

## Propuesta de criterios de selección y priorización para la ley de Justicia y Paz en Colombia

Paul Seils  
Marzo de 2012

### 1. Introducción

La aplicación de la Ley 975 de 2005, también conocida como la ley de Justicia y Paz (en adelante la Ley), ofrece a Colombia una oportunidad sin precedentes para dismantelar los grupos paramilitares, garantizar la no repetición de sus terribles crímenes y restablecer la confianza en el Estado democrático de derecho. Con el fin de lograrlo, el proceso de Justicia y Paz debe ser entendido en un sentido amplio: no solamente como una serie de procedimientos que facilitan la condena de personas por crímenes graves, sino como un proceso con capacidad de sacar a la luz la estructura completa que configuró el fenómeno criminal.

De esta manera, se espera que la justicia logre identificar el vínculo entre quienes cometieron los crímenes, quienes los ordenaron, quienes los instigaron, quienes dieron apoyo y quienes se beneficiaron de ellos. En otras palabras, esta Ley es un vehículo para hacer claridad no sólo sobre las dimensiones criminales y militares de los grupos, sino también de sus dimensiones socio-políticas. Solo entonces será entendida la verdadera naturaleza del fenómeno paramilitar, que no se trata de estructuras piramidales simples, sino de redes extensas que conectan las estructuras armadas con actores que, aparentemente en la legalidad, cumplen funciones fundamentales para la existencia, funcionamiento y sostenibilidad de la red. Esta comprensión hará posible que las instituciones tomen las medidas adecuadas para que el fenómeno no se repita.

Actualmente, el proceso de Justicia y Paz se encuentra en estado de crisis. El hecho de contar únicamente con siete condenas, la mayoría de las cuales ha sido apelada y solo una confirmada en segunda instancia, es visto como una prueba de su fracaso después de casi siete años de haber sido aprobada la Ley. El gobierno calcula que, al ritmo actual, el proceso tomará casi un siglo. Los operadores de la ley de Justicia y Paz, incluidos los jueces y los fiscales, tienden a ser más optimistas: algunos de ellos afirman que el proceso comenzó efectivamente a finales de 2006 y por lo tanto lleva apenas cinco años de operación; que en esos años se ha realizado una gran cantidad de trabajo preliminar para establecer las prácticas, las prioridades y el nivel adecuado de recursos para desarrollar el proceso a cabalidad, y que dicho trabajo ya comienza a dar los resultados de aceleración esperados. Asimismo, los magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, entre otros funcionarios judiciales, consideran que la metodología de audiencia matriz que se ha creado en estos años puede dar mayor efectividad.

Como en los tribunales, en diferentes escenarios se realizan debates y se plantean iniciativas orientadas a mejorar los procedimientos de Justicia y Paz. Sin duda, un proceso como éste es más complejo de lo que la opinión pública y posiblemente el sector político han observado, y es posible que no todas las críticas sean merecidas. Sin embargo, el lento ritmo de avances ha implicado que el proceso sea calificado como un fracaso por la opinión pública.

#### ÍNDICE

1. Introducción	1
2. Enfoques para la selección y priorización	3
2.1 La Corte Penal Internacional, la complementariedad y la selección de casos: una relación limitada	3
2.2 El concepto de máximos responsables	4
2.3 Los máximos responsables	5
2.4 Selección de los crímenes paradigmáticos o temáticos	7
3. Implicaciones prácticas	9
4. Más allá de Justicia y Paz	10

---

**Sobre el autor**

Paul Seils es vicepresidente del ICTJ. Anteriormente trabajó en la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos y la Comisión Internacional Contra la Impunidad de Guatemala (CICIG).

Más preocupante aún, los métodos propuestos para mejorar el proceso no parecen comprender plenamente las oportunidades que presenta la Ley para fortalecer el Estado democrático. Y es que, aunque la ley de Justicia y Paz no haya cumplido aún con las expectativas que le dieron origen, sigue siendo una oportunidad única en Colombia para develar, dismantelar y asegurar la no repetición del fenómeno socio-político paramilitar.

En este sentido, en Colombia se hace necesario reorientar el proceso de Justicia y Paz hacia la identificación de los máximos responsables de dicho fenómeno, entre ellos, los que establecieron y mantuvieron sus estructuras. Para esto, es necesario partir de las nociones de selección y priorización de aquellos casos que hacen aportes significativos al esclarecimiento del fenómeno y de sus vínculos en la sociedad.

Otra dificultad reside en la calidad de la lista oficial de postulados. En la actualidad, la lista presentada por el gobierno a la justicia incluye 4.643 desmovilizados de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), y 506 de grupos subversivos.<sup>1</sup> Sin embargo, se espera que al menos dos mil de estos no participen efectivamente en el proceso de Justicia y Paz. Información de la Fiscalía General de la Nación presentada en junio de 2011 muestra que 1.342 postulados han rechazado la oportunidad de participar en este proceso judicial que ofrece una pena alternativa máxima de ocho años. Otros 1.301 no se han aproximado al sistema judicial a ratificar su interés en participar, y otros tantos ya han fallecido. En consecuencia, se espera contar con alrededor de 2.800 participantes del proceso. De ellos, alrededor de 1.000 ya están detenidos.<sup>2</sup>

Sin embargo, analistas han afirmado que la mayoría de los postulados actualmente en el proceso de Justicia y Paz son miembros rasos de los grupos paramilitares desmovilizados, que no pueden ser considerados entre los máximos responsables.<sup>3</sup> Aunque su conducta les ha impedido ser favorecidos por las amnistías e indultos previstos en la Ley 782 de 2002, existen razones para pensar que muchos de ellos no tomaron parte en la planificación ni en la decisión de cometer los crímenes.

Con el fin de tomar decisiones correctas para maximizar las oportunidades de fortalecer el Estado democrático de derecho en Colombia, el debate sobre la selección y priorización de casos se debe desarrollar teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. La comprensión de los retos de Justicia y Paz desde una perspectiva de justicia transicional que busca, ante todo, maximizar los mecanismos de rendición de cuentas para recuperar la confianza ciudadana.
2. El reconocimiento de la necesidad de abordar el fenómeno socio-político del paramilitarismo como parte de un análisis del conflicto armado en su conjunto, y no con el enfoque fragmentado y desarticulado que se ha privilegiado hasta el momento. Así, los esfuerzos de rendición de cuentas tienen que ser desarrollados de manera coherente, teniendo en cuenta a todos los actores que participaron en los crímenes cometidos en el contexto del conflicto.
3. La prevalencia del objetivo de dismantelar efectivamente las estructuras de poder de facto en las que los paramilitares estaban involucrados.
4. El desarrollo de una renovada política de justicia transicional que sea integral, sustentada en razones coherentes, transparentes y justificables, y efectivamente comunicada a la opinión pública.

---

<sup>1</sup> Fiscalía General de la Nación, *Informe de Gestión 2011* (2011), 38.

<sup>2</sup> *Ibíd.*

<sup>3</sup> Entrevistas realizadas por el ICTJ, 2011.

## 2. Enfoques para la selección y priorización

### 2.1 *La Corte Penal Internacional, la complementariedad y la selección de casos: una relación limitada*

En los últimos años se han realizado en el mundo investigaciones importantes sobre los enfoques para la selección de casos en las iniciativas nacionales e internacionales de judicialización. En la Corte Penal Internacional (CPI), la Oficina del Fiscal ha indicado que en la selección de las situaciones para la investigación se tendrán en cuenta cuatro elementos, todos relacionados con el concepto de la gravedad de los crímenes en cuestión. Estos cuatro elementos son: el número de víctimas, la naturaleza de los crímenes específicos, la forma en que fueron cometidos, y el impacto relacionado. Si bien se ha observado que estos criterios representan quizás el enfoque más sofisticado para la selección utilizado por cualquier tribunal internacional hasta la fecha, cabe señalar que ellos se refieren a la selección de las situaciones que serán sometidas a investigación y no a los casos para su judicialización. Cuando se trata de la selección de los casos que representan una situación es necesario un mayor refinamiento.<sup>4</sup>

La Oficina del Fiscal de la CPI ha indicado que, como política, tratará de centrarse en las personas que considera tienen la mayor responsabilidad de los crímenes investigados y que, siempre que sea posible, se procurará investigar los crímenes que sean representativos de las actividades delictivas que podrían haber tenido lugar en un área determinada. Sin embargo, la Oficina del Fiscal observa que, en ocasiones, las exigencias de encontrar las pruebas necesarias para lograr una condena penal limitarán las formas en que la Oficina pueda elegir<sup>5</sup> los asuntos a investigar. En esencia, a veces la Oficina simplemente tendrá que enfocarse en los casos en los que las pruebas sean más contundentes.

El enfoque adoptado por la Oficina del Fiscal en la Corte Penal Internacional ha sido mencionado varias veces en los recientes debates sobre la selección y priorización en Colombia. Sin embargo, es necesario revisar cuidadosamente qué tan pertinente es este enfoque en las circunstancias actuales, pues hay diferencias significativas entre los propósitos y las circunstancias de la selección de casos en la Corte Penal Internacional y los de cualquier proceso de este tipo en Colombia, o en cualquier otro país que enfrente los desafíos más amplios de la justicia transicional.

El Fiscal de la Corte Penal Internacional ha indicado que no buscará la acción penal de más de un puñado de casos en una situación dada. Esta determinación, que es una decisión política, tiene como fin lograr dos objetivos: En primer lugar, condicionar las expectativas a las actividades y presupuestos de la Oficina del Fiscal. En segundo lugar, dar a entender que las investigaciones penales desarrolladas por los Estados deben demostrar que los máximos responsables están siendo investigados en relación con los crímenes más graves; esto refuerza que al revisar los procedimientos nacionales desde el punto de vista de la complementariedad, la Fiscalía se centraría en este tipo de casos y no en los procesos judiciales en contra de personas de nivel inferior. Este enfoque sobre los máximos responsables tiene la intención de actuar como una guía para los Estados: la manera de evitar la intervención de la Corte Penal Internacional es centrarse en casos similares que involucren a los máximos responsables. Todo esto tiene sentido para el funcionamiento de la Corte Penal Internacional en los Estados Parte, pero sólo es parcialmente relevante para la situación actual de Colombia.

<sup>4</sup> La situación se refiere al conjunto de crímenes cometidos en el país, en tanto el caso se ocupa de la responsabilidad individual del procesado. Por ejemplo en la situación del Congo se juzgó el caso de Thomas Lubanga.

<sup>5</sup> Ver [http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/143594/030905\\_Policy\\_Paper.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/143594/030905_Policy_Paper.pdf) at para 2.1, page 7; and OTP Prosecution Strategy 2009-2012 <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/66A8DCDC-3650-4514-AA62-D229D1128F65/281506/OTPProsecutorialStrategy20092013.pdf> Pág. 5, párrafo 19

Que el Fiscal de la Corte Penal Internacional decida adelantar la acción penal para un número muy reducido de casos en una situación dada no se puede tomar como una indicación fiable o adecuada de lo que corresponde hacer a un Estado para cumplir razonablemente con sus obligaciones de investigar y judicializar crímenes graves cometidos en su territorio. Mediante el enjuiciamiento de un puñado de individuos, el Estado colombiano quizá pueda satisfacer al Fiscal de la Corte Penal Internacional en el marco de la complementariedad; sin embargo es poco probable que sea reconocido por la legislación nacional, la opinión pública u organizaciones internacionales relevantes como un esfuerzo satisfactorio para cumplir con los deberes y compromisos de investigar y judicializar.

Más aún, un exceso de confianza en lo que la Corte Penal Internacional “podría hacer” sería desconocer la responsabilidad penal que tiene el Estado. En Colombia se perdería la ocasión de asegurar que la ley de Justicia y Paz contribuya de manera duradera al desarrollo del Estado democrático. Asimismo, enfocarse en los miembros de grupos paramilitares como los máximos responsables de los crímenes más graves cometidos por ellos es, en el mejor de los casos, sólo una parte del enfoque correcto. En caso de no investigar sus vínculos con financiadores y determinadores de los crímenes, entre otros, se corre el riesgo de socavar las posibles consecuencias positivas de todo el proceso.

## 2.2 El concepto de máximos responsables

El concepto de máximos responsables ha sido utilizado en varios tribunales internacionales. El Tribunal Especial para Sierra Leona fue obligado por mandato a centrarse en el juzgamiento de los máximos responsables de los crímenes cometidos durante la guerra civil en ese país. Otros tribunales han seguido un camino similar, incluyendo el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) en virtud de su artículo 11 Bis. Otros, incluida la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, han adoptado enfoques similares por razones políticas más que por un requisito legal.

A pesar de algunas recomendaciones en el sentido contrario, actualmente no hay evidencia de la formación de una norma consuetudinaria del derecho internacional que obligue a los Estados a centrar su investigación de los crímenes internacionales en las personas que presuntamente cargan la mayor responsabilidad sobre estos. Simplemente, no existe una práctica suficiente para fundamentar tal afirmación. En efecto, el derecho internacional de los derechos humanos sigue siendo la indicación más clara de que tal norma no se ha formado, dado su insistencia en el deber de un Estado de investigar y judicializar todos los crímenes graves cometidos en su territorio. La idea de centrarse en aquellos que cargan el mayor grado de responsabilidad debe ser entendida como una aproximación política a una situación en la que se requiere tomar decisiones especialmente orientadas a la no repetición de los hechos. No hay obligación jurídica internacional de hacerlo.

El derecho internacional de los derechos humanos establece el deber de investigar y judicializar todos los delitos graves. Algunos tribunales internacionales o internacionalizados sin sujeción a las obligaciones de los tratados internacionales de derechos humanos han adoptado en varios casos una política destinada a racionalizar la selección de los sospechosos en el contexto de un universo potencialmente grande de crímenes y de los responsables de aquellos. En algunas circunstancias, los Estados, sin perjuicio de las obligaciones internacionales de derechos humanos, han adoptado un enfoque que al menos da prioridad a los casos basados en criterios como la gravedad de los hechos y la máxima responsabilidad en los crímenes en cuestión.

### 2.3 Los máximos responsables

¿Qué significa hablar de los “máximos responsables”? Se podría pensar que no hay nada especialmente complejo para identificar quién es el máximo responsable de un crimen; pero al examinarlo más de cerca el asunto puede ser menos claro. En primer lugar, hay que determinar si nos referimos al máximo responsable legalmente, o al máximo responsable moralmente. En términos legales, por lo general la opinión es que los participantes directos en los crímenes tienen más responsabilidad que sus cómplices. Pero puede ser distinto en términos morales, especialmente cuando se consideran los aparatos muy complejos que fueron establecidos con el objeto de perpetrar crímenes. Con frecuencia, es difícil encontrar evidencias de la participación directa en las estructuras de crimen organizado o parcialmente organizado. Una de las razones de ser de esas estructuras es confundir y encubrir los roles y las relaciones de quienes se encuentran al mando con quienes llevan a cabo las órdenes en el extremo inferior de la cadena de mando.

Con algunas excepciones, en el ámbito de la justicia internacional se identifica como máximos responsables a aquellas personas que, por estar en una posición de responsabilidad, pudieron ordenar el crimen. Es el caso de los militares de la Junta de Argentina, condenados por haber creado la maquinaria y ordenado su funcionamiento de una manera tal que llevó a decenas de miles de asesinatos y desapariciones. Una situación distinta es la responsabilidad del mando, en la que el superior no ha tomado las medidas necesarias para impedir que aquellos bajo su mando cometan un crimen o no ha sancionado a los responsables después de tener conocimiento de su perpetración.

El concepto de los máximos responsables se hace más claro al observar el modelo del crimen organizado (o el crimen de sistema, que es una forma de crimen organizado). Por lo general, el crimen organizado involucra algún tipo de estructura en la que hay una división del trabajo entre aquellos que organizan, dirigen y diseñan las operaciones de la empresa criminal, y aquellos que ejecutan los planes y perpetran los crímenes. La idea de perseguir a los máximos responsables busca establecer una distinción entre quienes diseñaron los planes criminales, quienes dieron las órdenes, y quienes las llevaron a cabo. Esta concepción de los máximos responsables es útil tanto en términos de moral como en términos de eficiencia, y permite un criterio éticamente justificable que se aplicará a la priorización de las investigaciones penales, en las que es probable que haya un gran número de sospechosos involucrados.

Sin embargo, algunas advertencias deben ser tenidas en cuenta: en primer lugar, la noción de los máximos responsables en este contexto no puede ser entendida simplemente como un concepto formal en relación con aquellos que parecen haber ocupado cargos de alta responsabilidad en la estructura criminal específica. No es suficiente identificar la estructura y luego declarar culpable a sus líderes de todos los crímenes cometidos por la organización. Ya que es una cuestión de culpabilidad penal, tiene que demostrarse que cada acusado efectivamente *participó en los crímenes con el grado requerido de intención criminal*.

Incluso, los fiscales podrían verse tentados a considerar que el cargo de concierto para delinquir se puede aplicar a todos los actores relevantes en todos los crímenes del grupo. Sin embargo, sólo puede implicarlos en los crímenes que ellos razonablemente pudieron haber previsto o anticipado (*dolus eventualis*). Es decir, estar en una posición de liderazgo no necesariamente hace a una persona culpable de los crímenes de la organización. Esto dependerá de los hechos, del conocimiento que tenga de ellos y de sus intenciones.

La segunda advertencia se refiere a la aplicación del concepto de máximos responsables únicamente al personal que ejerce liderazgo en las estructuras criminales. Hay que preguntarse cuál sería la respuesta apropiada si un soldado de rango relativamente bajo (por ejemplo, un sargento líder de

un pelotón de diez hombres) arremete contra un pueblo prendiéndole fuego, deteniendo a sus habitantes y matando a ochenta civiles a sangre fría. Un concepto moralmente defendible de los máximos responsables tiene que permitir la posibilidad de incluir a las personas que no forman parte del mando general político o militar, pero que actuaron con tal criminalidad que encajan fácilmente en un grupo de máximos responsables. (Por ejemplo, los líderes del campo de concentración de Auschwitz, juzgados en Frankfurt en 1963, no establecieron ni dirigieron la política para la creación de esos campos y de aquellos en Birkenau, pero muy pocos dudarían de considerarlos entre los máximos responsables debido a las atrocidades allí cometidas).

Este enfoque sugiere que el concepto de los máximos responsables debe funcionar con respecto a dos categorías diferentes: la primera, el nivel general o presunto de operación se refiere a aquellos que, como parte de la estructura de mando y de control de la organización, sabían o podían prever razonablemente la perpetración de crímenes en el marco de los planes de la operación. La segunda que debe ser el enfoque más excepcional de la investigación, se refiere a los casos graves de los individuos que cometieron ejemplos particularmente notorios de conducta criminal, independientemente del nivel que ocupaban en la jerarquía de mando.

Estas observaciones nos permiten llegar hasta cierto punto: el concepto de los máximos responsables ha sido, y debe seguir siendo, interpretado como aquel que abarca no sólo a los que están en los niveles más altos de mando, sino también a otros cuya conducta y cuyo papel en los crímenes justifica su consideración entre los máximos responsables. Sin embargo, la ley de Justicia y Paz establece los límites jurisdiccionales en el plano personal, pues sus beneficios se limitan a una clase selecta de candidatos. Los fiscales de Justicia y Paz sólo pueden investigar a aquellos considerados elegibles por el gobierno. La idea de los máximos responsables antes mencionados puede ser útil para la ley de Justicia y Paz. Se debe dar prioridad a aquellos postulados que jugaron un papel importante al ordenar, instigar o formular las políticas criminales, pero también podría permitir el procesamiento de otros, no tan altos en la jerarquía, si jugaron un papel significativo en crímenes especialmente graves que pudiera justificar tal selección. En el presente caso, dicha categoría debe ser excepcional, ya que el objetivo es disponer los escasos recursos con que cuenta el proceso para los casos más representativos.

Al mismo tiempo, se debe entender que centrarse en la noción de los máximos responsables en el sentido estricto o tradicional de los comandantes del grupo armado ilegal no permitirá el desmantelamiento del fenómeno paramilitar, o la judicialización de aquellos que podrían ser considerados entre los máximos responsables del fenómeno mismo. Por esto, se requiere una reorientación del enfoque: el paramilitarismo constituye un crimen contra la sociedad democrática colombiana. La comprensión del paramilitarismo como un fenómeno político-social reconfigura las prioridades de la persecución penal.

En este sentido, para efectos de la persecución penal priorizada, el lente debe ser expandido más allá de la ley de justicia y paz, a la vez que esta Ley tendría que utilizarse con eficacia para la identificación de las relaciones que aportaron en la creación y el mantenimiento del fenómeno. Los más responsables del crimen contra la democracia colombiana, o sea el paramilitarismo, deben llevarse a la justicia. Así, no solo deben ser llevados ante los tribunales aquellos que ordenaron cometer las atrocidades, sino también los financiadores, empresarios, políticos, funcionarios públicos, y otros cuyas contribuciones fueron esenciales para la creación o mantenimiento de este fenómeno, aunque no estén directamente involucrados en la perpetración específica de las atrocidades. Es por eso que la aplicación de un concepto tradicional y rígido de máximos responsables es insuficiente para enfrentar los retos del desmantelamiento del paramilitarismo; y que un enfoque exclusivo en la ley de Justicia y Paz y los postulados puede llevar a desperdiciar una oportunidad única para fortalecer la democracia colombiana.

## 2.4 Selección de los crímenes paradigmáticos o temáticos

Un modelo de priorización de casos puede incluir, pero no limitarse a, la identificación de ciertos tipos de actividad delictiva que caracteriza de manera particular las actividades de los paramilitares. Estos crímenes podrían incluir el asesinato, la tortura física y psicológica, la violación sexual, el reclutamiento de niños, el secuestro, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado, la persecución política, la persecución racial, las formas de trabajo forzoso, entre otros.

Las ventajas de elegir un número de casos temáticos para la judicialización son evidentes y reales. Por una parte, facilita su investigación y, por otra, agiliza el proceso como imputaciones parciales. Ello serviría para poner de relieve determinados tipos de criminalidad e indicar el tipo de impacto generado por la maquinaria paramilitar. ***Estas ventajas indican que este enfoque tiene mérito, pero también hay que tener gran cautela. Al centrarse de manera exclusiva en los crímenes temáticos se podría perder la mayor oportunidad presentada por la ley de Justicia y Paz para fortalecer la democracia colombiana y aprovechar al máximo las circunstancias transitorias que ofrece la desmovilización de los paramilitares.***

La principal oportunidad que ofrece esta Ley es su potencial para revelar y dar a conocer el funcionamiento y las relaciones de estos grupos y desmantelarlos para garantizar la no repetición de sus crímenes atroces. El diseño del proceso de Justicia y Paz permite que esto se haga de manera muy eficaz si algunas cuestiones se analizan desde la perspectiva de la investigación penal de los denominados crímenes de sistema:

### a) El tema de los patrones

Cuando se trata de crímenes de sistema, a menudo se sugiere que los patrones de los crímenes deben ser investigados. Esto tiene una razón de ser, y es que mediante la identificación de actividades similares cometidas en un área y en un periodo de tiempo determinados, utilizando una logística y comunicaciones similares, y por medio de un modus operandi semejante, se pueden extraer conclusiones que permiten a un fiscal mostrar que había un cierto nivel de mando y control por parte de instancias distintas a aquellas que cometieron las acciones. La importancia de establecer patrones disminuye y se hace redundante si aquellos en supuestas posiciones de control admiten y suministran información directamente en relación con los temas bajo investigación. Este es precisamente el caso de la ley de Justicia y Paz.

### b) Patrones y relaciones

Establecer patrones es distinto a establecer relaciones. La investigación de las relaciones es un elemento importante en la correcta comprensión de las diversas formas del crimen organizado. Esas relaciones pueden presentarse de muchas maneras. En este momento, en la investigación de los paramilitares, uno de los aspectos más sencillos de identificar es la manera como estaban organizados los bloques y las relaciones de la estructura de mando. Sin embargo, esto es un asunto de menor interés para una nueva etapa de investigación de fondo, como aquí se propone. Muchos de los comandantes ya han explicado las estructuras de mando y la mayoría de los fiscales conocen a fondo estos temas. Invertir mucho más en descubrir las estructuras de mando militar de los grupos paramilitares sería desaprovechar de manera significativa la oportunidad actual.

Las relaciones más importantes para ser investigadas y analizadas en esta etapa del proceso de Justicia y Paz son las que ilustran la realidad del fenómeno paramilitar en su dimensión socio-política. Esto requiere apreciar la diferencia entre buscar la rendición de cuentas en el contexto más amplio de la justicia transicional y buscarla en un sentido más limitado, determinado sólo por las perspectivas tradicionales de la justicia penal.

Si se mira el problema desde la óptica de la justicia penal tradicional, la tendencia sería la de considerar los crímenes más graves, presentarlos desde la perspectiva de crímenes de lesa humanidad y sobre esta base continuar con las investigaciones. Estos tipos de crímenes ya han sido ampliamente admitidos en versiones libres. El resultado neto será, finalmente, una serie de condenas sobre una serie de crímenes verdaderamente atroces. La catalogación de las atrocidades ya está bien establecida y puede continuar, especialmente como un eje de trabajo del Centro de Memoria Histórica. Además, la experiencia demuestra que las víctimas tienen diferentes puntos de vista sobre la necesidad de obtener una condena. Mientras algunas ven esto como una prioridad, muchas de ellas insistirán principalmente en la información, el reconocimiento y la esperanza de algún grado de reparación. Si se parte del punto de vista más amplio de la justicia transicional, la oportunidad es mucho mayor y Colombia no puede darse el lujo de dejarla perder.

Una de las responsabilidades del Estado en tiempos de transición es aprovechar todas las oportunidades en la mayor medida posible. En este caso, significa utilizar el proceso de Justicia y Paz para garantizar que se centre el esfuerzo en revelar toda la información sobre las relaciones que crearon, que mantuvieron y que fortalecieron el poder de los paramilitares en sus diferentes áreas de operaciones.

Para lograr este objetivo, el enfoque de la audiencia matriz adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá puede resultar muy útil si se concentra no sólo en las estructuras militares de las organizaciones paramilitares, sino también en las redes de relaciones creadas para sostener y desarrollar las organizaciones paramilitares.

Si el proceso de Justicia y Paz debe ser rescatado de un fracaso importante, y reorientado para que pueda lograr las metas que permite su diseño original, este es el enfoque que debe ser priorizado. Las relaciones más relevantes para ser investigadas y analizadas son aquellas que los paramilitares establecieron con sectores como: los políticos locales y nacionales; los mandos militares de diferentes rangos a lo largo de los distintos períodos de operación; las empresas privadas tanto en el territorio local y nacional, como internacional; los sectores que ayudaron a generar o asegurar la impunidad, como miembros de la Policía, fiscales y jueces locales; los sectores que apoyaron financieramente, incluidos los bancos; los proveedores de materiales como uniformes, armas, municiones, vehículos; las conexiones con el narcotráfico, entre otras.

Mientras varios de estos tipos de relaciones son conocidos ampliamente, aún se requiere un incremento significativo en la labor de sistematización, análisis, organización y presentación de la información; pero no parece haber en el momento la capacidad y los recursos necesarios para ello. Trabajar en cada aspecto de estas relaciones requeriría de preparación, interrogación y análisis detallados. El Tribunal Superior de Bogotá sugiere que hasta el momento esto realmente sólo ha ocurrido en dos casos. Los fiscales, por su parte, no lo han adoptado como un enfoque estratégico central.

Una investigación ajustada a la identificación de estas relaciones exigirá replantear el tipo de preguntas que se hace a los jefes paramilitares. Las preguntas, entonces, tienen que ser detalladas y no superficiales. En lugar de centrarse en aclarar quién hizo qué a quién y en elaborar listas de violaciones de derechos humanos cometidas por los subordinados, las investigaciones requerirían que los comandantes identifiquen a aquellos que realmente pueden dar la información sobre los máximos responsables. Por ejemplo, con respecto al apoyo financiero: con qué frecuencia se celebraron las reuniones, quienes asistieron, cómo se organizaron, dónde se realizaron, cómo se llevaron las cuentas, si hay copias y, en caso contrario, cuándo se destruyeron y por qué.

Dado el número de bloques desmovilizados, es probable que se necesiten entre 15 y 20 procesos de tipo audiencia matriz para cubrir el fenómeno geográfico. En caso de no abordar el fenómeno

de esta manera se perdería una ocasión única para exponer las debilidades reales de la sociedad y sus instituciones y, sobre esa base, realizar reformas que garanticen que la violencia que ha azotado la vida política colombiana no vuelva a ocurrir. En caso de contar con la voluntad de la Fiscalía y los sistemas adecuados para dirigir, organizar y presentar la información, el desarrollo de veinte de aquellas investigaciones y su judicialización podría tomar entre 9 y 18 meses.

### 3. Implicaciones prácticas

La recomendación que aquí presentamos para los próximos 9 a 18 meses es centrar las iniciativas de investigación y judicialización en el esfuerzo para que los fiscales presenten a los jueces casos que no reflejen simplemente una lista de las violaciones graves de los derechos humanos cometidas bajo el mando de un cierto jefe paramilitar, sino que contengan evidencia de las maneras en que los grupos se formaron, financiaron, fueron protegidos, evadieron la ley, obtuvieron las armas y se relacionaron con el poder político, económico y militar en el entorno local, regional y nacional. Para esto, sería necesario que los fiscales reciban instrucciones de priorizar la identificación de la estructura criminal en el corazón de una conspiración masiva para subvertir o cooptar al Estado democrático. En este marco, aquellas acciones en las que un jefe paramilitar haya participado o instruido a otro a participar para obtener armas o financiamiento de un tercer actor que sabe que van a ser destinados a un grupo paramilitar podrían ser caracterizadas como una forma de actividad criminal, como mínimo.

Se dirá que tales crímenes palidecen en importancia en comparación con los secuestros, muertes y torturas en serie. Dicha comparación pasa por alto la oportunidad y la responsabilidad del Estado. Es importante enjuiciar a algunos de estos tipos de casos “tradicionales” de derechos humanos, pero deben ser combinados con casos de “relaciones” más amplias, como se sugiere aquí. En la práctica, en la mayoría de los casos los líderes paramilitares habrán confesado una multiplicidad de crímenes graves. Estos deben ser incorporados en las acusaciones, pero deben ser solo una parte del caso. La propuesta de garantizar que se busquen pruebas en la gama de acción criminal en que el postulado haya tenido responsabilidad puede ser considerada más exigente que centrarse en las violaciones de derechos humanos. Si bien esto puede ser cierto, desde 2006 la Fiscalía ha mencionado en reiteradas ocasiones que ha investigado estas relaciones.<sup>6</sup> Por lo tanto, se puede esperar que al menos una buena parte de la información relevante haya sido obtenida. Su impacto dependerá de que sea apropiadamente sistematizada y analizada.

La decisión de seguir este camino, por tanto, necesitaría evaluar la calidad de la información obtenida hasta el momento, con el fin de determinar la mejor manera de asignar los recursos. Si la información requerida ha sido obtenida apropiadamente, nuevos recursos deben centrarse en la sistematización, análisis y presentación. Si la información no ha sido obtenida apropiadamente serán necesarios esfuerzos para perseguir nuevas líneas de investigación con los postulados.

Dada la urgencia de la situación con el proceso de Justicia y Paz, puede ser tentador rechazar la reorientación de los esfuerzos de la manera propuesta, puesto que es exigente y demanda tiempo. Sin embargo, esta recomendación presenta la forma más eficiente de cumplir con todas las metas relevantes y maximizar la oportunidad que la Ley ofrece. Si la crisis actual se utiliza simplemente para reducir el número de casos, un proceso que ya carece de credibilidad será socavado fatalmente. Muchos supondrán que nunca hubo una verdadera intención de investigar el paramilitarismo y el pequeño número de postulados procesados finalmente sería visto como poco más que desafortunados chivos expiatorios. En lugar de fortalecer la confianza en el Estado, lo más probable es que ésta disminuya.

<sup>6</sup> La Jefatura de la Unidad Nacional de Fiscalías para Justicia y Paz ha proferido directrices que dan cuenta de una estrategia de priorización de casos. Entre ellos se encuentran los memorandos 008 de 22 de mayo de 2006, 73 de Octubre 7 de 2008, 57 de agosto 15 de 2008 74 de noviembre 19 de 2009.

La propuesta de centrarse en aportar pruebas de las relaciones criminales, más allá de los crímenes contra los derechos humanos en sí mismos, justifica una reducción significativa en el número de posibles acusados, ya que utiliza el sistema penal para dismantelar los grupos al ilustrar las relaciones que fueron necesarias para crearlos y mantenerlos. Simplemente, judicializar “los crímenes más graves” no logrará este objetivo.

Si los fiscales son instruidos por sus superiores para presentar acusaciones en la forma en que aquí se sugiere, y si los jueces son apoyados con los recursos necesarios para garantizar que los casos se analicen y presenten apropiadamente, sería posible procesar una veintena de casos con múltiples acusados en el período de nueve a dieciocho meses. Sin tener acceso a las denuncias detalladas en contra de las personas que figuran entre los postulados no es posible establecer con precisión cuántos podrían o deberían ser procesados bajo la perspectiva aquí propuesta, pero diríamos, de manera preliminar, que el número puede estar entre 50 y 150. Esto dependerá enteramente de la naturaleza de las relaciones de los postulados con los líderes de los bloques.

Esta propuesta no requiere ninguna modificación a la Ley, sino algunas condiciones adicionales de la Fiscalía, como la instrucción del Fiscal General para presentar casos de cierta manera, la asignación de recursos y el aumento de apoyo técnico. Asimismo, se requiere asignarles mayores recursos a los jueces de los tribunales de Justicia y Paz, que carecen del equipo suficiente para manejar casos complejos de esta naturaleza en términos de sistematización, análisis y presentación.

La tentación más grande que enfrenta el país en este momento es aplicar un concepto de selección o priorización sin tener que abordar la compleja serie de desafíos y oportunidades allí implicada. Al centrarse simplemente en los máximos responsables de los crímenes más graves, Colombia tal vez respondería a las demandas del Estatuto de Roma, pero perdería una oportunidad única. Las investigaciones y procesos deben enfocarse en la evidencia que conduzca a demostrar las relaciones criminales que crearon y mantuvieron los grupos; esta evidencia de las atrocidades cometidas como resultado de estas relaciones es un sub-producto relativamente fácil de obtener de las investigaciones. Tomar esa oportunidad es posible. Perderla sería imperdonable.

#### 4. Más allá de Justicia y Paz

Los fiscales que aplican la ley de Justicia y Paz están limitados en términos de jurisdicción personal: sólo pueden procesar a aquellas personas que aparecen en la lista entregada por el gobierno, sujeta a otros varios procedimientos. Como se ha expuesto aquí, los procesos fracasan en su objetivo principal si se limitan a la responsabilidad de aquellos individuos, sin exponer las relaciones que sostenían las estructuras al nivel socio-político. De igual manera, tiene que haber un intento coherente por parte de la fiscalía de garantizar que, cuando sea pertinente, esas relaciones den lugar a procesos judiciales contra personas que no hayan sido postuladas por el gobierno.

Un enfoque racional para ello requerirá una serie de medidas como las siguientes: la asignación de recursos a un determinado equipo de seguimiento con adecuadas facultades jurisdiccionales para priorizar los procesos de aquellos sospechosos de actividades criminales en relación con la estructura paramilitar. A su vez, esto necesita un proceso de selección y priorización. La cuestión principal para identificar una conducta criminal aquí no será necesariamente la gravedad del crimen en su efecto inmediato, sino más bien el grado en que la conducta criminal fue significativa para la creación o el desarrollo de la empresa criminal de los paramilitares.

Una clara participación directa en las atrocidades sería un asunto claramente importante, pero esto no debe ser el único ni el principal foco en el seguimiento de los procesos si el objetivo es asegurar la disolución permanente de los grupos en cuestión. En términos de recursos, podría bastar con

nombrar a un sub-equipo en la Unidad de Derechos Humanos para dar seguimiento a estos casos. No sería recomendable ubicar estas investigaciones bajo la unidad especial que trata con las bandas criminales. Todo esto requiere una directiva clara del Fiscal General que establezca los lineamientos políticos y administrativos para esta labor.

Por último, la sugerencia presentada en este documento de procesar un número aproximado de 20 casos, con varios coacusados en cada caso, depende de resolver dos factores: la competencia del sistema (restringida a los postulados) y la evidencia existente. Si bien sería ideal tener casos con un número de tres a seis coacusados en los procesos previstos en esta propuesta (exceder este número llegaría a ser difícil de manejar en términos de eficiencia de los tribunales), esto dependerá de que el gobierno haya incluido personas relevantes entre los postulados en relación con los distintos grupos paramilitares. Es poco probable que este llegue a ser el caso en todas las investigaciones que aquí se sugieren. Dada la naturaleza del sistema, no se sugiere aquí que se añadan nuevos nombres a esa lista, pero se debe entender que las limitaciones en el proceso inicial de inclusión probablemente tengan un impacto: la Fiscalía debe investigar las relaciones externas de los grupos paramilitares, pero sólo puede procesar a aquellos incluidos en la lista. La coherencia del enfoque por lo tanto, depende de a) una investigación efectiva de las relaciones y b) la voluntad y los recursos necesarios para dar seguimiento a la persecución penal por la justicia ordinaria de las personas identificadas en dichas investigaciones que queden fuera del marco de la ley de Justicia y Paz.

En caso de dar este giro estratégico al proceso de Justicia y Paz, Colombia se convertiría en un modelo mundial por la efectiva aplicación de la justicia transicional, la valentía para develar y judicializar el fenómeno paramilitar y la manera como éste se incrustó en la sociedad, y su arrojo para detener la violencia desde la raíz.

ICTJ | 10 años



El Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) trabaja para remediar y prevenir las violaciones más graves de derechos humanos, con el propósito de enfrentar los legados de atrocidades o abusos masivos. El ICTJ busca soluciones holísticas para promover la rendición de cuentas y crear sociedades más justas y pacíficas. Para más información, visite nuestra página web: [www.ictj.org/es](http://www.ictj.org/es)

Esta publicación ha sido financiada por la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (ASDI). Su contenido es responsabilidad exclusiva del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ).

ICTJ Colombia  
Calle 73 No. 7 – 06 piso 7  
Bogotá, Colombia