

▶ BOLETÍN LA LU^{MA} #6

NI FALSOS NI POSITIVOS: UN CRIMEN DE ESTADO QUE DEBE INVESTIGARSE CON LAS VÍCTIMAS

En esta entrega se abordarán los aspectos generales del Auto que da apertura a la fase de instrucción nacional dentro del caso 03 de la JEP: “Asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado”. En primer lugar, se abordarán las generalidades del Auto como: i) Estado actual de la instrucción judicial del caso 03; ii) Priorización de la fase de instrucción nacional del caso 03; iii) Alcance de la fase de instrucción nacional del caso 03; iv) Delimitación de la fase de instrucción nacional del caso 03; y finalmente, v) La estrategia de participación efectiva de las víctimas en la fase de instrucción nacional. En segundo lugar, se abordarán los cuestionamientos y observaciones que hacen las organizaciones de víctimas a las decisiones contenidas en los puntos anteriormente mencionados, según los derechos a la verdad, justicia reparación y no repetición que la jurisdicción debe garantizar a las víctimas, y los principios que rigen el Sistema Integral de Paz (SIP). El presente boletín fue elaborado en coordinación con las organizaciones que integran el Espacio de Litigio Estratégico (ELE), y con base en las observaciones al Auto 305 de 2023 entregadas por estas mismas, las cuales acompañan y representan casos ante la JEP.



CORPORACIÓN JURÍDICA
YIRA CASTRO

Publicación del Espacio de Litigio Estratégico
#CampañaPorLaVerdad

▶ 1.



A través del Auto 033 de 2021 la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (en adelante la Sala o SRVR) hizo de público conocimiento la priorización interna del caso 03 originalmente llamado “Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”, que en decisión¹ posterior la Sala denominó “Asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado”. En esta decisión la Sala señaló que adoptaría una estrategia de investigación que iba de “abajo hacia arriba” en la cual identificaría, en primer lugar, los partícipes determinantes y máximos responsables a nivel regional y local, para posteriormente con base en la construcción fáctica y jurídica de los primeros niveles determinar, según la Sala, si hay y quienes son los máximos responsables a otros niveles de escala territorial y nacional.

Para esto, la Sala priorizó seis territorios que dividió en subcasos al interior del caso 03, a partir de criterios² como mayor número de víctimas de muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate y los períodos de mayor ocurrencia de estos hechos. Dentro del primer ejercicio de priorización interna del Caso 03, la Sala identificó un universo provisional de 6.402 víctimas de asesinatos y desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate dentro de los seis subcasos territoriales agrupados así: Antioquia, Costa Caribe, Norte de Santander, Huila, Casanare y Meta.

Los criterios de priorización tienen tres implicaciones directas frente a los hechos de ejecuciones extrajudiciales dentro del macrocaso: i) a diferencia de la selección, la priorización no está regulada jurídicamente, esta figura está desarrollada en la guía denominada “Criterios y Metodología de Priorización de Casos y Situaciones en la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas”³ pero con efectos jurídicos frente a víctimas y comparecientes que al quedar fuera de la priorización no tendrán participación en las diferentes acciones que se adelanten ante la jurisdicción, por un lado; y, por otro lado comparecientes que no serán llamados a acudir a la SRVR por estos hechos, por lo que su situación jurídica se resolverá a través de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ),

1. Auto No. 005 de 2018 del 17 de julio de 2018. (Este Auto abre el macrocaso con otro nombre que luego del primer Auto de Determinación de hecho y Conductas es modificado por “Asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado”).

2. El Acto Legislativo 01 de 2017, en el artículo transitorio 7, establece que “la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, [...] desarrollaran su trabajo conforme a criterios de priorización elaborados a partir de la gravedad y representatividad de los delitos y del grado de responsabilidad en los mismos”.

3. Esta figura fue desarrollada en la Ley 1957 de 2019, Estatutaria de Administración de Justicia en la JEP⁴; en las Reglas de Procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz, Ley 1922 de 2018, y por la SRVR en el documento denominado “Criterios y Metodología de Priorización de Casos y Situaciones en la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas”. Auto 033 de 2021.





quien tras el análisis puede renunciar a la acción penal. En ese sentido es problemático el valor legal que se le da a este documento y las implicaciones jurídicas y procesales que está generando; ii) que hechos presentados dentro de las 6 regiones priorizadas no serán estudiados por la SRVR, ya que, no se encuentran dentro del criterio de mayor ocurrencia de los hechos, según el factor de temporalidad, o porque el batallón que es presuntamente responsable tampoco fue priorizado por la Sala; iii) los hechos presentados en otros departamentos, por parte de las unidades militares presuntamente responsables, no serán estudiados dentro de la primera fase de priorización, por lo que las víctimas no tendrán la posibilidad de participar de audiencias de reconocimiento de verdad y responsabilidad, entre otras por los hechos cometidos en sus territorios.

Sin embargo, según la Sala en el Auto 033: “Además de los seis (6) subcasos priorizados, en el macrocaso se encuentran en fase de análisis y sistematización los hechos ocurridos en otros departamentos del país, tales como Arauca, Boyacá, Caquetá, Guainía, Guaviare, Putumayo y Sucre. Estos hechos, así como otros de carácter representativo ocurridos en otros departamentos del país, se abordarán en la segunda fase de investigación del Caso 03 que, de conformidad con la estrategia de investigación de “abajo hacia arriba”, se concentrará en la determinación de hechos, conductas, partícipes

determinantes y máximos responsables en otros niveles de escala territorial y nacional”.

En consecuencia, desde el 2021 las víctimas y organizaciones esperaban que la SRVR diera apertura a la segunda fase de investigación del Caso y que allí abordará otros hechos de carácter representativo en otros niveles de escala territorial y nacional.

AUTO OPV 305 SEGUNDA FASE DE INSTRUCCIÓN NACIONAL CASO 03

Mediante Auto OPV 305 de 2023, la SRVR hizo pública la priorización de la fase de instrucción nacional del Caso 03 en donde presentó los elementos de la priorización identificando el estado actual de la investigación en el Caso 03; y, la justificación y explicación del alcance de la misma. Esta nueva fase da un paso en el establecimiento de máximas responsabilidades y responde a exigencias de las víctimas y la sociedad civil sobre el Caso 03, sin embargo, se tienen algunas consideraciones que deben ser tenidas en cuentas por la JEP, mismas que fueron presentadas en el término legal en un escrito de observaciones a la providencia en mención.

ESTADO ACTUAL DE LA INSTRUCCIÓN JUDICIAL DEL CASO 03

En este apartado la Sala señala que la primera etapa de investigación ha avanzado, en los diferentes subcasos, a través de la realización de versiones voluntarias orales y escritas; la expedición de autos de determinación





de hechos y conductas; la imputación penal de lo que la Sala determinó como “máximos responsables” y “partícipes no determinantes”; la realización de audiencias públicas de reconocimiento de responsabilidad y la emisión de resoluciones de conclusiones; en conjunto con el macrocaso 04 se ha logrado la recuperación y entrega digna a familiares de algunos de los cuerpos de víctimas de desaparición forzada, en el cementerio de Las Mercedes en Dabeiba, Antioquia; y, la acreditación de 2723 víctimas indirectas de hechos ocurridos en 27 departamentos del país. Todo esto a corte al 10 de julio de 2023.⁴

La Sala indica que esta primera etapa de investigación no ha finalizado, en tanto se encuentran pendientes resoluciones de conclusiones en los subcasos priorizados o remisiones a la Unidad de Investigación y Acusación (UIA). Hasta la fecha no se tiene datos o cifras sobre las remisiones que esta haya hecho a la UIA.

En esta primera etapa de investigación con enfoque territorial la Sala identificó patrones macrocriminales que, según los autos de determinación de hechos y conductas que ha expedido, señalan que “los asesinatos y las desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate en cada departamento respondieron a patrones de macrocriminalidad comunes que fueron ejecutados por organizaciones criminales enquistadas en las unidades militares territoriales” de forma simultánea, concurrente o

complementaria en cada departamento.⁵

Con base en esto, la Sala señala que: “la hipótesis de investigación que guiará la fase de instrucción nacional consiste en que dichos patrones no solo respondieron a una misma lógica territorial en cada departamento, sino que tuvieron alcance nacional”⁶. Según la Sala, la sistematicidad de los crímenes de ejecución extrajudicial y desaparición forzada cometidos por parte de agentes del Estado no se pueden explicar por la sumatoria de planes criminales a nivel territorial sino, por patrones y/o políticas criminales nacionales que pudieron implementarse con la participación de altos mandos militares y civiles en el momento de la comisión de los crímenes. Según el Auto en la fase de instrucción nacional la SRVR verificará si los patrones macrocriminales ya determinados en la primera fase territorial se repitieron en otros territorios y si hay factores comunes entre estos que evidencien un alcance nacional.

4. Según el Auto OPV 305 la SRVR ha realizado: “611 diligencias de version voluntaria orales realizadas en 938 sesiones entre presenciales, virtuales y mixtas; y 113 versiones voluntarias realizadas de manera escrita; la expedición de cuatro autos de determinación de hechos y conductas⁴ a través de los cuales se imputó penalmente a 59 máximos responsables⁵ y a tres partícipes no determinantes; la realización de tres audiencias públicas de reconocimiento de responsabilidad y la emisión de dos resoluciones de conclusiones.

5. SRVR. Auto OPV 305 de 2023.

6. Ibidem



PRIORIZACIÓN DE LA FASE DE INSTRUCCIÓN NACIONAL DEL CASO

03

Las SRVR señaló que esta etapa de instrucción nacional no incluirá la apertura de nuevos subcasos territoriales, sino que versará en la determinación de responsabilidades que hubieran podido tener: a) los miembros de la fuerza pública (AENIFPU) en los mandos divisionales y en los comandos conjuntos y nacionales del Ejército Nacional y de las Fuerzas Militares, b) de los agentes del Estado no miembros de la fuerza pública que hicieron parte del Gobierno Nacional;⁷ u, c) otras entidades estatales de interés para la investigación que hubieran participado en la práctica criminal, por acción u omisión.

Según la Sala, atendiendo a los principios de debida diligencia y estricta temporalidad, en esta nueva fase nacional el componente territorial que incluirán será el de la identificación e investigación de hechos ilustrativos en territorios no priorizados por la Sala que permitan determinar responsabilidades de altos mandos militares.

ALCANCE DE LA FASE DE INSTRUCCIÓN NACIONAL DEL CASO

03

En el Auto 305 la Sala advierte que en esta fase nacional no concentrará esfuerzos en identificar patrones macrocriminales del orden territorial, ni “organizaciones criminales” enquistadas en unidades militares de


nivel táctico,⁸ como lo ha venido haciendo hasta ahora en la fase territorial. De lo que se encargará en esta fase será de determinar políticas y patrones macrocriminales del orden nacional a nivel de división, comandos conjuntos y comandos nacionales del Ejército Nacional, por lo que se enfocará en la determinación de responsabilidades individuales.⁹

La fase nacional complementará la estrategia de investigación “de abajo hacia arriba” de la fase territorial, con una estrategia de investigación de “arriba hacia abajo” que se centrará en determinar la responsabilidad de miembros de la fuerza pública del nivel divisional y/o nacional. Según la Sala, tras establecer patrones macrocriminales que operaron a nivel departamental para la comisión de asesinatos y desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate por parte de miembros de la fuerza pública,¹⁰ identificará en la fase nacional si factores comunes a estos patrones fueron los que hicieron posible que el fenómeno de los “falsos positivos” tuviera un alcance nacional.

7. En caso de que acepten someterse voluntariamente a esta Jurisdicción, según dispone el Artículo transitorio constitucional 17 del Acto Legislativo No. 01 de 2017. La Corte Constitucional, limitó la posibilidad de que los delitos cometidos por terceros civiles y AENIFPU en el marco del conflicto armado fueran de competencia de la JEP, en consecuencia la posibilidad de esclarecer su participación en violaciones a derechos humanos e infracciones al DIH.

8. Las unidades tácticas menores son: pelotón; batallón; brigada.

9. Según la Sala “La nueva fase de instrucción no concentrará los recursos de esta Sala en la determinación de responsabilidades en los niveles locales en los que opera el nivel táctico del Ejército



Nacional de Colombia. La determinación judicial de patrones macrocriminales ejecutados por compañías, batallones o incluso brigadas ha tenido lugar en el marco

de los subcasos territoriales y ha derivado en la imputación penal de miembros de sus planas y estados mayores.”

10. Vale la pena señalar que según la Constitución Política de Colombia la Fuerza Pública está compuesta por las Fuerzas Militares (Ejército Nacional, Fuerza Aérea, Armada) y la Policía Nacional.

En este punto la Sala afirma que, la fase de instrucción nacional contará con un componente territorial, con el propósito de verificar si los patrones ya determinados en los seis (6) subcasos territoriales estudiados fueron replicados en otros territorios como respuesta a factores de alcance nacional; y, una estrategia de participación robusta, a través de la contrastación de informes de víctimas que no han sido priorizadas hasta este momento. Sin embargo, vale la pena señalar que las víctimas que no han sido priorizadas hasta el momento por la SRVR al interior del macrocaso 03 no solo son de territorios no priorizados, sino que, dentro de los seis (6) territorios priorizados existen víctimas no priorizadas ya que su caso no se encuentra dentro del período estudiado por la magistratura o porque la unidad militar no fue priorizada para el estudio del subcaso.

El objetivo de identificar hechos ilustrativos en territorios no priorizados busca en primer lugar, la ampliación de la base fáctica para eventuales atribuciones de responsabilidades a altos mandos y terceros según su grado de participación; y, en segundo lugar, acciones de justicia restaurativa con el objetivo de esclarecimiento y “justicia territorial” como parte del componente territorial y de participación robusta

de la fase nacional, que consiste, según la Sala en, “una metodología de mesas de trabajo con víctimas que será activada cuando la Sala considere que no cuenta con suficiente disponibilidad de información, y que estará dirigida a la identificación de hechos ilustrativos en territorios que no fueron priorizados en la primera etapa de investigación de este macrocaso”.

En este mismo sentido, la identificación de hechos ilustrativos resultará de la aplicación de los criterios de priorización y selección que incluyen “la gravedad de los hechos, su representatividad, las características diferenciales de las víctimas, las características de los responsables -incluida su disposición restaurativa- y la disponibilidad probatoria”, criterios establecidos bajo el principio de selección, consagrado en el artículo transitorio 19 de la ley 1957 de 2019; y, agregá un criterio más, en el que señala que “se tendrán en cuenta los casos que se encuentran en etapas avanzadas de investigación que cursen en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” según la Sala, por su relevancia e impacto.

Frente a este punto es necesario señalar, como se señaló anteriormente frente a los criterios de priorización y selección de la primera fase territorial, que el principio de selección y sus criterios están regulados jurídicamente, lo que implica que sean vinculantes. A diferencia de estos, los criterios de priorización no se encuentran regulados jurídicamente, es por esto que, el documento denominado “Criterios y Metodología de Priorización de Casos y



Situaciones en la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas” no tiene fuerza de ley por lo que es necesario que se tenga en cuenta cuál es el valor legal que la Sala le está otorgando a este documento y los criterios que utilizará para dejar de lado un caso y priorizar otro, y cómo se tienen en cuenta los derechos de las víctimas y su participación en estas decisiones.

Por otro lado, señala la Sala que se impulsarán dos tipos de articulación con los demás despachos judiciales de la JEP que investigan la participación de miembros de la fuerza pública en la comisión de asesinatos y/o desapariciones forzadas. En primer lugar con la SDSJ frente a los compromisos claros, completos y programados y el régimen de condicionalidad de quienes solicitan el sometimiento y posteriormente se acogen a la JEP, como obligaciones¹¹ que les corresponden para el mantenimiento de los beneficios ante la jurisdicción, para el análisis de la información allegada al solicitar el sometimiento ante la JEP. Según la Sala analizará la información allegada por quienes solicitaron someterse a la Jurisdicción y pertenecieron a unidades militares no priorizadas en el Auto 033 de 2021.

En segundo lugar, la coordinación entre la instrucción del caso 03 y otros macrocasos como el 08¹²; 06¹³; 02¹⁴; 04¹⁵ y 05¹⁶ en los que están involucrados

miembros de la fuerza pública en la comisión de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH, en el marco del conflicto armado en Colombia.

DELIMITACIÓN DE LA FASE DE INSTRUCCIÓN NACIONAL DEL CASO 03

La Sala determinó la delimitación temporal, personal y territorial de la fase de instrucción nacional del Caso 03, según lo establecido por el artículo transitorio 7 del Acto legislativo 01 de 2017, en el que establece que la SRVR debe regir su trabajo bajo criterios de gravedad y representatividad de los delitos, así como el grado de responsabilidad en los mismos a escala nacional.

DELIMITACIÓN TEMPORAL:

La fase de instrucción nacional del caso 03 abarcará los asesinatos y desapariciones forzadas cometidos, principalmente, entre los años 2005 y 2008. La Sala justifica la delimitación

11. El régimen de condicionalidad implica principalmente tres obligaciones, a las que deben dar cumplimiento los comparecientes: i) aporte de verdad plena; ii) garantías de no repetición; y iii) contribución a la reparación de las víctimas.

12. “Crímenes cometidos por la fuerza pública, agentes del Estado en asociación con grupos paramilitares, o terceros civiles en el conflicto armado.”

13. “Victimización de miembros de la Unión Patriótica”

14. “Situaciones territoriales de Ricaurte, Tumaco y Barbacoas (Nariño)”

15. “Situación territorial de la región de Urabá”

16. “Situación territorial en la región del norte del Cauca y el sur del Valle del Cauca”



de este marco temporal en las siguientes tres razones expuestas en el Auto 305: i) este período abarca los años en que se reportó un mayor número de víctimas a nivel nacional, y en el que alcanzó su pico más alto, según el universo provisional de hechos identificado en el Auto 033 de 2021; ii) porque en este período se tomaron decisiones de estrategia militar que habrían incidido en la dinámica de victimización a nivel nacional (activación del Comando Conjunto Caribe no. 1; adopción de la directiva ministerial 029 del 17 de noviembre de 2005 que estableció el pago de recompensas por bajas en combate); y, iii) según la SRVR, fue con posterioridad al año 2005 que parece haberse consagrado el patrón de macrocriminalidad de asesinatos y desapariciones forzadas motivados por la presión por la presentación de resultados operacionales ejercida por diferentes estamentos militares, superando la colaboración con grupos paramilitares que operó en años anteriores.

DELIMITACIÓN PERSONAL:

En esta fase la Sala no investigará soldados, suboficiales y oficiales del nivel táctico (batallones) y operativo menor (brigadas). La estrategia de investigación de esta fase se concentrará en atribuir responsabilidad regional y nacional en el nivel operativo mayor (divisiones) y estratégico (comandos conjuntos y comando general del ejército).

La Sala de Reconocimiento tiene competencia para una eventual atribución de responsabilidad contra agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública, que se sometan voluntariamente a la jurisdicción, que hayan participado de manera determinante en una política de alcance nacional asociada a asesinatos y desapariciones forzadas, o, en caso de que estos no se sometan voluntariamente a la Jurisdicción tiene la competencia de compulsar copias a las autoridades competentes para que adelanten las investigaciones.

Podrá convocar también a diligencia de declaración jurada en calidad de testigos a aquellos agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública que hicieron parte del Gobierno Nacional tales como ministros, viceministros, consejeros, asesores, entre otros, que hubieran podido tener acceso a información sobre la comisión de los asesinatos y desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate y sobre las medidas institucionales tomadas para prevenirlos o sancionarlos.

DELIMITACIÓN TERRITORIAL:

La nueva fase de instrucción nacional no tiene una delimitación territorial específica que concentre los recursos judiciales en una región u otra. La Sala partirá de una base fáctica que esté determinada judicialmente y sea representativa de lo ocurrido en todo el territorio colombiano.





El insumo será lo adelantado en la investigación de los subcasos de la primera priorización, información que será complementada con los hechos y conductas ocurridas en cualquier otro lugar del país, determinados por la Sala bajo los criterios señalados anteriormente, y que ilustren la sistematicidad y la generalidad de la práctica criminal, basado en la delimitación personal que ha hecho la Sala en esta nueva fase de instrucción nacional.

ESTRATEGIA DE PARTICIPACIÓN EFECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:

La Sala implementará una metodología de participación de víctimas que atienda las particularidades de la instrucción nacional del macrocaso, a través de una metodología de participación que incluye: i) un mecanismo de participación de víctimas de todo el territorio nacional en las diligencias judiciales de altos mandos militares y civiles; ii) la realización de encuentros y mesas de trabajo con víctimas de territorios no priorizados en la primera fase de priorización del Caso, con el fin de identificar hechos ilustrativos que puedan ser investigados en la fase nacional del caso.

COMENTARIOS AL AUTO 305 DE 2021 - SEGUNDA FASE DE INSTRUCCIÓN NACIONAL CASO 03

A continuación se abordarán algunas de las observaciones de víctimas y organizaciones de derechos humanos,


frente a lo resuelto por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad en el Auto 305 de 2021 en el que se hace pública la priorización de la fase de instrucción nacional del Caso 03 de la Sala de Reconocimiento.

HECHOS ILUSTRATIVOS:

la Sala decidió no priorizar nuevos territorios; ni determinar nuevos patrones macrocriminales; tampoco hizo una delimitación territorial diferente a la de la primera fase de priorización que obedece a la necesidad de abordar el análisis de macrocriminalidad bajo el establecimiento de responsabilidades individuales que hubieran podido tener los miembros de la fuerza pública en los mandos divisionales, comandos conjuntos y nacionales en el orden nacional.

En consecuencia, la Sala decidió complementar la base fáctica ya determinada en la primera fase a través de una estrategia escalonada de casos o hechos ilustrativos cometidos por unidades militares que operaron en territorios que no fueron priorizados en el Auto SRVR 033 de 2021.

Para esto contrastará información de informes entregados a la Jurisdicción aplicando los criterios de priorización y selección que incluyen la gravedad de los hechos, representatividad, características de las víctimas, características de los responsables, y disponibilidad probatoria; sumado al criterio de casos que se encuentren en etapas avanzadas de investigación que cursen en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.¹⁷



17. El Auto 305 no especifica qué criterios de selección o priorización utilizará para el criterio de casos en etapas avanzadas que cursen en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En ese sentido, es prioritario que la Sala identifique e investigue hechos ilustrativos en los que se encuentren implicadas unidades mayores, menores y tácticas no priorizadas en las subregiones previamente seleccionadas que puedan contribuir a develar el fenómeno criminal de las muertes de desapariciones ilegítimamente presentadas como bajas en combate a nivel nacional, cuestión que requiere un análisis que permita tener una radiografía de la mayor cantidad de unidades militares que operaban en dichos territorios.

Es necesario evitar el uso del criterio de disponibilidad, viabilidad y acceso a la información, criterio que en principio debía ser usado de forma complementaria por la JEP, para seleccionar los hechos ilustrativos de fase nacional del Caso, y que en consecuencia queden por fuera otros patrones que se hayan dado en otras regiones, y que por esto no se lleguen a conocer. La falta de información en un caso no puede implicar la negación de acceso a la verdad, justicia y reparación, teniendo en cuenta que, las víctimas de estos territorios no priorizados no han tenido la posibilidad de participación en la primera fase de priorización del caso y que se está en un escenario de crímenes de lesa humanidad, por lo que la prioridad de la jurisdicción, en cualquier circunstancia, debería ser la satisfacción de los derechos de todas las víctimas.

Es problemático que la selección y priorización por criterios de temporalidad y unidades militares, según la disponibilidad probatoria, que se venía presentando en la primera fase de priorización territorial no se vea resuelto ni con un mejor panorama en esta nueva fase nacional, lo que tiene implicaciones directas en las garantías de participación y derechos de las víctimas, por esto es necesario que se amplíe a otros períodos la selección de hechos ilustrativos que den cuenta de todos los elementos de macrocriminalidad en la comisión de los delitos y se ajuste a un criterio de igualdad.

METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

ABORDAJE DE LA POLÍTICA CRIMINAL DE DESAPARICIONES Y EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES:

El Auto 305 parte de una priorización nacional que permitiría la posible develación de una política criminal que dio lugar a la comisión de los asesinatos y desapariciones forzadas para ser presentadas ilegítimamente como bajas en combate en todo o gran parte del territorio, es necesario, discurrir alrededor de lo que debe entenderse por política¹⁸ en el

18. SRVRDHC. Auto 019 del 26 de enero de 2021. Párr. 231. La Sala acude al desarrollo que este elemento jurídico de los crímenes de lesa humanidad ha tenido en el derecho penal internacional: “En cuanto a la política, la Corte Penal Internacional la define como el “plan preestablecido” o el “conjunto de directrices” adoptadas por un Estado o una organización armada dirigidas a asegurar la comisión de uno o varios delitos. Así lo define la Corte Penal Internacional cuando la considera precisamente como la articulación de una intención



que se materializa a través de la planeación de ataques concretos, la destinación de recursos para lograr los fines planteados y la realización de los ataques planeados. La política puede ser

expresa, como cuando está escrita en documentos o articulada verbalmente por los dirigentes, o puede ser tácita, en cuanto se puede inferir la intención de la organización armada de cometer los hechos reflejados en los patrones de violencia. Así la identificación de patrones resulta esencial para establecer, por una parte, si efectivamente se implementó la política expresa y, por otra parte, cuál era la política tácita del Estado u organización armada.”

escenario de la justicia transicional bajo los parámetros del Derecho Penal Internacional y sobre todo, frente a los recursos con los que se cuenta para su identificación.

Es necesario que la Sala se enfoque en la develación del fenómeno nacional a partir de la identificación de órdenes expresas y otras tácitas que incentivaron, fomentaron o permitieron la comisión de los crímenes. Por esta razón, es problemático que la Sala siga hablando de “aparatos criminales enquistados” en las unidades militares, y al mismo tiempo exprese que “[...] la generalidad y la sistematicidad de estos crímenes no pueden explicarse únicamente a partir de una sumatoria de planes criminales ejecutados a nivel local. Parecen responder, mas bien, a patrones y/o políticas macrocriminales comunes y de alcance nacional que solo pudieron haberse implementado con la participación directa o indirecta, activa u omisiva, de altos mandos militares y civiles de la época” se puede entender contradictorio que la Sala hable de aparatos enquistados en las unidades militares y al tiempo se hable de política estatal (como incluso lo

menciona la Sala en el Caso 08).

La Sala debe adoptar una postura y enfoque de investigación en el que no se perpetúe el discurso de “manzanas podridas” o “ruedas sueltas” al interior de las unidades militares que por años ha sido la forma que ha adoptado la institucionalidad para no abordar el fenómeno de la desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales como un fenómeno nacional donde existió un sistema de incentivos y presiones que constituyen una o varias políticas, gracias a las cuales funcionaron los aparatos criminales, en el marco de la comisión de los crímenes, que la Sala ya ha identificado en algunos de los subcasos dentro de la primera fase de investigación.

ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD EN LOS NIVELES INTERMEDIOS DE LA CADENA: LOS NIVELES ESTRATÉGICOS DIVISIÓN, COMANDOS CONJUNTOS Y NACIONALES

La Sala señaló en el alcance de la fase nacional que se encargará de determinar políticas y patrones macrocriminales del orden nacional a nivel de división, comandos conjuntos y comandos nacionales de las fuerzas militares en la que no incluye a las brigadas, ya que según ésta, la determinación judicial de patrones macrocriminales ejecutados por compañías, batallones o incluso brigadas ha tenido lugar en el marco de los subcasos territoriales y ha derivado en la imputación penal de miembros de sus planas y estados mayores.





En consecuencia, la nueva fase de instrucción se concentrará principalmente en la investigación de la participación de miembros de la fuerza pública orgánicos de las divisiones del Ejército Nacional que operaron en la época de ocurrencia de los hechos, así como de sus mandos superiores con jurisdicción nacional. En todos los subcasos dentro del caso 03 no se han investigado estos crímenes nivel brigada.

En la delimitación personal tampoco hace referencia a brigadas, aunque refiere que sin perjuicio de las investigaciones que se realicen dentro del componente territorial de la fase de instrucción nacional a través de hechos ilustrativos y que podrán incluir -entre otras- la determinación de responsabilidades de miembros de los estados mayores de brigadas, o eventualmente, de algún batallón.

Sin embargo, se advierte la necesidad de evidenciar responsabilidades en los niveles intermedios de la cadena en tanto es mucho más evidente la responsabilidad de quienes desde los más altos rangos dictaron las directrices y desde los niveles más bajos las ejecutaron. En ese sentido, el análisis de la responsabilidad en los niveles intermedios no debe reducirse a batallones, sino que debe profundizar en las prácticas y dinámicas institucionales que pudieron haber permitido la comisión de los crímenes y la transmisión de directrices que los incentivaron.

Es importante resaltar que, en este nivel de brigadas se ha evidenciado una especialidad en el fenómeno que llevó a una transferencia de conocimiento entre las unidades, por lo que es necesario que en esta fase no se deje de lado el análisis de la responsabilidad en los niveles intermedios de la cadena que permita establecer cómo se realizó el traslado de la práctica entre unidades y las dinámicas de mando y control que se ejercían para la comisión de los crímenes que estudia la Sala.

RESOLUCIONES DE CONCLUSIONES SOBRE RESPONSABILIDADES INDIVIDUALES

En consecuencia a la decisión de determinación de políticas y patrones del orden nacional a nivel de división, el Auto 305 señala que se enfocará en la determinación de responsabilidades individuales, dejando de lado el enfoque territorial que venía manejando. En ese sentido, es necesario que la determinación de responsabilidades en las resoluciones de conclusiones sean amplias e integren un número importante de máximos responsables, teniendo en cuenta aspectos como: recorrido militar, presentación de resultados, medallas y condecoraciones, ascensos, políticas de comandancia, incentivos, entre otros.



PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN NACIONAL

El Auto 305 afirma que en la fase de instrucción nacional la Sala contará con una estrategia de participación robusta, bajo el principio de centralidad de las víctimas que rige todas las actuaciones de los componentes del SIP. Sin embargo, el principal problema del Auto 305 que da a conocer la priorización de la fase nacional es que omitió la participación de las víctimas para la estrategia de enjuiciamiento y los elementos generales del Auto y no se discutió ni dio a conocer en audiencia pública a las víctimas la metodología del caso. Es por eso que, resulta necesario que las observaciones presentadas por las víctimas sean tenidas en cuenta y resulten vinculantes en la toma de decisiones por parte de la JEP en este macrocaso.

El artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2017 advierte la calidad de las víctimas como intervinientes especiales e indica que su participación debe efectuarse de conformidad a los estándares nacionales e internacionales y los parámetros establecidos, esto es, como mínimo, tener acceso a las garantías procesales, sustanciales, probatorias, acceso a un recurso judicial efectivo y demás derechos que les asisten.

En esta misma línea, la Ley 1922 de 2018 establece que “[e]l procedimiento en casos de reconocimiento de la verdad tendrá un carácter dialógico o

deliberativo, con participación de las víctimas y de los comparecientes de la JEP”. Más adelante, la Ley en su artículo 27 señala que los procedimientos que adelante la Sala se realizarán en consideración de la construcción dialógica de la verdad y la justicia restaurativa “entre los sujetos procesales e intervinientes, que propendan por la armonización y sanación individual (...) aplicando los criterios de razonabilidad y proporcionalidad en todas las fases del proceso”, lo cual se traduce como el reconocimiento de las víctimas como sujetos intervinientes, a quienes se les debe garantizar sus derechos en todas las etapas del proceso.

La concepción del principio de centralidad de las víctimas, que se predica de los diferentes órganos que conforman el Sistema, en especial la JEP, supone que las actuaciones adelantadas estén encaminadas a restaurar las relaciones morales deterioradas por las violaciones a los derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario. En ese sentido, su participación implica la creación de escenarios en los que su voz sea escuchada por los perpetradores, instituciones y la sociedad.

Por esta razón, es necesario que la JEP tenga en cuenta los siguientes elementos para que la participación de las víctimas en esta fase sea real y que el robustecimiento se vea expresado en resultados claros y efectivos de participación:



NECESIDAD DE ACREDITACIÓN DE VÍCTIMAS EN LA FASE DE PRIORIZACIÓN NACIONAL

La acreditación es el mecanismo formal previsto para garantizar la participación de las víctimas en la JEP.

Es preocupante que la JEP, hasta el momento, no permita que se acrediten víctimas de hechos que no fueron priorizados en un macrocaso por la SRVR¹⁹ o por los que no se han sometido comparecientes para reconocer verdad sobre crímenes graves ante la SDSJ.

Ante este panorama es necesario que en esta fase de priorización nacional sean acreditadas el mayor número de víctimas del conflicto armado interno y se garantice su llamamiento y participación en las actuaciones que adelante la Sala. La participación de las víctimas no puede depender de que se priorice o no un territorio, más cuando la investigación de la fase pretende develar el fenómeno nacional de las desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales. A nivel nacional hay “hechos ilustrativos” de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales que se cometieron más allá de los departamentos de Guaviare, Arauca, Guainía, Sucre, Caquetá, Boyacá y Putumayo, por lo que, la JEP no puede limitarse a estudiar en la fase de instrucción nacional hechos acaecidos solamente en estas regiones.

SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN DE HECHOS ILUSTRATIVOS

Uno de los principales retos que tendrá que asumir la Sala es el de la priorización y selección de hechos ilustrativos que complementarán la base fáctica en función de la nueva fase de instrucción, y las garantías de participación de las víctimas. Esto por los diversos escenarios de participación de víctimas que pueden llegar a verse impactados.

Según la Sala la metodología de identificación e investigación de hechos ilustrativos, como parte del componente territorial de la fase de instrucción nacional, contribuye a ampliar la representatividad territorial en la determinación de los patrones macrocriminales del orden nacional y en el cumplimiento del paradigma de justicia restaurativa.

Sin embargo, la selección y priorización de unos hechos ilustrativos sobre otros puede implicar la fractura de los distintos procesos de víctimas, que tienen interés de que su caso sea escogido como hecho ilustrativo.

Por otro lado, las víctimas de los hechos ilustrativos que seleccione la Sala

19. Una situación de esta naturaleza se presentó con los familiares de las víctimas pertenecientes al pueblo indígena Los Pastos, quienes presentaron el informe titulado “Etnocidio de los Pastos: Masacre de Túquerres 1996 – 2000”, quienes a pesar de buscar su acreditación con el enlace territorial de Nariño no se los permitieron, bajo el argumento que el departamento de Nariño no había sido priorizado en el caso 09 “Crímenes cometidos contra Pueblos y Territorios Étnicos”.



son las que tendrán la posibilidad de trabajar en acciones restaurativas, por lo que, es necesario que la selección y priorización de los casos sea más amplia, tanto en periodo de tiempo, ya que, la delimitación temporal no debería ser restrictiva frente a hechos ilustrativos y se deberían abordar criterios que amplíen la política más allá de los patrones ya establecidos ; unidades militares (analizando el traslado de la práctica y las carreras militares de altos mandos); y, territorios que hasta el momento han quedado por fuera de la priorización, de los cuales se entregaron informes a la jurisdicción y de los que, en todo caso, su selección no puede depender de la disponibilidad probatoria.

MESAS TERRITORIALES DE PARTICIPACIÓN

La Sala ha anunciado que el componente territorial y la estrategia de participación efectiva abarcará una metodología de mesas de trabajo con víctimas que “será activada cuando la Sala considere que no cuenta con suficiente disponibilidad de información, y que estará dirigida a la identificación de hechos ilustrativos en territorios que no fueron priorizados en la primera etapa de investigación del macrocaso”

Es evidente el carácter subsidiario que se le imprime a la participación de las víctimas a través de espacios como las mesas territoriales, en tanto su implementación está supeditada a las consideraciones que la Sala

unívocamente ostente en función de la disponibilidad de la información, sin que, al parecer, se le dé un papel preponderante a las demandas de verdad y justicia que detentan las víctimas, especialmente, de los territorios y unidades no priorizadas, cuya valoración debería ser uno de los principales factores que determinen la activación y desarrollo de las mesas de trabajo, entre otros espacios de participación de las víctimas.

Esta estrategia genera varios cuestionamientos y preocupaciones alrededor de la participación de víctimas de territorios, unidades militares y períodos no priorizados. Es así como se advierte que las mesas territoriales no se darán en todos los territorios sino en aquellos territorios de los cuales no se disponga información de casos ilustrativos, por lo que es preocupante que en esta fase nacional no se garantice la mayor participación de víctimas y los efectos que esto tendría para los procesos colectivos y territoriales.

Ante esto es necesario que la Sala considere el impacto que esta metodología y la discrecionalidad por falta de información, puede traer ante la posibilidad de que las mesas territoriales se vuelven escenarios de exclusión y de deterioro de la participación y organización de las víctimas.



APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Los artículos 27, 27A y 27B de la Ley 1922 del 2018 establecen que las diligencias de versiones voluntarias tienen como propósito la contribución a la verdad y el esclarecimiento de las graves violaciones a los derechos humanos. Su naturaleza es de carácter dialógico y busca que tanto las víctimas como la sociedad conozcan los relatos de los comparecientes sobre los casos con los que se relacionan y las responsabilidades que se les endilgan. Si bien surge de allí información susceptible de contrastación, no se constituye como un acto investigativo dirigido a la construcción de un escenario contencioso, por el contrario, se convierte en un espacio cuya centralidad se encuentra en las víctimas y por tanto en su derecho a conocer la verdad.

El artículo 228 de la Constitución Política de Colombia consagra el principio de publicidad de las actuaciones judiciales como uno de los principios estructurales de la correcta y adecuada administración de justicia, aunados a esta disposición constitucional, los lineamientos del “Acuerdo Final” y las normas del derecho interno que regulan el SIP,

buscan garantizar el derecho de acceder a la información surgida del sistema de justicia transicional, no solo a quienes allí intervienen (publicidad interna), sino a la sociedad en general (publicidad externa). Por esta razón es imperante que la SRVR y todas las Salas y Secciones de la JEP acojan el principio de publicidad y socialización de la información como una máxima de todas sus actuaciones, sobre todo en el contexto de las versiones voluntarias, teniendo en cuenta, especialmente, el estadio procesal en el que se encuentra el Caso 03; la difusión oficial de la información hasta ahora recabada en la primera fase de investigación; el traslado del contenido de las diligencias a las víctimas acreditadas en cada caso concreto; el alcance nacional pretendido en la fase de instrucción en cuestión, que también se compadece con una mayor publicidad de las versiones hacia las víctimas y la sociedad en general; y los beneficios derivados de ella en el acceso a estos espacios judiciales por parte de aquellas víctimas que presentan ciertas dificultades para hacerse partícipes de las diligencias.

En este sentido, es necesario que la Sala realice una audiencia pública dialógica con las víctimas en donde haga una socialización del Auto 035 y abra un espacio para la discusión y construcción conjunta de la metodología de investigación nacional.

