.

Pese a que se logró este cambio sobre la competencia material **respecto de terceros y agentes de Estado no combatientes con la demanda referida, ir a la JEP sigue siendo voluntario y su investigación eficaz depende de la articulación entre la Justicia Ordinaria y la Transicional**. En efecto, desde el 6 junio de 2019 la Jurisdicción Especial para la Paz determinó, a través de comunicado, que empezaban “a correr plazos para [el] sometimiento voluntario a la JEP de terceros

107. Ibíd. p.258

108. Ibíd. pp. 258-259

109. Ibíd. p. 259

110. El Espectador. “Fiscalía anuncia 29 macro investigaciones a terceros por el conflicto.”, 2018. Ver: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/fiscalia-investiga-29-macro-investigaciones-terceros-por-el-conflicto-articulo-790410>

civiles y agentes del Estado no miembros de la fuerza pública”¹¹¹. Al 9 de septiembre de 2019 se recibieron apenas 657 solicitudes para entrar a la JEP, entre las que se contaron 540 de terceros y 117 de agentes de Estado no combatientes¹¹². Después, para el 20 de enero de 2020, la JEP tenía en su poder 916 casos que solicitaban a los despachos hacer parte del proceso de justicia transicional.

Ante la JEP se recibieron solicitudes de paramilitares que han solicitado su ingreso como terceros, algunas de las cuales han sido rechazadas, estando ahora en suspenso su investigación.

La regla jurisprudencial establecida ha sido la de restringir el conocimiento de la Jurisdicción de las acciones en las que tuvieran que ver actores paramilitares, como se ha dicho en decisiones de la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz y la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas¹¹³. Esto bajo el supuesto de que la mayoría de los paramilitares fueron juzgados bajo la Ley de Justicia y Paz, a pesar de las dificultades mencionadas arriba. Respecto de los paramilitares que no fueron juzgados por Justicia y Paz, la respuesta de la JEP ha sido la de negar su competencia, siendo la jurisdicción ordinaria la que resulta competente, sin que existan en la actualidad criterios claros para la transferencia de estos procesos de la JEP a la dicha Jurisdicción¹¹⁴.

A pesar de esta posición, **la JEP sí ha establecido criterios para reconocer los patrones de macrocriminalidad cometidos por terceros y agentes de Estado no combatientes, aunque esto se hizo con el marco normativo anterior de la competencia material restringida de la JEP únicamente a los delitos de financiación.** Estas pautas priorizan las investigaciones por la colaboración de estos civiles con los bloques paramilitares de las AUC (Bloque Norte y Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá) y en las ejecuciones extrajudiciales¹¹⁵. Para ello se crearon tres subsalas dirigidas a priorizar los casos relacionados con estos temas, investigarlos en contexto y decidir si debían ingresar o no a la justicia transicional y demás tratamientos especiales diferenciados que correspondan¹¹⁶. En todo caso, se conservarán las facultades de las demás salas para la investigación de otros crímenes de terceros y agentes de Estado no combatientes, que podrían estar vinculados con otras estructuras y patrones de macrocriminalidad como el estar vinculados con el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., con las FARC-EP, u otros políticos¹¹⁷.

Igualmente, **la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz no estaba aceptando la comparecencia de terceros ante la JEP por delitos diferentes a conductas relacionadas con financiar y promover grupos armados al margen de la ley.** Es decir, antes de la sentencia de la Corte Constitucional que resolvió este problema jurídico, la JEP interpretó dicha disyuntiva de un modo restrictivo¹¹⁸. Esto quiere decir que se ha dejado fuera de la competencia de la JEP casos donde no se cumplía con el requisito de competencia material del derogado artículo 11 de la Ley de

111. Jurisdicción Especial Para la Paz. Comunicado 087 del 11 de junio de 2019. “Empiezan a correr plazos para sometimiento voluntario a la JEP de terceros civiles y agentes del Estado no miembros de la fuerza pública”. Ver: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Empiezan-a-correr-plazos-para-sometimiento-voluntario-a-la-JEP-de-terceros-civiles-y-agentes-del-Estado.aspx>

112. El Espectador. “JEP recibió 657 solicitudes de terceros civiles tras cerrar plazo.”, 2020. Ver: <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/jep-recibio-657-solicitudes-de-terceros-civiles-tras-cerrar-plazo-articulo-880201>

113. Jurisdicción Especial Para La Paz. Sección de Apelación del Tribunal de Paz. Auto TP-SA-103/2019. Por medio de dicho auto la Sección de Apelación confirma la decisión de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas por medio de la cual no acepta la comparecencia de Jorge Iván Correa por haber pertenecido a un grupo paramilitar, ya que los paramilitares no hacen parte del conjunto de terceros de los que la Jurisdicción avoca competencia.

114. Esta es una de las recomendaciones que se ha hecho dentro de la sociedad civil para impedir la impunidad en estos casos. Ver: Dejusticia. Los terceros complejos. Ver: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/05/Los-terceros-complejos-JEP.pdf>

115. Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Resolución No. 008017 del veinticuatro (24) de Diciembre de 2019 mediante la cual se establecieron pautas para la investigación de terceros y agentes de Estado no combatientes en la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP.

116. El Espectador. “JEP crea subsalas para estudiar los casos de terceros civiles”, 2020. Ver: <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/jep/jep-crea-subsalas-para-estudiar-los-casos-de-terceros-civiles-articulo-901045>

117. Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Resolución No. 008017 del veinticuatro (24) de Diciembre de 2019 mediante la cual se establecieron pautas para la investigación de terceros y agentes de Estado no combatientes en la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP.

118. DEJUSTICIA. “Los terceros complejos: la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz”. 2019. p. 28 y ss. Ver: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/05/Los-terceros-complejos-JEP.pdf>

Procedimiento, alegando que había unas conductas que pese a darse en el marco, con ocasión, en relación directa o indirecta con el conflicto, no eran de competencia de la JEP por no corresponder a los delitos allí enunciados¹¹⁹.

Este tipo de **cambios de interpretación en los casos sobre terceros en la Jurisdicción ha restringido las posibilidades de investigación de sus crímenes en la Justicia Especial para la Paz, sin que la Justicia Ordinaria haya sido hasta ahora eficaz en su investigación**. En la actualidad, el concepto de “tercero” está muy lejos de ser lo que se había planteado inicialmente en el Acuerdo Final de Paz y su desarrollo conforme al artículo transitorio 16 del Acto Legislativo 01 de 2017, que determinó a los terceros como sujetos que sin hacer parte de grupos o armados u organizaciones, contribuyen directa o indirectamente a la comisión de delitos en el marco del conflicto armado, que podrán someterse a la JEP y recibir un tratamiento especial, cuando se cumplan las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y no repetición.¹²⁰

2.2.5. Es mayor el riesgo de impunidad respecto de aquellos agentes de Estado no combatientes que tienen la condición de aforados constitucionales.

Hay un riesgo de impunidad respecto de agentes de Estado no combatientes que podrían estar involucrados en crímenes internacionales quienes, además de no estar bajo competencia obligatoria de la JEP, cuentan con un fuero especial de investigación y juzgamiento ante la Justicia Ordinaria, por disposición de la Constitución colombiana. Primero, (i) el Presidente de la República o quien haga sus veces; (ii) magistrados de las altas corporaciones judiciales y (iii) Fiscal General de la Nación, quienes son juzgados por el Senado de la República, previa acusación de la Cámara de Representantes a través de la **Comisión de Investigación y Acusaciones**. Por su parte, los congresistas son investigados y juzgados directamente por la Corte Suprema de Justicia en dos instancias, previa investigación de la **Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema** creada recientemente (A.L. 01 de 2018) para garantizar la doble instancia.

Al respecto, **en la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes ha prevalecido históricamente la impunidad**. Al asignarle funciones de investigación y juzgamiento a autoridades deliberativas y políticas del Estado, en ella han primado los intereses particulares o partidistas en lugar de garantizar los intereses de la justicia. La Corporación Excelencia en la Justicia denunciaba que «ha sido una institución ineficaz en Colombia para impulsar la investigación penal de los aforados que no ha concretado ni siquiera un fallo de fondo en sus 22 años de vigencia», avanzando sólo en 1 de 3500 procesos iniciados. Preocupa que en dicho órgano reposan investigaciones contra ex Presidentes de la República, ex Magistrados de Altas Cortes y ex Fiscales Generales de la Nación que estarían relacionadas con la participación en crímenes internacionales de competencia de la CPI las cuales quedarán en la impunidad.

Por otra parte, respecto de las investigaciones de los Congresistas, **existen serios cuestionamientos sobre las garantías a la independencia e imparcialidad en su marco legal de funcionamiento la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia**. Primero, dado que en su conformación se designó a una funcionaria que a su vez era integrante activa del Ejército Nacional, con lo cual se estaría vulnerando el principio internacional que prohíbe el juzgamiento de civiles por parte de autoridades castrenses. Segundo, por la falta de claridad en los criterios de recusación para identificar la existencia de conflictos de intereses. Ello, por ejemplo, le permitió a una magistrada asumir la investigación de crímenes en contra de quienes previamente habían sido sus superiores jerárquicos hasta que finalmente se aprobó su recusación.¹²¹

119. Jurisdicción Especial para la Paz. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación, Auto 216 de 2018, párr. 12.

120. DEJUSTICIA. “Los terceros complejos: la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz.”, 2019. p. 41. Ver: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/05/Los-terceros-complejos-JEP.pdf>

121. Corte Suprema de Justicia. 10 de mayo de 2019. Radicado N. 52240. Recusación en contra de H. Magistrada Cristina Lombana Velázquez sustentada por apoderado de la parte civil.

2.3. La excepción: Caso emblemático contra funcionarios de Chiquita Brands

2.3.1. Estado y avances del proceso contra terceros involucrados en crímenes de lesa humanidad en el caso Chiquita Brands

Tras la investigación llevada a cabo por la FGN, respecto de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado por terceros, **en el caso de Chiquita Brands se estableció la presunta participación de directivos de la empresa en crímenes que fueron declarados como lesa humanidad**. Esto se habría hecho con el establecimiento de vínculos cercanos con los grupos paramilitares del Urabá, en los que habrían estado vinculados en la planificación, financiación y rendición de cuentas de las actividades delictivas cometidos por dichos grupos. Dineros de la empresa Chiquita Brands habrían sido empleados por medio de sus filiales Banadex y Banacol, para el presunto financiamiento del Frente Arlex Hurtado al mando de Raúl Emilio Hasbún Mendoza, alias Pedro Bonito, quien tenía su actividad delincuencial en las zonas de Urabá y Santa Marta. En ese sentido, el ente investigador tomó la decisión con este material probatorio de llevar a juicio la participación de directivos y algunos empleados de estas sociedades, ya sea por la toma de decisiones, pruebas de intervención y/o participación en la promoción y financiación del grupo ilegal y sus actividades.¹²²

Esta declaratoria vino tras el trabajo de organizaciones de derechos humanos de litigio nacional e internacional con la presentación de una Comunicación ante la Fiscalía de la CPI bajo el artículo 15 del Estatuto de Roma¹²³. En ella, se daba cuenta de un análisis de los hechos y evidencias a partir de los cuales se reconociera la participación de 22 integrantes de la multinacional Chiquita Brands en la comisión de crímenes de Lesa Humanidad bajo competencia de este Tribunal Internacional. Ello llevó al monitoreo de la situación de forma que en su Informe de Actividades del año 2019 sobre el Examen Preliminar en Colombia la Fiscalía de la CPI registró los avances procesales sobre el particular.

Chiquita Brands es una de las tantas empresas que desde 1971 han tenido participación en el conflicto armado colombiano. Se afirma que ha estado relacionada con el asesinato de al menos 4.335 personas, entre las que se incluyen miembros de la Unión Patriótica y del Partido Comunista Colombiano. Así como también se le atribuye la participación en hechos de desaparición forzada, desplazamiento forzado y persecución en contra de sindicalistas llevada a cabo entre 1995 y 2004, con la ayuda de grupos paramilitares que se sostuvieron y extendieron su organización en el territorio con el apoyo de la multinacional.¹²⁴

Al respecto, se resalta **la posible participación de líderes políticos que para la fecha promovieron y defendieron la actividad paramilitar a través de las “Convivir”**, organizaciones de vigilancia y seguridad privada para la defensa agraria, creadas en 1994 durante la presidencia de César Gaviria, posteriormente reglamentadas por el expresidente Ernesto Samper Pizano; estas organizaciones autorizadas y contempladas en un marco legal se encontraban relacionadas con violaciones a derechos humanos y grupos paramilitares, como ocurrió en el caso de Chiquita Brands, por lo que la FGN procedió a investigar a antiguos alcaldes, superintendentes de vigilancia y gobernadores de Antioquia entre 1997 y 2004, debido a la posible omisión al no realizar algún control o seguimiento a las Convivir, o respecto a licencias otorgadas para su funcionamiento, personerías jurídicas que habrían carecido de requisitos legales.¹²⁵

122. Fiscalía General de la Nación. “Fiscalía dictó resolución de acusación contra exdirectivos de Chiquita Brands por presuntos nexos con grupos de autodefensas.”, 2018. Ver: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/justicia-transicional/fiscalia-dicto-resolucion-de-acusacion-contra-exdirectivos-de-chiquita-brands-por-presuntos-nexos-con-grupos-de-autodefensas/>

123. CAJAR, FIDH y la International Human Rights Clinic of Harvard Law School. La contribución de ejecutivos de Chiquita en la comisión de crímenes de lesa humanidad en Colombia: Comunicación bajo el artículo 15 del Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional. 17 de mayo de 2017. Disponible en: <https://verdadabierta.com/especiales-v/2017/chiquita/InformeChiquitaBrandsCPI.pdf>

124. Pacifista. “El nuevo dolor de cabeza de Álvaro Uribe tiene el sello de Chiquita Brands.”, 2018. Ver: <https://pacifista.tv/notas/el-nuevo-dolor-de-cabeza-de-alvaro-uribe-tiene-el-sello-chiquita-brands/>

125. Ibíd

Ante la justicia estadounidense, **en 2007 Chiquita Brands compareció y pagó una multa de 25 millones de dólares**, en razón a los pagos que la empresa realizó a grupos armados al margen de la ley, correspondientes al menos por 1,7 millones de dólares que antiguos cabecillas de las AUC como Salvatore Mancuso y Carlos Castaño, admitieron haber recibido. Se conoció de la existencia de intermediarios para la realización de estos pagos a través de las Convivir de Antioquia Puntepiedra y Papagayo¹²⁶. En el juicio realizado también se dio un pronunciamiento sobre los asesinatos de civiles llevados a cabo por las AUC, conocidos y permitidos por Chiquita Brands; se manifestó una preocupación derivada de las recomendaciones de la Fiscalía, pues estas no hacían referencia a la responsabilidad individual de los directivos en los asesinatos de civiles.¹²⁷

2.3.2. Obstáculos para la investigación en el caso Chiquita Brands

Un obstáculo importante para las víctimas en este caso ha sido la participación de nacionales de otros países en las actividades delictivas, ante la incapacidad y falta de voluntad de la justicia colombiana de perseguirlos, como de las autoridades extranjeras para juzgarles. Algunas de las víctimas acudieron ante la justicia estadounidense, buscando que sea reconocida la responsabilidad de Chiquita con ocasión a las acusaciones que incluyen tortura, lesiones personales y muerte bajo la Ley de Protección a las Víctimas de Tortura y el Estatuto de Reclamación por Agravios Contra Extranjeros ("ATS"). En un primer momento el Tribunal del Distrito Sur de Florida, negó las mociones de Chiquita para que el caso sea desestimado, por lo cual se presentó la respectiva apelación por parte de la compañía; en la apelación el Tribunal encontró que realmente no se tenía jurisdicción para conocer de dicha acción, por lo que se decidió revocar la orden que negaba las mociones presentadas por Chiquita, y en consecuencia el caso fue desestimado, pese a una opinión disidente en la que se reconoce el derecho a la reparación de las víctimas.¹²⁸

En Colombia desde el 2008, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR) solicitó a la FGN que fueran adelantados los trámites procesales correspondientes a la persecución penal, captura y extradición de ocho directivos, ejecutivos y altos funcionarios extranjeros de Chiquita Brands, e implicados en el proceso llevado a cabo ante la justicia estadounidense, pues ya existía en enero de 2008 el radicado No. 63.625, en el que tales sujetos se habían identificado plenamente con ocasión a los pagos realizados a grupos armados, provisión de armas, presunta determinación y patrocinio de graves violaciones a derechos humanos que estos grupos cometieron. En contradicción, el Fiscal General de la época señaló que su extradición no podría ser realizada, pues no se había llevado a cabo la identificación y judicialización de los directivos, así como no se contaba con la información sobre el acuerdo y el pacto de confidencialidad suscrito con la Corte norteamericana.¹²⁹

Incluso existiendo evidencias a partir del proceso de Justicia y Paz de la responsabilidad de funcionarios de Chiquita en crímenes de Lesa Humanidad, estas investigaciones se han dilatado por más de una década. La solicitud presentada tuvo en cuenta las versiones libres rendidas por miembros de las AUC ante la Unidad de Justicia y Paz. En una de estas, Salvatore Mancuso expresó que "no hubo necesidad de ejercer presiones, chantajes o amenazas a las empresas bananeras para que desembolsaran esos porcentajes. 'La verdad es que nunca pensamos qué pasaría si no nos pagaban, porque ellos [los representantes de las empresas] lo hicieron con agrado'"¹³⁰; también, versiones como la de Tovar Pupo alias "Jorge 40", en la cual confirmó que Chiquita Brands entregó

126. *Ibíd.*

127. El País. "Chiquita Brands pagará 25 millones de multa por financiar a los 'paras'.", 2007. Ver: https://elpais.com/internacional/2007/09/18/actualidad/1190066401_850215.html

128. Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Circuito Once. Caso: 12-14898 Fecha de Radicado: 07/24/2014. Ver: <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/Chiquita-opinion-espanol-24-jul-2014.pdf>

129. CAJAR. Julio 23 de 2008. "Los directivos de Chiquita Brands International: totalmente identificados". Ver: https://www.colectivodeabogados.org/IMG/pdf/totalmente_identificados.pdf

130. El Tiempo. "Todas las bananeras de Urabá le pagaron a las Auc", asegura Salvatore Mancuso a CBS", 2008. Ver: http://www.corporaciondemocracia.org/noti_detalle.php?idb=363.

dinero a grupos paramilitares, o Ever Veloza García alias "HH"¹³¹. Sin embargo, este proceso habría sido archivado y fue hasta el año 2012 cuando la FGN decidió que se reabriera.¹³²

De manera que la Resolución de Acusación finalmente ratificada terminó estando dirigida contra un número menor de personas que las que habían sido identificadas inicialmente como máximas responsables. Hasta agosto de 2018 se profirió por la FGN una resolución de acusación por el delito de concierto para delinquir agravado en contra de trece exdirectivos de Chiquita Brands, entre nacionales y extranjeros, mientras que precluyó el proceso adelantado respecto a una de las personas que presuntamente estuvieron vinculadas a estos hechos¹³³; esta autoridad fue enfática en afirmar las conductas cometidas corresponden a un crimen de lesa humanidad¹³⁴. En septiembre de 2019 la FGN dio a conocer del llamado a juicio a diez de los trece exdirectivos de la compañía, ya que se precluyó respecto a tres de las personas que habían sido acusadas, argumentando que una de estas personas no autorizó los pagos, la segunda de ellas no era responsable del manejo de las finanzas, la tercera no tenía vinculación con la aprobación de los pagos a las AUC, pero sí podría estar vinculada en actos de violencia en contra de sindicalistas.¹³⁵ La decisión de segunda instancia también revocó la orden de compulsar copias a otros posibles autores civiles o agentes de Estado no integrantes de la Fuerza Pública adoptada por la primera instancia, dentro de los cuales están los alcaldes y gobernadores por su conducta oficial por acción o por omisión en la conformación, vigilancia, control de las Convivir que funcionaron en la región de Urabá entre los años 1997 y 2004¹³⁶.

Una posible explicación a estas dilaciones puede estar relacionada con las **dificultades del sistema inquisitivo de la Ley 600 de 2000 a la par de la puesta en marcha al tiempo con el Sistema Penal Acusatorio de la Ley 906 de 2004 y la Ley 975 de 2005**. Esto afectó las capacidades de la institución, al tiempo que dejó los procesos bajo la Ley 600 en una lógica escritural, inquisitiva y bajo una investigación no macrocriminal, lo que dificultó el avance y capacidad de llegar a los máximos responsables. De ahí que más recientemente cuando en la FGN se implementaron cambios conceptuales, metodológicos y estructurales, a la par del avance y contribución para el esclarecimiento de las dinámicas del paramilitarismo en otros procedimientos, se consiguieron avances excepcionales en este proceso hasta ahora. En todo caso, la falta de persecución de todos los máximos responsables da cuenta de la persistente falta de voluntad y capacidad para llegar a ellos en la justicia ordinaria.

Esta falta de capacidad y voluntad en la Justicia Ordinaria preocupa, porque la falta de articulación se ha vuelto a repetir con la JEP, y ni siquiera en procesos muy adelantados como este que va a Etapa de Juicio los terceros encuentran incentivos para someterse voluntariamente a la Justicia Transicional. Ningún procesado en el caso de Chiquita Brands decidió someterse de manera voluntaria ante la JEP (y ya no pueden hacerlo pues el término expiró), por lo que deberá esperarse el pronunciamiento en la jurisdicción ordinaria, o su comparecimiento si las reglas sobre la materia cambian. Al interior de la JEP, podría haberse analizado los hechos dentro del caso 004, pero no ha existido ningún llamamiento en ese sentido. Justamente en este caso se prioriza la situación territorial de la región de Urabá respecto a las graves violaciones a los derechos

131. Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. "Los directivos de Chiquita Brands International: totalmente identificados.", 2008. Ver: https://www.colectivodeabogados.org/IMG/pdf/totalmente_identificados.pdf

132. El Espectador. "Con Chiquita Brands se abre la paraeconomía.", 2012. Ver: <https://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-391633-chiquita-brands-se-abre-paraeconomia?q=noticias/politica/articulo-391633-chiquita-brands-se-abre-paraeconomia>

133. Oficina de la Fiscalía de la CPI. Informe sobre las actividades de examen preliminar. 2018. párr. 151.

134. Fiscalía General de la Nación. "Fiscalía dictó resolución de acusación contra exdirectivos de Chiquita Brands por presuntos nexos con grupos de autodefensas.", 2018. Ver: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/justicia-transicional/fiscalia-dicto-resolucion-de-acusacion-contra-exdirectivos-de-chiquita-brands-por-presuntos-nexos-con-grupos-de-autodefensas/>

135. El Espectador. "En firme acusación contra exdirectivos de Chiquita Brands por presuntos pagos a AUC.", 2019. Ver: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/en-firme-acusacion-contra-exdirectivos-de-chiquita-brands-por-presuntos-pagos-paramilitares-articulo-881967>

136. Fiscalía General de la Nación. Decisión que resuelve el recurso de apelación en contra de la decisión que calificó el mérito del sumario en el proceso 1.007.839 (Empresarios de Chiquita Brands). 17 de diciembre de 2019.

humanos ocurridas en el conflicto armado¹³⁷, entre las cuales podrían encontrarse las relacionadas con Chiquita Brands, que incluyen el financiamiento de grupos paramilitares, pero también otras conductas de concierto para delinquir agravado y demás que a partir de la decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia C-050 de 2020 también son competencia de la JEP, voluntaria respecto de los terceros y agentes de Estado no combatientes. Al ser una decisión voluntaria de los terceros empresarios, éstos optaron por el procedimiento ordinario que es restringido a la presunta responsabilidad por el delito de concierto delinquir por la financiación de grupos paramilitares, en lugar de enfrentar un procedimiento cuyo propósito es apreciar el contexto de macrocriminalidad, con lo cual eventualmente el grado de compromiso habría sido mayor y por otras conductas punibles.

En relación con empresas y empresarios que habrían intervenido y/o participado en graves violaciones de derechos humanos, este caso probablemente sea el que mayor avance ha tenido en la Jurisdicción Ordinaria. Esto con todo y los referidos obstáculos, que han preponderado en la mayoría de investigaciones contra terceros, como: las dilaciones, la dificultad de la investigación y juzgamiento de extranjeros, la acusación que se ha restringido al delito de concierto para delinquir agravado, pero no a otras conductas que serían atribuibles, o la disminución en el número de personas que finalmente acudirán a juicio, que se refleja en la preclusión del proceso frente a cuatro de las personas que en un inicio se encontraban vinculadas y otros civiles. En cambio, los otros principales casos contra terceros desafortunadamente a la fecha no registran avances o pronunciamientos públicos en la Justicia Ordinaria, como ocurre con Ecopetrol, la termoeléctrica Termotasajero, o gremios como Fedegan¹³⁸ y otras asociaciones, a los que se hizo referencia en los escenarios de Justicia y Paz.¹³⁹



©Federico Ríos.

137. Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de Hechos y Conductas, Auto No. 040 de 2018.

138. El gremio de los ganaderos ocupa el primer lugar cuando se trata de actores económicos personas naturales con más de 140 menciones y el tercer lugar cuando se trata de personas jurídicas con más de 25 menciones. DEJUSTICIA. Entre coacción y colaboración. Verdad judicial, actores económicos y conflicto armado en Colombia, 2018. Pág. 42 y 43.

139. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. Radicación No. 11001600253200680008, Sentencia del 31 de octubre de 2014. M.P. Alexandra Valencia Molina.

3. Recomendaciones

De acuerdo con los anteriores hallazgos y consideraciones, la Federación Internacional de Derechos Humanos - FIDH en conjunto con el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo - CAJAR realizamos las siguientes recomendaciones para reducir el riesgo de impunidad:

3.1. Respeto de los crímenes internacionales cometidos por agentes de Estado combatientes cometidos en el marco, con ocasión, en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

1. A la **Fiscalía de la Corte Penal Internacional** que:

- 1.1. Mantenga el examen preliminar respecto de los crímenes internacionales cometidos por agentes de Estado combatientes, especialmente, respecto de aquellos involucrados en ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, violencia sexual y relacionados con la promoción y expansión de grupos paramilitares.
- 1.2. Para evaluar los avances en la investigación y juzgamiento de terceros y agentes de Estado no combatientes la Fiscalía de la CPI no debería satisfacerse con avances en casos puntuales, sino requerir altos estándares de justicia.
- 1.3. Requiera toda la información a la Fiscalía General de la Nación sobre:
 - 1.3.1. La suspensión de procesos e investigaciones contra agentes de Estado combatientes involucrados en crímenes internacionales, específicamente, en aplicación de la Resolución 003 por la cual se ha denegado la práctica de audiencias de imputación y otras diligencias propias de etapas de investigación en el marco de sus competencias según ha establecido la JEP.
 - 1.3.2. Los procesos que fueron remitidos a la Justicia Penal Militar en o con solicitudes de asumir competencia por presuntos hechos de crímenes internacionales.
 - 1.3.3. Los mecanismos de articulación y colaboración con la JEP para el traslado de procesos e información relacionados con agentes de Estado combatientes.
 - 1.3.4. Los procesos relacionados con la promoción y expansión de grupos paramilitares en los que han sido vinculados agentes de Estado combatientes.
 - 1.3.5. Los procesos contra agentes de Estado combatientes por hechos posteriores a la competencia de la JEP (1ro de diciembre de 2016) que puedan constituir crímenes internacionales o los que haya recibido de la JEP por la exclusión de un compareciente de la Justicia Transicional.
- 1.4. Requiera a la Corte Suprema de Justicia el número de investigaciones y procesos, estado y avances, radicados y personas vinculadas por crímenes internacionales en contra de agentes de Estado combatientes que todavía no hayan sido trasladados a la JEP.
- 1.5. Requiera a la Jurisdicción Especial para la Paz toda la información sobre las investigaciones en contra de agentes de Estado combatientes, por hechos relacionados con ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, violencia basada en el género y con la promoción y expansión de los grupos paramilitares, particularmente:
 - 1.5.1. Los mecanismos de colaboración, traslado de competencias o de información con la Fiscalía General de la Nación para la investigación eficaz de estos crímenes.
 - 1.5.2. El número de procesos, su estado, la Sala o Sección ante la cual cursen, especificando los altos mandos involucrados sobre estos hechos;
 - 1.5.3. Los lineamientos, protocolos o metodologías de investigación y articulación entre sus Salas y Secciones para perseguir crímenes cometidos por agentes de Estado combatientes garantizando plenamente los derechos de las víctimas;
 - 1.5.4. Los estándares para evaluar la contribución con el régimen de condicionalidad, el número de procesos en los cuales ha sido aplicado y el estado y trámite dado a dichas solicitudes.
 - 1.5.5. A la fecha, la adecuación de los procedimientos, criterios de priorización, selección e investigación a los estándares internacionales, en especial, la incorporación del Estatuto de Roma en el juzgamiento de agentes de Estado combatientes.

- 1.6. Requiera a la Justicia Penal Militar información sobre:
 - 1.6.1. Todos los procesos e investigaciones en curso, precluidas y/o archivadas contra agentes de Estado combatientes por hechos relacionados con ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, violencia basada en el género o promoción y expansión de grupos paramilitares.
 - 1.6.2. Todas las actuaciones tendientes a garantizar el traslado a la JEP de la información, de procesos y decisiones judiciales por hechos de su competencia según el artículo 79 de la Ley Estatutaria.

2. A la **Fiscalía General de la Nación**:

- 2.1. Avance de manera decidida la realización de todas las diligencias judiciales para la investigación genuina de los crímenes cometidos por agentes de Estado combatientes hasta la Audiencia de Acusación o la calificación del sumario en tanto se surte el traslado a la JEP, en el marco de sus competencias según el alcance de la Ley Estatutaria y la Constitución; y, en consecuencia, modifique la Resolución 003 para garantizar la colaboración armónica con la JEP.
- 2.2. Remita a la JEP un informe sobre todos los hechos relacionados con la promoción y expansión de grupos paramilitares que involucren a agentes de Estado combatientes.
- 2.3. Priorice las investigaciones contra todos los comparecientes, en especial de los agentes de Estado combatientes, que en aplicación del régimen de condicionalidad vean reversada la competencia de la Justicia Transicional sobre sus conductas de vuelta hacia la Jurisdicción Ordinaria, garantizando la debida diligencia y colaboración con la JEP para su efectivo juzgamiento.
- 2.4. Asuma de manera diligente la competencia sobre todos los hechos que involucren a agentes de Estado combatientes relacionados con crímenes internacionales que haya conocido la Justicia Penal Militar.

3. A la **Jurisdicción Especial para la Paz** que:

- 3.1. Avance en los procesos en contra de agentes de Estado combatientes dentro del Caso 003 sanción efectiva de los máximos responsables de todas las unidades tácticas y regiones relacionadas con ejecuciones extrajudiciales, incluyendo el avance en el esclarecimiento de las responsabilidades de altos mandos militares;
- 3.2. Priorice la investigación y juzgamiento de los agentes de Estado combatientes involucrados en hechos relacionados con la promoción y expansión del paramilitarismo, desaparición forzada, y violencia basada en el género, articulando todas sus Salas, Secciones y los órganos de la Justicia Ordinaria correspondientes;
- 3.3. Establezca criterios de investigación, colaboración e intercambio de información, participación de las víctimas entre todas sus Salas y Secciones que incorporen los avances, dificultades y aprendizajes del Caso 003 y demás en curso, así como estándares internacionales y nacionales, especialmente, el Estatuto de Roma; adicionales a la terminación del Protocolo de participación de víctimas en curso;
- 3.4. Defina criterios para evaluar la contribución de los comparecientes con el Régimen de Condicionalidad, así como la celeridad y debida diligencia para la resolución de todos los incidentes que invoquen la existencia de incumplimientos. Especialmente, tenga en cuenta la propuesta de Test para analizar el grado de contribución con la verdad (desarrollada en la sección 1.2.4. arriba);
- 3.5. Refuerce los mecanismos y rutas de protección de las víctimas y sus representantes dentro de la JEP, incluyendo la toma de decisiones sobre medidas cautelares respecto de aquellos funcionarios públicos que detentan investigaciones en la JEP por hechos de su competencia.
- 3.6. Específicamente, requiera la información a la Justicia Ordinaria necesaria para evaluar el nivel de riesgo y la eventual obstrucción a la justicia que podrían constituir los hechos de interceptaciones ilícitas presuntamente llevadas a cabo por integrantes del Ejército Nacional y agentes de Estado civiles en contra de civiles relacionados con el ejercicio de denuncia, litigio y defensa de los derechos humanos de víctimas de ejecuciones extrajudiciales en Colombia.

3.7. Adecúe las consideraciones sobre la relación con el conflicto de todos los hechos de violencia sexual o basada en el género a los estándares nacionales e internacionales en la materia de modo que se reconozca y asuma competencia reconociendo la gravedad de los crímenes cometidos contra las mujeres y población LGBTI en el marco del conflicto sin diferenciar aquellos “oportunistas” o excluirlos de la Jurisdicción.

4. A la **Justicia Penal Militar** que:

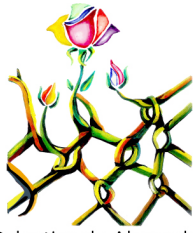
- 4.1. Remita a la JEP todos los procesos e investigaciones en curso, precluidas y/o archivadas contra agentes de Estado combatientes por hechos relacionados con ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, violencia basada en el género o promoción y expansión de grupos paramilitares.
- 4.2. Se abstenga de asumir conocimiento de aquellos hechos que por involucrar la comisión de crímenes internacionales, están excluidos de su competencia al no ser actos del servicio.

3.2. Recomendaciones para reducir la impunidad en crímenes de connotación internacional cometidos por terceros civiles y agentes de Estado no combatientes cometidos en el marco, con ocasión, en relación directa o indirecta con el conflicto armado

5. A la **Fiscalía de la Corte Penal Internacional** que:

- 5.1. Mantenga el examen preliminar respecto de la voluntad y capacidad de la justicia colombiana para el juzgamiento de terceros civiles y agentes de Estado no combatientes.
- 5.2. Requiera toda la información a la Fiscalía General de la Nación sobre el cumplimiento de la obligación de priorizar los procesos contra terceros civiles y agentes de Estado no combatientes, especialmente:
 - 5.2.1. Discriminar el número y fecha de apertura de procesos abiertos bajo el procedimiento i) de la Ley 975 de 2005 de justicia y paz, ii) de la Ley 600 del 2000, y iii) aquellos bajo la Ley 906 de 2004.
 - 5.2.2. Informar sobre los procesos abiertos por hechos nuevos de estructuras sucesoras del paramilitarismo involucradas en crímenes de connotación internacional, personas vinculadas, estado procesal y avance de las investigaciones.
 - 5.2.3. Informar sobre los cambios recientes en las estructuras administrativas de la entidad y lineamientos de la entidad, y de sus impactos sobre la investigación de estos crímenes.
 - 5.2.4. Informar sobre las 29 macro investigaciones el (i) estado procesal y avances, (ii) número de radicado, (iii) despacho, (iv) conductas investigadas y (v) quienes se encuentran vinculados.
 - 5.2.5. Verificar el número de compulsas de copias bajo la ley 975 de 2005 en contra de agentes estatales no combatientes y terceros civiles, e indicar: (i) cuáles dieron origen a investigaciones penales y sobre estas (ii) el estado procesal, (iii) número de radicado, (iv) el despacho al cual fueron asignadas, (v) las conductas investigadas, y (vi) quiénes se encuentran vinculados.
- 5.3. Requiera a la Corte Suprema de Justicia el número de investigaciones y procesos, estado y avances, radicados y personas vinculadas por crímenes internacionales en contra de todos los aforados constitucionales o legales.
- 5.4. Requiera a la Jurisdicción Especial para la Paz toda la información sobre las investigaciones contra terceros civiles y agentes de Estado no combatientes, particularmente sobre:
 - 5.4.1. Los mecanismos de colaboración, traslado de competencias o compulsas de copias con la Fiscalía General de la Nación para la investigación eficaz de estos crímenes.
 - 5.4.2. El número de procesos contra terceros civiles y agentes de Estado no combatientes, el estado de estos y la Sala o Sección ante la cual cursen, especialmente, los relacionadas con la promoción y expansión de los grupos paramilitares;

- 5.4.3. El número de compulsas de copias remitidas por esta entidad a la Fiscalía General de la Nación por hechos de terceros o agentes de Estado no combatientes;
 - 5.4.4. Los lineamientos, protocolos o metodologías de investigación y articulación entre sus Salas y Secciones para perseguir crímenes cometidos por agentes de Estado no combatientes y terceros;
 - 5.4.5. En especial, aquellos lineamientos, protocolos y metodologías para la investigación de los crímenes relativos a la promoción y expansión de grupos paramilitares en sus Salas y Secciones.
 - 5.5. Requiera a la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes toda la información sobre los procesos contra agentes de Estado no combatientes de su competencia por todos los hechos constitutivos de crímenes internacionales, incluyendo el estado de los mismos, últimas actuaciones, vinculados y la discriminación de aquellos relacionados con la promoción y expansión de grupos paramilitares.
6. A la **Fiscalía General de la Nación**:
- 6.1. Avance de manera decidida en el fortalecimiento de las capacidades institucionales para la investigación genuina de los crímenes cometidos por terceros civiles y agentes de Estado no combatientes.
 - 6.2. Incorpore lineamientos metodológicos, de política criminal y/o administrativos tendientes a garantizar la colaboración armónica con la JEP para la investigación de terceros y agentes de Estado no combatientes.
 - 6.3. Garantice la transparencia de la información sobre el estado de avance de las macro-investigaciones contra terceros y agentes de Estado no combatientes, y sobre todos los procesos priorizados para cumplir con el Acto Legislativo 01 de 2017 en su competencia complementaria de este proceso de justicia transicional.
7. A la **Jurisdicción Especial para la Paz**:
- 7.1. Avance de manera decidida en los procesos en contra de terceros civiles y agentes de Estado no combatientes que se hayan sometido voluntariamente y sean competencia de su Jurisdicción, en especial, incorporando mecanismos de colaboración, análisis e intercambio de la información entre todas sus Salas y Secciones.
 - 7.2. Avance en la identificación de todos los terceros civiles y agentes de Estado no combatientes partícipes en hechos del conflicto a partir de la información entregada por los comparecientes, sociedad civil o entidades del Estado, para dar lugar a su sometimiento ante la JEP o la Justicia Ordinaria según corresponda.
8. A la **Corte Suprema de Justicia** que continúe el proceso de adecuación de sus procedimientos para garantizar los máximos estándares de transparencia e independencia judicial, incluyendo los relativos a conflictos de intereses, incompatibilidades y demás prácticas que puedan obstaculizar la investigación de aforados constitucionales o legales.



Colectivo de Abogados
José Alvear Restrepo

El Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR) es una Organización No Gubernamental sin ánimo de lucro, que trabaja por la defensa de los Derechos Humanos en Colombia desde 1978, con estatus consultivo ante la Organización de Estados Americanos, OEA, y ante la Organización de Naciones Unidas (ONU). Defiende y promueve integralmente los derechos humanos, los derechos ambientales y los derechos de los pueblos, desde una perspectiva de indivisibilidad e interdependencia, con el objetivo de contribuir a la construcción de una sociedad justa y equitativa en la perspectiva de la inclusión política, económica, social y cultural.

Datos de contacto:

<https://www.colectivodeabogados.org/>

<https://www.facebook.com/colectivodeabogados>

@ccajar

repcion@cajar.org



La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo financiero de la Unión Europea. Su contenido es responsabilidad exclusiva de la FIDH y el CAJAR no necesariamente refleja los puntos de vista de la Unión Europea.

Mantengamos los ojos abiertos

fidh

**Director de la
publicación:**

Alice Mogwe

Jefe de redacción:

Éléonore Morel

Autores:

José Jans

Carretero Pardo,

Jimena Reyes

Demougin,

Colectivo de

Abogados José

Alvear Restrepo

- CAJAR

Diseño:

FIDH

Determinar los hechos - Misiones de investigación y de observación judicial

Apoyo a la sociedad civil - Programas de formación y de intercambio

Movilizar a la comunidad de Estados - Un lobby constante frente a las instancias intergubernamentales

Informar y denunciar - La movilización de la opinión pública

Para la FIDH, la transformación de la sociedad reposa en el trabajo de actores locales.

El Movimiento Mundial por los Derechos Humanos actúa a nivel nacional, regional e internacional en apoyo de sus organizaciones miembro y aliadas para abordar las violaciones de derechos humanos y consolidar procesos democráticos. Nuestro trabajo está dirigido a los Estados y actores en el poder, como grupos de oposición y empresas multinacionales.

Los principales beneficiarios son organizaciones nacionales de derechos humanos miembro del Movimiento y, a través de ellas, víctimas de violaciones de derechos humanos. La FIDH también coopera con otras organizaciones aliadas y actores de cambio.

fidh

CONTÁCTENOS

FIDH

17, passage de la Main d'Or

75011 Paris - France

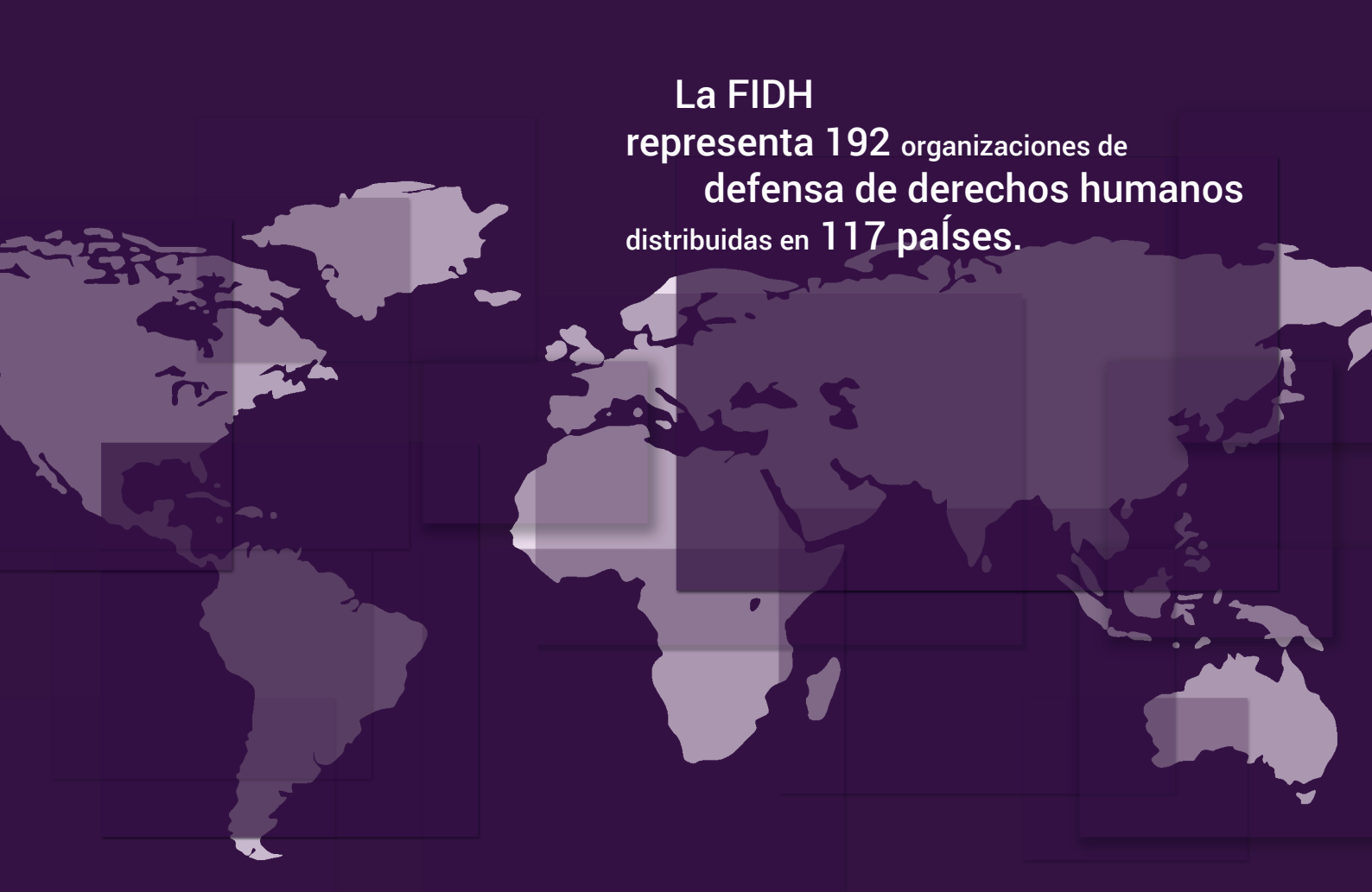
Tel: (33-1) 43 55 25 18

www.fidh.org

Twitter: @fidh_en / fidh_fr / fidh_es

Facebook:

<https://www.facebook.com/FIDH.HumanRights/>



La FIDH
representa 192 organizaciones de
defensa de derechos humanos
distribuidas en 117 países.

fidh

LO QUE CONVIENE SABER

La FIDH trabaja para proteger a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, para prevenir estas violaciones y llevar a los autores de los crímenes ante la justicia.

Una vocación generalista

Concretamente, la FIDH trabaja para asegurar el cumplimiento de todos los derechos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales.

Un movimiento universal

Creada en 1922, hoy en día la FIDH federa 192 ligas en más de 117 países. Así mismo, la FIDH coordina y brinda apoyo a dichas ligas, y les sirve de lazo a nivel internacional.

Obligación de independencia

La FIDH, al igual que las ligas que la componen, es una institución no sectaria, aconfesional e independiente de cualquier gobierno.