

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

200. En el presente capítulo, la Comisión analizará los estándares generales en materia de garantías y protección judicial, las consideraciones sobre su aplicación a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, entendiendo su carácter complementario, y el marco normativo en procesos de justicia transicional. En dicho marco, y teniendo en cuenta los planteamientos presentado por el Estado en relación a su entendimiento de las obligaciones bajo el marco de justicia transicional, la Comisión realizará una serie de consideraciones sobre cómo se actualiza la adecuación a las obligaciones internacionales del Estado en la materia, en el diseño de una estrategia de justicia transicional, de conformidad con la jurisprudencia reiterada de los órganos de protección del sistema interamericano y los referentes normativos del DIH que le son aplicables.

A. Obligaciones del Estado de conformidad con los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana

201. La Convención Americana establece los derechos a las garantías judiciales³⁷⁴ y a la protección judicial³⁷⁵, en sus artículos 8 y 25 respectivamente. Al respecto, la Corte Interamericana ha

³⁷⁴ El artículo 8 de la Convención Americana establece:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

³⁷⁵ El artículo 25 de la Convención Americana estipula:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados partes se comprometen:
 - a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

definido la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”³⁷⁶, y ha subrayado que “el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”³⁷⁷.

202. Adicionalmente, en cuanto a la relación entre el derecho consagrado en el artículo 25 de la Convención y las obligaciones contenidas en sus artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, la Corte ha establecido que:

[e]l artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la misma, que atribuye funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales³⁷⁸. A su vez, el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención³⁷⁹.

203. La Corte también ha indicado que conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de grupos en situación de riesgo, “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”³⁸⁰.

204. Por su parte, la Comisión ha establecido que la ausencia de recursos efectivos para lograr la intervención de las instituciones del Estado deja a los sectores más desprotegidos de la población civil –pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, NNA, mujeres y personas desplazadas, entre otros— a la merced de actores armados que optan por estrategias que no

³⁷⁶ Véase, entre otros, Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 186; Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 123; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 211.

³⁷⁷ Véase, entre otros, Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 173; Corte IDH, *Caso Blake. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párr. 64; *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 170.

³⁷⁸ Véase, entre otros, Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 135; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 237.

³⁷⁹ Véase, entre otros, Corte IDH, *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 60; *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207.

³⁸⁰ Véase, Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 184; *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 200.

sólo generan el terror y el desplazamiento forzado de los sobrevivientes, sino que también tienen por efecto dificultar el esclarecimiento de lo sucedido, dejar a las víctimas fatales en el olvido y propagar el estado de confusión que impide desentrañar las causas de la violencia y ponerles término a través del imperio de la ley³⁸¹. La Comisión recuerda que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para facilitar el acceso de las víctimas a recursos adecuados y efectivos tanto para denunciar la comisión de estos crímenes como para lograr la reparación del daño sufrido y de esa forma contribuir a prevenir su repetición³⁸².

205. Ante esta realidad, la Comisión ha sostenido que el derecho a la verdad no debe ser coartado a través de medidas legislativas o de otro carácter. La CIDH ha establecido que los impedimentos fácticos o legales –tales como la expedición de leyes de amnistía— al acceso a información sobre los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental, y que impidan poner en marcha los recursos judiciales de la jurisdicción interna, resultan incompatibles con el derecho a la protección judicial previsto en el artículo 25 de la Convención Americana. El proceso destinado a establecer la verdad requiere del libre ejercicio del derecho a buscar y recibir información y la adopción de las medidas necesarias para habilitar al poder judicial a emprender, y completar las investigaciones correspondientes³⁸³.
206. Asimismo, toda vez que la conducta de quienes participan en el conflicto armado se traduzca en crímenes de *lesa humanidad*, crímenes de guerra y/o violaciones a los derechos humanos a través de la comisión de asesinatos, desapariciones forzadas, violaciones sexuales, traslados o desplazamientos forzosos, torturas, actos inhumanos destinados a causar la muerte o graves daños a la integridad física y mental, ataques contra la población civil o sus bienes, reclutamiento de NNA, los Estados tienen –conforme al derecho internacional consuetudinario y los tratados—la obligación de investigar los hechos y juzgar y sancionar a los responsables. Se trata de graves violaciones de derechos humanos de carácter imprescriptible, no susceptibles de amnistía, cuya falta de debido esclarecimiento puede generar la responsabilidad internacional del Estado y habilitar la jurisdicción universal a fin de establecer la responsabilidad penal individual de los implicados³⁸⁴. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado considera que de acuerdo a la decisión de la Corte Interamericana en el caso de *El Mozote vs. El Salvador*, en contextos de transición del conflicto armado a la paz, el Estado solo tendría la obligación de investigar “crímenes internacionales” y sancionar a los “máximos responsables”. La Comisión se pronunciará sobre este argumento del Estado en la sección del marco normativo sobre justicia transicional.

³⁸¹ CIDH, *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60, 13 diciembre 2004, párr. 29.

³⁸² CIDH, *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60, 13 diciembre 2004, párr. 41. Asimismo, los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* establecen que los Estados deben: a) dar a conocer, por medio de mecanismos oficiales y privados, todos los recursos disponibles contra las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario; b) adoptar, durante los procedimientos judiciales, administrativos o de otra índole que afecten a los intereses de las víctimas, medidas para proteger su intimidad, según proceda, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos, contra todo acto de intimidación o represalia; y c) utilizar todos los medios diplomáticos y jurídicos apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos y obtener reparación por las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos o del DIH. ONU, Consejo Económico y Social, Informe Final del Relator Especial Cherif Biassiouni en virtud de la Resolución 1999/33 de la Comisión de Derechos Humanos sobre “El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales” y “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, anexos al informe, *E/CN.4/2000/62 18 de enero de 2000*, pág. 9.

³⁸³ CIDH, *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60, 13 diciembre 2004, párr. 30.

³⁸⁴ *Cfr.* CIDH, *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60, 13 diciembre 2004, párr. 34.

207. En particular, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos, la Corte Interamericana ha sostenido de manera reiterada que:

la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la garantía y protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida. En esos casos las autoridades estatales deben realizar esa investigación como un deber jurídico propio, más allá de la actividad procesal de las partes interesadas, por todos los medios legales disponibles, y orientada a la determinación de la verdad. Además, dependiendo del derecho que se encuentre en riesgo o del que se alegue la violación, [...] la investigación debe procurar la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales³⁸⁵.

En casos complejos, la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos. Es decir, la protección de derechos humanos debe ser uno de los fines centrales que determine el actuar estatal en cualquier tipo de investigación³⁸⁶.

Como parte de la obligación de investigar ejecuciones extrajudiciales [...], las autoridades estatales deben determinar procesalmente los patrones de actuación conjunta y todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades³⁸⁷. No basta el conocimiento de la escena y circunstancias materiales del crimen, sino que resulta imprescindible analizar el conocimiento de las estructuras de poder que lo permitieron, diseñaron y ejecutaron intelectual y materialmente, así como de las personas o grupos que estaban interesados o se beneficiarían del crimen (beneficiarios). Esto puede permitir, a su vez, la generación de hipótesis y líneas de investigación; el análisis de documentos clasificados o reservados, y un análisis de la escena del crimen, testigos, y demás elementos probatorios, pero sin confiar totalmente en la eficacia de mecanismos técnicos como estos para desarticular la complejidad del crimen, en tanto los mismos pueden resultar insuficientes. En consecuencia, no se trata sólo del análisis de un crimen de manera aislada, sino inserto en un contexto que proporcione los elementos necesarios para comprender su estructura de operación³⁸⁸.

208. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en casos de graves violaciones de derechos humanos cometidas dentro de un contexto de violaciones masivas y sistemáticas, la obligación de investigar no puede desecharse o condicionarse por actos o

³⁸⁵ Véase, entre otros, Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 117; *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 101; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 143.

³⁸⁶ Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 118.

³⁸⁷ Véase, entre otros, Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 101; *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 219.

³⁸⁸ Véase, entre otros, Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 119.

disposiciones normativas internas de ninguna índole³⁸⁹. Asimismo, si bien la Corte ha establecido que el deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado³⁹⁰, también ha precisado que “cada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar orientado hacia una finalidad específica, la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, la sanción de los responsables de los hechos”³⁹¹. En consecuencia, la investigación y enjuiciamiento de los casos de graves violaciones de derechos humanos son elementos fundamentales de los derechos establecidos en los artículos 8 y 25 de la CADH.

B. Justicia en casos de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario

209. La Comisión observa con preocupación que uno de los desafíos centrales y urgentes de Colombia es la superación de la situación de impunidad que afecta a los casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH. La Comisión nota que del escrutinio de la información reseñada a lo largo del informe se desprende que todavía persisten importantes obstáculos para que las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares puedan obtener justicia en Colombia.

210. Esa situación es consecuencia, según lo ha reconocido el Estado, de la falta de respuesta eficaz del sistema para procesar el alto número de casos ocurridos en el contexto o facilitados por el conflicto armado interno, así como de ciertos obstáculos estructurales que impiden que los procesos judiciales se resuelvan en un plazo razonable, avancen de manera articulada con investigaciones que podrían resultar conexas, y conduzcan no sólo a la identificación y sanción de los responsables de las violaciones a los derechos humanos, sino también al desmantelamiento de las estructuras que facilitaron su comisión³⁹².

211. La Comisión valora las iniciativas adoptadas por el Estado para superar las dificultades señaladas, eficientizar su sistema de justicia y dotarlo de mayores recursos técnicos, humanos y financieros. Asimismo, la Comisión enfatiza que la multiplicidad de instancias y marcos normativos vigentes para el esclarecimiento, investigación y sanción de casos de violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH deben coordinarse y retroalimentarse recíprocamente.

³⁸⁹ Véase, entre otros, Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, párr. 190; Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, párr. 127.

³⁹⁰ Véase, entre otros, Corte IDH. *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 129; *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 177.

³⁹¹ Véase, entre otros, Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, párr. 192; Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217, párr. 153; Corte IDH. *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 131.

³⁹² Información proporcionada en la reunión con autoridades de la FGN, llevada a cabo en Bogotá el 4 de diciembre de 2012. Asimismo, durante la visita, la Comisión recibió información sobre el cese de actividades de los jueces, fiscales y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, en relación con el derecho a la nivelación salarial del juez del circuito y municipal, que exige la percepción del 80% de lo que por todo concepto devenga quien sea el inmediato superior funcional. Nota de ASOJUDICIALES de 21 de noviembre de 2012.

212. A continuación, la CIDH hará referencia a la información con la que cuenta en materia de justicia en Colombia. En ese sentido, a fin de sustentar la procedencia del principio de complementariedad establecido en el Estatuto de Roma, la Fiscal de la CPI efectuó un análisis de los procesos judiciales internos. Al respecto, la Fiscal indicó que, para noviembre de 2012, se han dictado condenas contra 218 miembros de las FARC y 28 del ELN por la comisión de delitos tales como asesinato, desplazamiento forzado, toma de rehenes, tortura y reclutamiento de NNA. Algunos altos mandos, entre ellos los jefes de las FARC y del ELN y sus respectivos segundos mandos, han sido condenados *in absentia*. Asimismo, ocho miembros actuales o antiguos miembros del Secretariado de las FARC, su más alto órgano director; y cuatro miembros actuales del Comando Central del ELN han sido condenados *in absentia*³⁹³.
213. Según la información recogida por la CIDH al momento de elaboración de su informe, se había declarado culpable o condenado a 14 personas en los procesos de Justicia y Paz. La Fiscal de la CPI informó que, según su análisis, como consecuencia de los hechos revelados en los procesos ante esa jurisdicción, se habían iniciado 10.780 casos en el sistema de justicia penal ordinaria con el fin de investigar la posible responsabilidad de terceros implicados en los incidentes³⁹⁴, y se había declarado culpables a 23 líderes paramilitares en el sistema de justicia ordinaria³⁹⁵.
214. Según la Fiscal de la CPI, la información disponible indica que, de los 57 líderes o comandantes de grupos armados paramilitares, 46 están vivos y 30 han sido declarados culpables por conductas que constituyen crímenes de competencia de la CPI, entre ellos, asesinatos, traslados forzosos, desapariciones forzadas, secuestros y reclutamiento de NNA. Otros 13 están siendo procesados en el marco de la Ley de Justicia y Paz, y cinco en el sistema de justicia ordinaria³⁹⁶. De los 30 líderes paramilitares ya condenados, 26 fueron condenados por asesinato, 11 por desplazamiento forzado, seis por secuestro, tres por reclutamiento de NNA y dos por violación³⁹⁷. Asimismo, siete de los diez líderes paramilitares de alto rango extraditados a Estados Unidos han sido condenados por tribunales ordinarios, incluso después de su extradición³⁹⁸.
215. Asimismo, la Fiscal señaló que las declaraciones hechas por miembros desmovilizados revelaron la existencia de acuerdos entre grupos paramilitares y ciertos miembros del Congreso, funcionarios públicos, miembros del Ejército, de la Policía y de entidades privadas. Se ha reportado que funcionarios públicos del ámbito local, regional y nacional concluyeron pactos con líderes paramilitares con arreglo a los cuales estos últimos utilizaban su control militar sobre amplias zonas del país para asegurar victorias electorales y proveer garantías de seguridad con fines lucrativos y, en última instancia, para obtener control de las instancias del Estado³⁹⁹, permitiendo la infiltración del poder paramilitar en las instituciones del Estado⁴⁰⁰. De la misma manera, se indicó que hasta agosto de 2012, más de 50 ex congresistas han sido condenados por la Corte Suprema⁴⁰¹, y tres senadores y un gobernador fueron condenados por asesinato, desapariciones forzadas, secuestro y tortura⁴⁰².

³⁹³ Cfr. Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párr. 12.

³⁹⁴ Cfr. Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párr. 165.

³⁹⁵ Cfr. Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párr. 166.

³⁹⁶ Cfr. Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párr. 166.

³⁹⁷ Cfr. Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párr. 169.

³⁹⁸ Cfr. Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párr. 171.

³⁹⁹ Cfr. Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párr. 174.

⁴⁰⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia contra José María Imbeth Bermúdez, 12 de enero de 2012, Radicado 35227, pág. 5, párr. 4.

⁴⁰¹ Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párr. 177.

⁴⁰² Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párr. 178.

216. En ese sentido, la Comisión ha dado seguimiento a los procesos internos vinculados con la investigación de la denominada “parapolítica” y ya desde el año 2008, observó la situación de amenazas y actos de hostigamiento respecto de algunos magistrados vinculados con esas investigaciones⁴⁰³.
217. En cuanto a las acciones atribuibles a oficiales del Ejército, la Fiscal de la CPI indicó que según las autoridades colombianas, 207 miembros de las Fuerzas Armadas han sido condenados por asesinatos de civiles que entran dentro de la competencia temporal de la CPI, con condenas que van de 9 a 51 años de cárcel. La Fiscal también indicó que dispone de información sobre 27 condenas por complicidad y encubrimiento del asesinato de civiles, con condenas de entre 2 y 6 años de cárcel. La Unidad de DDHH y DIH está investigando 1669 casos de ejecuciones extrajudiciales de civiles atribuidas a las fuerzas del Ejército y presentadas como muertes en combate, en las que el número de víctimas podría llegar a 2896⁴⁰⁴.
218. En virtud de la información recibida, la Fiscal de la CPI concluyó que: i) respecto de las FARC: existen numerosas actuaciones por asesinato, 15 condenas y 2 actuaciones en curso por desplazamiento forzado, 4 condenas y 20 actuaciones en curso por desapariciones forzadas⁴⁰⁵, 5 condenas y 8 actuaciones en curso por torturas, 31 condenas y una actuación en curso por reclutamiento y utilización de niños, 19 condenas por ataques contra indígenas y afrocolombianos; ii) respecto del ELN: existen numerosas actuaciones por asesinato, 2 condenas por desplazamiento forzado, 1 actuación en curso por desapariciones forzadas, 5 condenas por torturas, 4 condenas por reclutamiento y utilización de niños; iii) respecto de grupos paramilitares: existen numerosas actuaciones por asesinato, 71 condenas y 25 actuaciones en curso por desplazamiento forzado, 2 condenas y 14 actuaciones en curso por violación y violencia sexual, 130 condenas y 422 actuaciones en curso por desapariciones forzadas⁴⁰⁶, 2 condenas y 62 actuaciones en curso por torturas, 19 condenas por reclutamiento y utilización de niños, y 141 condenas y 11 actuaciones en curso por ataques contra indígenas y afrocolombianos; iv) respecto de miembros del Ejército: existen numerosas actuaciones por asesinato, 2 actuaciones en curso por desplazamiento forzado, 2 condenas y 3 actuaciones en curso por violación y violencia sexual, 15 condenas y 110 actuaciones en curso por desapariciones forzadas⁴⁰⁷, 41 condenas y 29 actuaciones en curso por torturas, y 29 condenas y 2 actuaciones en curso por ataques contra indígenas y afrocolombianos; v) respecto de miembros de la Policía y otros agentes estatales: existen 3 condenas por asesinato, 1 condena y 1 actuación en curso por desplazamiento forzado, 2 condenas y 53 actuaciones en curso por desapariciones forzadas, 5 condenas y 22 actuaciones en curso por torturas, y 1 actuación en curso por ataques contra indígenas y afrocolombianos⁴⁰⁸.

⁴⁰³ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*, OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1, 25 febrero 2009, Capítulo IV. Colombia, párr. 137; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia, párr. 193; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 5 corr. 1, 7 marzo 2011, Capítulo IV. Colombia, párr. 220. Véase, asimismo, CIDH, Audiencia Denuncias sobre alianzas entre políticos y paramilitares en Colombia, 23 de marzo de 2009. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/Hearings.aspx?Lang=es&Session=8>

⁴⁰⁴ Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párr. 180.

⁴⁰⁵ La Fiscal aclaró que la presunta conducta incluye casos que son calificados por el derecho colombiano como desaparición forzada cometida por entidades no estatales.

⁴⁰⁶ La Fiscal aclaró que la presunta conducta incluye casos que son calificados por el derecho colombiano como desaparición forzada cometida por entidades no estatales.

⁴⁰⁷ La Fiscal aclaró que la presunta conducta incluye casos que son calificados por el derecho colombiano como desaparición forzada cometida por entidades no estatales.

⁴⁰⁸ Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, cuadro 2.

219. Durante la visita, la Unidad Nacional de DDHH y DIH indicó que tiene como mandato la investigación de todos los casos de violaciones de DDHH y DIH. Asimismo, informó que si bien la Unidad inició con 25 Fiscales, actualmente ha sido fortalecida con 115 Fiscales - 25 de los cuales están asignados con exclusividad a la Subunidad de Sindicalistas-, y 300 investigadores de policía judicial. Adicionalmente, explicó que existen proyectos especiales orientados a: i) crímenes cometidos por agentes estatales (ejecuciones extrajudiciales); ii) asociaciones sindicales; iii) casos ante el sistema interamericano; y iv) miembros de la Unión Patriótica. La Unidad también informó que actualmente existen 9300 investigaciones, y se han producido 7000 archivos y 3000 sentencias condenatorias desde el año 1994. Finalmente, la Unidad de DDHH y DIH reconoció la necesidad de fortalecer las investigaciones de los casos cometidos por agentes del Estado⁴⁰⁹.
220. En materia disciplinaria, la PGN indicó que, en el año 2012: i) se profirieron 23 aperturas de Investigación disciplinaria por homicidio en persona protegida (18), desaparición forzada (2), tortura (1), irregularidades en el registro domiciliario y detención ilegal (1), e infracción al deber de cuidado (1) contra 121 funcionarios del Ejército Nacional, la Policía Nacional y el DAS⁴¹⁰; ii) se profirieron 32 pliegos de cargos de homicidio en persona protegida (29), tortura (1), desaparición forzada y homicidio (2) contra 175 funcionarios del Ejército Nacional y Armada Nacional⁴¹¹; iii) se dictaron 32 fallos de primera instancia, 17 sancionatorios y 14 absolutorios por homicidio en persona protegida, tortura, privación ilegal de la libertad, desaparición forzada, y omisión de cuidado⁴¹². Asimismo, la PGN informó que en 2012 se produjeron 73 revocatorias directas con respuesta positiva de parte del Despacho del Procurador y 31 solicitudes de revocatoria directa de archivos de investigaciones por homicidios promovidas por la Procuraduría Delegada⁴¹³.
221. La PGN presentó como casos de especial impacto, situaciones en las que miembros de la Fuerzas Públicas “retuvieron arbitrariamente, torturaron y ocasionaron la muerte en forma injustificada”⁴¹⁴, “ingresaron ilegalmente a la morada”⁴¹⁵, “después de someterlo le causaron la muerte y luego su cadáver fue presentado armado y vestido con prendas militares”⁴¹⁶, perpetraron “abusos y tratos degradantes”⁴¹⁷, fueron responsables de “homicidio en persona protegida”⁴¹⁸. En estos casos, la sanción aplicada fue la destitución del cargo e inhabilidad general para desempeñar funciones públicas por diferentes períodos de tiempo⁴¹⁹. La Comisión nota que algunas de estas conductas coinciden con los elementos de los casos de “falsos positivos”.

⁴⁰⁹ Información proporcionada en la reunión con las autoridades de la FGN, llevada a cabo en Bogotá el 4 de diciembre de 2012.

⁴¹⁰ Procuraduría General de la Nación, *Informe Actuación Disciplinaria. Avances y retos. 2009-2012*, 29 de noviembre de 2012, pág. 9.

⁴¹¹ Procuraduría General de la Nación, *Informe Actuación Disciplinaria. Avances y retos. 2009-2012*, 29 de noviembre de 2012, págs. 9-10.

⁴¹² Procuraduría General de la Nación, *Informe Actuación Disciplinaria. Avances y retos. 2009-2012*, 29 de noviembre de 2012, pág. 10.

⁴¹³ Procuraduría General de la Nación, *Informe Actuación Disciplinaria. Avances y retos. 2009-2012*, 29 de noviembre de 2012, pág. 12.

⁴¹⁴ Procuraduría General de la Nación, *Informe Actuación Disciplinaria. Avances y retos. 2009-2012*, 29 de noviembre de 2012, pág. 12.

⁴¹⁵ Procuraduría General de la Nación, *Informe Actuación Disciplinaria. Avances y retos. 2009-2012*, 29 de noviembre de 2012, pág. 14.

⁴¹⁶ Procuraduría General de la Nación, *Informe Actuación Disciplinaria. Avances y retos. 2009-2012*, 29 de noviembre de 2012, pág. 14.

⁴¹⁷ Procuraduría General de la Nación, *Informe Actuación Disciplinaria. Avances y retos. 2009-2012*, 29 de noviembre de 2012, pág. 14.

⁴¹⁸ Procuraduría General de la Nación, *Informe Actuación Disciplinaria. Avances y retos. 2009-2012*, 29 de noviembre de 2012, pág. 16.

⁴¹⁹ Asimismo, la PGN se refirió a la creación del Grupo de Seguimiento a Procesos Disciplinarios dentro del Marco de la Ley de Justicia y Paz, en aras de garantizar el impulso oficioso de todos los señalamientos realizados en ese escenario. Al respecto, se informó que desde mayo de 2011, se ha dado seguimiento a 555 señalamientos contra funcionarios públicos, se han impulsado de oficio 395 casos, y 41 casos relacionados con alguna de las faltas disciplinarias por graves violaciones a los DDHH y DIH, en trámite en la Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos. Procuraduría General de la Nación, *Informe Actuación Disciplinaria. Avances y retos. 2009-2012*, 29 de noviembre de 2012, pág. 18.

222. En relación con los grupos armados ilegales surgidos después de la desmovilización de organizaciones paramilitares, el Estado destacó: i) la desarticulación de los grupos “Alta Guajira” y “Los Paisas”; ii) la “neutralización” del máximo cabecilla del grupo “Erpac”; iii) el sometimiento a la justicia de 272 integrantes del grupo “Erpac” y el máximo cabecillas del grupo “Los Machos”; iv) el sometimiento del máximo cabecilla del grupo “Los Rastrojos”; v) las 5 extradiciones de cabecillas de primer nivel realizadas a Estados Unidos por el cargo de narcotráfico; y (vi) dos capturas en Venezuela. El Estado también señaló que, en el segundo semestre de 2012, se logró la reducción estructural del 29% de estos grupos y 5.175 capturas de sus integrantes, así como la disminución del 35% de los componentes armados del grupo denominado “Los Rastrojos”, mediante 1.910 capturas de sus integrantes, incluyendo 9 cabecillas regionales⁴²⁰.
223. Durante la visita, la sociedad civil manifestó que las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH continúan en la impunidad, y que persisten graves dificultades en materia de acceso a la justicia. En particular, destacaron los pocos resultados alcanzados en los procesos de Justicia y Paz, así como la falta de construcción de una verdad integral, en virtud de que las investigaciones se han llevado a cabo de manera fraccionada, basadas en declaraciones pero no en actividad forense; y que sólo el 30% de los casos habría pasado a la justicia ordinaria⁴²¹.
224. Asimismo, durante la visita, la Comisión tuvo conocimiento de una serie de obstáculos relacionados con la efectividad de las medidas de justicia tales como: i) ausencia de un enfoque global, caracterizado por la aproximación compartimentada de cada caso individual, ausencia de nexos con otros casos y falta de análisis de las estructuras de decisión de los grupos que cometieron violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH; ii) dificultades en la reconstrucción de la escena del crimen, especialmente en casos antiguos; iii) distribución y asignación desarticulada de casos a los fiscales; iv) sobrecarga de trabajo para los fiscales; (v) evaluación de los fiscales en base a los avances procesales, lo que redundaría en el ejercicio de una priorización de casos basada en la conveniencia; vi) demoras de hasta cinco años en la identificación de las víctimas; vii) escaso conocimiento de la ley aplicable y dificultades de aplicación dada la interacción de los regímenes nacionales e internacionales; viii) falta de conocimiento de las estructuras, prácticas y cultura militar; y ix) actitudes de deferencia hacia las autoridades militares⁴²².
225. La Comisión reitera que el número de condenas a miembros de la Fuerza Pública por la comisión de ejecuciones extrajudiciales ha sido escaso, y que todavía no se verificarían avances sustanciales en relación con las investigaciones sobre casos de desapariciones forzadas y torturas⁴²³. Asimismo, la Comisión considera que los delitos de desplazamiento forzado,

⁴²⁰ Cfr. Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, Documento “BACRIM”, recibido por la CIDH el 3 de mayo de 2013.

⁴²¹ Información proporcionada en la reunión con sociedad civil, llevada a cabo en Bogotá el 3 de diciembre de 2012.

⁴²² Más aún, la Comisión recibió información sobre ciertas dificultades que afectarían el desarrollo de los procesos judiciales tales como: i) falta de independencia judicial; ii) intimidación, amenazas y ataques contra testigos, investigadores, fiscales, jueces, abogados y víctimas; iii) estigmatización política de los fiscales que han acusado a miembros de la fuerza pública de la comisión de crímenes graves; iv) destrucción y alteración de evidencia; v) investigaciones paralelas emprendidas por la justicia penal militar en casos de homicidio y problemas de competencia; vi) falta de apoyo interinstitucional en investigaciones abiertas, por ejemplo, en cuanto al acceso a documentos; vii) tácticas dilatorias llevadas a cabo por las defensas técnicas; y viii) la ubicación de fiscalías al interior de guarniciones militares. Misión Internacional de Verificación sobre la situación de la defensa de los derechos humanos en Colombia, noviembre 28 a diciembre 2 del 2011, pág. 16.

⁴²³ Véase, entre otros, CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006*, OEA/Ser.L/V/II.127, Doc. 4, rev. 1, 3 marzo 2007, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007*, OEA/Ser.L/V/II.130, Doc. 22 rev. 1, 29 diciembre 2007, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*, OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1, 25 febrero 2009, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 5 corr. 1, 7 marzo 2011, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 69, 30 diciembre 2011, Capítulo IV. Colombia.

violencia sexual y reclutamiento de NNA todavía resultan invisibilizados en el contexto de la investigación de violaciones de derechos humanos.

226. Sin perjuicio del análisis detallado que se efectuará más adelante, la Comisión no cuenta con información detallada sobre el estado y avance de los 1124 casos de políticos, 1023 casos de miembros de las Fuerzas Armadas, 393 casos de servidores públicos, y 10.329 casos de terceras personas y desmovilizados que habrían sido compulsados a la justicia ordinaria, en virtud de la información revelada en los procesos de Justicia y Paz⁴²⁴.
227. Por otra parte, la Comisión reitera que de las más de treinta mil personas que se habrían desmovilizado entre noviembre de 2003 y mediados del 2006, 3.734 manifestaron interés en acogerse a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz. Sin embargo, 1.189 postulados decidieron no continuar con el proceso en vista de que en la Fiscalía no se registraban denuncias en su contra. La Comisión no cuenta con información concreta sobre acciones judiciales iniciadas respecto de los desmovilizados, quienes ya en su primera aplicación a la Ley de Justicia y Paz, habrían reconocido la comisión de crímenes “atrocés de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión”, sin perjuicio de que luego no ratificaran su voluntad de continuar participando en el proceso de la Ley de Justicia y Paz⁴²⁵.
228. La Comisión considera que el Estado debe dar la mayor prioridad a esclarecer las violaciones de derechos humanos perpetradas por todos los actores del conflicto, así como determinar de manera casuística y pormenorizada la naturaleza y actuación de los grupos armados ilegales surgidos después de la desmovilización de organizaciones paramilitares y las posibles conexiones con autoridades estatales.
229. Asimismo, el Estado debe dar adecuado seguimiento en la justicia ordinaria a la información revelada en los procesos de Justicia y Paz; a fin de garantizar la integralidad de la construcción de la verdad y la investigación completa de las estructuras en las que se enmarcan las violaciones de derechos humanos. Ello, por cuanto los avances en los procesos internos se encuentran inextricablemente ligados a la garantía de justicia en los casos concretos; la construcción de la verdad y la memoria del pueblo colombiano; las garantías de no repetición; y la sostenibilidad de los procesos de reparación implementados por el Estado.
230. La Comisión observa con preocupación que se mantienen las denuncias de utilización del fuero militar para la investigación de violaciones de derechos humanos. La Comisión ha señalado de manera reiterada que la justicia penal militar no es competente para investigar casos de violaciones de derechos humanos, razón por la cual la reciente reforma constitucional en materia de justicia penal militar – Acto Legislativo 02 de 2012 - constituía un grave retroceso y podría suponer un obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones estatales de proveer garantías judiciales y protección judicial. Esta consideración será desarrollada con mayor detalle en el acápite pertinente.

⁴²⁴ Información disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co:8080/justiciapaz/Index.htm>

⁴²⁵ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia, párr. 25.

231. La Comisión comprende las dimensiones de los desafíos en materia de justicia pero advierte que el Estado no ha desplegado aún todos los esfuerzos posibles para enfrentarlos. Asimismo, tal como se desarrollará más adelante, algunas medidas recientemente adoptadas por el Estado –sin haber aprovechado al máximo los recursos existentes y fundadas en la alegada falta de capacidad del sistema- podrían resultar incompatibles con el derecho de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares, a las garantías judiciales y la protección judicial. Al respecto, la Comisión reitera que ninguna medida estatal que se adopte en materia de justicia puede devenir en la ausencia total de investigación de ningún caso de violaciones de derechos humanos. La Comisión recuerda que la complementariedad de los sistemas de justicia internacional se basan precisamente en la premisa de que es el Estado el principal responsable de garantizar justicia a nivel interno, respecto de todos los actos violatorios de derechos humanos y DIH cometidos en su territorio o bajo su jurisdicción.

C. Complementariedad del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario

232. La Comisión recuerda que desde hace más de cinco décadas, Colombia se encuentra en una situación de conflicto armado interno, y por lo tanto, las obligaciones del Estado se rigen tanto por las normas del derecho internacional de los derechos humanos como por aquellas del DIH. El artículo 1 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (en adelante el “Protocolo II”) define los conflictos armados de carácter no internacional como aquellos que:

no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

233. En cuanto al análisis de los elementos necesarios para considerar una situación como conflicto armado interno, la CPI ha indicado que la intensidad se puede establecer mediante indicadores fácticos como la escala, la gravedad y el incremento de los ataques, el tipo de operaciones, la movilización y la distribución de armas, la duración de las operaciones de combate, la expansión geográfica y el hecho de que el conflicto haya atraído la atención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y de ser el caso, si éste ha adoptado alguna resolución al respecto⁴²⁶. En lo que se refiere al requisito de organización, los factores que hay que examinar son la fuerza de la jerarquía interna del grupo; la estructura de mando y sus reglas; la medida en que están disponibles pertrechos militares; la capacidad de planificar acciones militares y ponerlas en práctica; y el alcance, la gravedad y la intensidad de cualquier participación militar.

⁴²⁶ Cfr. Corte Penal Internacional, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Situation in the Democratic Republic of the Congo”, 14 de marzo de 2012, CPI-01/04-01/06-2842, párr. 533.

Asimismo, la CPI ha especificado que los grupos armados deben tener un grado suficiente de organización que les permita perpetrar una violencia armada prolongada⁴²⁷.

234. En ese sentido, si bien existen precedentes desde la segunda mitad del siglo XX⁴²⁸, desde el año 1996, el criterio de interpretación de los organismos y de los tribunales internacionales ha sido el de la complementariedad de ambos cuerpos normativos. Así, en su *Opinión consultiva sobre la licitud del empleo por un Estado de las armas nucleares en caso de conflicto armado*, la Corte Internacional de Justicia (en adelante “CIJ”) se refirió a la aplicación complementaria de ambas ramas del derecho internacional y observó que:

la protección del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempos de guerra, con excepción de la aplicación del Artículo 4 del Pacto, en virtud del cual ciertas disposiciones pueden ser derogadas en tiempos de emergencia nacional. El respeto por el derecho a la vida, no es sin embargo, una de esas disposiciones. En principio, el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida se aplica también durante las hostilidades. El test de cuándo se trata de una privación arbitraria de libertad, sin embargo, debe ser determinado por la *ley especial* aplicable, esto es, la ley aplicable al conflicto armado, que está orientada a regular la conducción de las hostilidades. De modo que el hecho de si la pérdida de una vida, a través del empleo de determinada arma en la guerra, debe considerarse como una privación arbitraria de la libertad contraria al Artículo 6 del Pacto, sólo puede ser decidida mediante la referencia a la ley aplicable y no deducida por los términos del Pacto en sí mismo⁴²⁹.

235. Un año después, en el caso *Juan Carlos Abella vs. Argentina*, la Comisión Interamericana consideró que:

es precisamente en situaciones de conflicto armado interno que esas dos ramas del Derecho internacional convergen de manera más precisa y se refuerzan recíprocamente⁴³⁰. Por ejemplo, tanto el artículo 3 común como el artículo 4 de la Convención Americana, protegen el derecho a la vida y, en consecuencia prohíben, inter alia, las ejecuciones sumarias en cualquier circunstancia. Las denuncias que aleguen privaciones arbitrarias del derecho a la vida, atribuibles a agentes del Estado, están claramente dentro de la competencia de la Comisión. Sin embargo, la competencia de ésta para resolver denuncias sobre violaciones al derecho no suspendible a la vida que surjan de un conflicto armado, podría encontrarse limitada si se fundara únicamente en el Artículo 4 de la Convención Americana. Esto obedece a que la Convención Americana no contiene disposiciones que definan o distingan a los civiles de los combatientes, y otros objetivos militares ni, mucho menos, que especifiquen cuándo un civil puede ser objeto de ataque legítimo o cuándo las bajas civiles son una consecuencia legítima de operaciones militares. Por consiguiente, la Comisión debe necesariamente referirse y aplicar estándares y reglas pertinentes del Derecho humanitario, como fuentes de interpretación autorizadas al resolver ésta y otras denuncias similares que aleguen la violación de la Convención Americana en situaciones

⁴²⁷ Cfr. Corte Penal Internacional, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Situation in the Democratic Republic of the Congo”, 14 de marzo de 2012, CPI-01/04-01/06-2842, párrs. 536-537.

⁴²⁸ Véase, entre otros, Resolución 2444 de la Asamblea General de la ONU de 19 de diciembre de 1968; Resolución AG 2675 (XXV), *Principios básicos para la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados*, 9 de diciembre de 1970; Preámbulo del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 12 de diciembre de 1977.

⁴²⁹ Corte Internacional de Justicia, *Opinión Consultiva sobre la licitud del empleo por un Estado de las armas nucleares en caso de conflicto armado*, 8 de julio de 1996, párr. 25.

⁴³⁰ CIDH, Informe No. 55/97, Caso 11.137, Fondo, *Juan Carlos Abella*, Argentina, 18 de noviembre de 1997, párr. 160.

de combate. Si la Comisión obrara de otra forma, debería declinar el ejercicio de su competencia en muchos casos de ataques indiscriminados perpetrados por agentes del Estado que provocan un número considerable de bajas civiles. Un resultado de esa índole sería claramente absurdo, a la luz del objeto y fin de la Convención Americana y de los tratados de Derecho humanitario⁴³¹. El objeto del [artículo 29.b de la Convención] es el de evitar que los Estados partes utilicen la Convención Americana como fundamento legal para limitar derechos más favorables o menos restrictivos, que de otra manera corresponderían a un individuo bajo la legislación nacional o internacional. Por lo tanto, cuando existen diferencias entre las normas legales que rigen derechos idénticos o similares en la Convención Americana y en un instrumento de Derecho humanitario, la Comisión está obligada a asignar efecto legal a las disposiciones del tratado con el estándar más elevado que resulte aplicable a los derechos o libertades en cuestión. Si dicho estándar se encuentra en una norma de derecho humanitario, la Comisión debe aplicarla⁴³².

236. La CIJ reiteró esta línea de argumentación en su Opinión Consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* donde indicó que:

la protección ofrecida por los instrumentos de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo por efecto de las provisiones derogatorias como aquellas establecidas en el Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En lo que respecta a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, hay tres posibles situaciones: algunos derechos serán cuestión exclusiva del derecho internacional humanitario, otros serán cuestión exclusiva del derecho de los derechos humanos, y otros serán cuestión de estas dos ramas del derecho internacional⁴³³.

237. Posteriormente, en el caso *Actividades Armadas en el Territorio del Congo (RDC vs. Uganda)*, la CIJ recordó lo establecido en la Opinión Consultiva y concluyó que “las dos ramas del derecho internacional, esto es, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario tendrían que ser tomadas en consideración”⁴³⁴.

238. Más recientemente, en el caso de la *Masacre Santo Domingo vs. Colombia*, la Corte Interamericana aclaró su posición con respecto a la aplicación del DIH e indicó que si bien

[...] la Corte carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia, se puede observar que ciertos actos u omisiones que violan los derechos humanos de acuerdo con los tratados que le compete aplicar infringen también otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana, como los Convenios de Ginebra de 1949 y, en particular, el artículo 3 común. Asimismo, desde el caso *Las Palmeras Vs. Colombia*, el Tribunal indicó en particular que las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra podían ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana⁴³⁵.

⁴³¹ CIDH, Informe No. 55/97, Caso 11.137, Fondo, *Juan Carlos Abella*, Argentina, 18 de noviembre de 1997, párr. 161.

⁴³² CIDH, Informe No. 55/97, Caso 11.137, Fondo, *Juan Carlos Abella*, Argentina, 18 de noviembre de 1997, párr. 165.

⁴³³ Corte Internacional de Justicia, *Opinión Consultiva sobre las Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, 9 de julio de 2004, párr. 106.

⁴³⁴ Corte Internacional de Justicia, *Caso Actividades Armadas en el Territorio del Congo (RDC vs. Uganda)*, 19 de diciembre de 2005, párr. 216.

⁴³⁵ Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 Serie C No. 259, párr. 23.

239. La Corte también sostuvo que, al utilizar el DIH como norma de interpretación complementaria a la normativa convencional, no está asumiendo una jerarquización entre órdenes normativos, pues no está en duda la aplicabilidad y relevancia del DIH en situaciones de conflicto armado. Eso sólo implica que la Corte puede observar las regulaciones del DIH, en tanto normativa concreta en la materia, para dar aplicación más específica a la normativa convencional en la definición de los alcances de las obligaciones estatales⁴³⁶.

D. Marco normativo sobre justicia transicional

240. En virtud de su mandato y funciones así como de su rol de asesoría a los Estados miembros de la OEA, su Secretaría General y la MAPP/OEA, el marco de justicia transicional en Colombia ha sido un tema de interés central para la Comisión Interamericana. En el contexto de ese seguimiento, la CIDH ha valorado una serie de pasos adoptados por el Estado y ha señalado los estándares internacionales de derechos humanos aplicables. En el seno de la ONU se ha indicado que los parámetros para el análisis de estos mecanismos proceden del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*⁴³⁷, los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*⁴³⁸, y las *Resoluciones 12/11 y 12/12 del Consejo de Derechos Humanos sobre Derechos humanos y justicia de transición, y Derecho a la verdad*⁴³⁹, respectivamente⁴⁴⁰.

241. La Comisión reconoce que Colombia ha aplicado mecanismos de justicia transicional a un conflicto armado de carácter no internacional que no ha cesado, lo cual supone desafíos adicionales. Asimismo, en la actualidad, existe en Colombia una pluralidad de regímenes normativos vigentes, a los que probablemente se sumarán adecuaciones derivadas de un eventual proceso de paz. Al respecto, la MAPP/OEA, entre otras fuentes, ha destacado los problemas vinculados con la implementación de un sistema de justicia transicional en el marco de un conflicto que continúa vigente, así como las situaciones de inseguridad jurídica derivadas de la modificación de los regímenes legales aplicables, y la coexistencia de diferentes mecanismos de justicia transicional.

242. En este escenario, la Comisión ha observado que durante los dos últimos años, se han implementado una serie de reformas constitucionales y legales, algunas de ellas encaminadas a “armonizar” y dar coherencia al marco jurídico de justicia transicional, como el denominado, según el Estado, “Marco Jurídico para la Paz”. Precisamente, en sus observaciones al Proyecto

⁴³⁶ Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 Serie C No. 259, párr. 24.

⁴³⁷ ONU, Comisión de Derechos Humanos, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102/Add.1.

⁴³⁸ ONU, Asamblea General, Resolución 60/147, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, 16 de diciembre de 2005. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>.

⁴³⁹ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Resolución 12/11 *Derechos humanos y justicia de transición* de 1 de octubre de 2009; Resolución 12/12, *Derecho a la verdad* de 1 de octubre de 2009. Disponibles en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrccil/docs/A-65-53_sp.pdf.

⁴⁴⁰ Peritaje de Javier Ciurlizza en el Caso 12.573, *Marino López y otros (Operación Génesis)* vs. Colombia. Disponible en: <http://vimeo.com/60121157>.

de Informe, el Estado destacó que ha diseñado una “estrategia de justicia transicional” contemplada en el Marco Jurídico para la Paz, la que considera como “la mejor forma de satisfacer las distintas obligaciones internacionales que ha asumido el Estado colombiano”⁴⁴¹.

243. En sus observaciones al Proyecto de Informe, Colombia señaló que, en relación con las obligaciones del Estado en materia de investigación, juzgamiento y sanción, entiende que existiría una diferenciación en torno al alcance de dichas obligaciones, según se trate de contextos de transición de la dictadura a la democracia; o si se trata de un proceso de terminación de un conflicto armado a la paz.
244. El Estado puntualizó que “no es cierto que [el derecho internacional] ordene la represión de ‘todas’ las graves violaciones a los derechos humanos, ‘todas’ las infracciones graves al derecho internacional humanitario, y a ‘todos’ sus responsables [...]”⁴⁴². En ese sentido, el Estado consideró que debe tenerse en cuenta que “tales hechos son enfrentados en el marco de una justicia transicional en un contexto de transición del conflicto armado hacia la paz”⁴⁴³. Lo anterior, se deriva de la interpretación que el Estado ha dado a lo señalado por la Corte Interamericana, en relación a lo establecido en el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra en cuanto a que, en contextos de transición a la paz, “la obligación de investigar, juzgar y sancionar ponderarse con el DIH y los propios acuerdos de paz, y que la prohibición de otorgar amnistías en estos casos, señala que no se podrían amnistiar los crímenes internacionales”⁴⁴⁴.
245. Al respecto, la Comisión reconoce en primer término que en un proceso de búsqueda de la paz, pueden utilizarse instrumentos de justicia transicional que tienen características propias para lograr tal objetivo. Como lo ha señalado el Secretario General de la ONU en su informe *El Estado de Derecho y la justicia en transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, las iniciativas relacionadas con la justicia de transición, aplicadas en forma consistente con el objetivo para el que han sido diseñadas

fomentan la rendición de cuentas, refuerzan el respeto por los derechos humanos y son cruciales para generar los fuertes niveles de confianza cívica que son necesarios para impulsar la reforma del estado de derecho, el desarrollo económico y la gobernanza democrática. Tales iniciativas pueden comprender mecanismos tanto judiciales como extrajudiciales, incluidos el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes y las destituciones⁴⁴⁵.

246. Específicamente respecto de Colombia, la CIDH ha destacado en diversas oportunidades “la necesidad de emplear mecanismos efectivos de negociación a fin de desactivar a los actores del conflicto armado y poner fin a la violencia [que afecta a la sociedad colombiana desde hace

⁴⁴¹ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013. Anexo 1. Relación entre el Marco Jurídico para la Paz y el Derecho Internacional.

⁴⁴² Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013. Anexo 1. Relación entre el Marco Jurídico para la Paz y el Derecho Internacional.

⁴⁴³ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013. Anexo 1. Relación entre el Marco Jurídico para la Paz y el Derecho Internacional.

⁴⁴⁴ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 200.

⁴⁴⁵ ONU, *Consejo de Seguridad, Informe del Secretario General: El estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, S/2011/634, 12 de octubre de 2011, párr. 67.

décadas]”. En ese sentido, la Comisión se ha pronunciado y monitoreado la implementación de la Ley de Justicia y Paz como un instrumento de justicia transicional⁴⁴⁶.

247. Teniendo en cuenta el reconocimiento realizado por la Comisión a la justicia transicional como medio válido para contribuir a alcanzar la paz, la CIDH considera pertinente reiterar que al momento de diseñar tales marcos, existen ciertas obligaciones que deben ser observadas para ser acordes al derecho internacional de los derechos humanos. Precisamente, sobre la importancia de observar tales obligaciones, el Relator Especial sobre verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición de la ONU ha sostenido que:

la Justicia Transicional es una estrategia para lograr que la justicia corrija violaciones masivas de derechos humanos en tiempos de transición; no es un nombre para una forma de justicia distinta. La satisfacción ofrecida por la justicia no se puede lograr sin verdad, justicia, reparaciones y garantías de no-repetición. [Asimismo,] sólo un enfoque integral para la implementación de estas medidas puede efectivamente responder a esta tarea y poner a las víctimas en el centro de todas las respuestas. [...] El reconocimiento de las víctimas como individuos y sujetos de derecho es esencial en cualquier intento por remediar las violaciones masivas de los Derechos Humanos y prevenir que se repitan. La reconciliación no puede constituir una nueva carga que pese sobre los hombros de quienes han sido victimizados⁴⁴⁷.

248. En la misma línea de lo señalado, en cuanto a las obligaciones que deben observarse en un contexto de justicia transicional, el Secretario General de la ONU en su informe *El Estado de Derecho y la justicia en transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, después de reconocer la necesidad de que el Consejo de Seguridad considerara hacer referencia explícita al carácter necesario de las medidas de justicia de transición, lo alentó a “rechazar toda concesión de amnistía por genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o violaciones graves a derechos humanos”⁴⁴⁸.

249. En el caso de Colombia, la Comisión ha señalado desde hace más de una década que:

La construcción de la paz se encuentra indisolublemente vinculada a la investigación, juzgamiento y reparación de las violaciones de los derechos humanos, particularmente aquéllas cometidas por los agentes del Estado mismo o por quienes cuentan con su apoyo o aquiescencia. La búsqueda de una paz verdadera debe fundarse en la vigencia de los derechos humanos. El imperio de la ley debe proveer las fórmulas para llegar a la verdad, juzgar a quienes infrinjan las normas vigentes y reparar a las víctimas. Para responder legítima y eficazmente a las violaciones a los derechos fundamentales, la administración de justicia requiere de normas que se adecuen a las necesidades de la sociedad, y que se ajusten a principios generales tales como el derecho al acceso a la justicia, la imparcialidad del juzgador, la igualdad procesal de las partes, y la ejecutoriedad y efectividad de las decisiones de los tribunales⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ CIDH, *Pronunciamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006, párr.1.

⁴⁴⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Unidas para los Derechos Humanos en Colombia. Comunicado de Prensa, *La Justicia Transicional no es una forma 'blanda' de justicia*”, Relator Especial de la ONU, Pablo de Greiff, 11 de septiembre de 2012. Disponible en: <http://nacionesunidas.org.co/blog/2012/09/11/la-justicia-transicional-no-es-un-forma-blanda-de-justicia-nuevo-relator-especial-de-la-onu-pablo-de-greiff/>. Véase, asimismo, ONU, Consejo de Derechos Humanos, 21° sesión, Informe del Relator Especial para la promoción de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, Pablo de Greiff, A/HRC/21/46, 9 de agosto de 2012.

⁴⁴⁸ ONU, *Consejo de Seguridad, Informe del Secretario General: El estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, S/2011/634, 12 de octubre de 2011, párr. 67.

⁴⁴⁹ CIDH, *Tercer Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia*, 26 de febrero de 1999. Consideraciones finales, párr. 2.

250. Teniendo en cuenta que existen determinados parámetros que el derecho internacional de los derechos humanos exige observar en los marcos de justicia transicional, la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano ha señalado algunos principios que deben ser observados en el diseño de mecanismos normativos para garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación a las víctimas del conflicto. La CIDH entiende que tales obligaciones internacionales deben ser observadas integralmente en su aplicación y alcance, y serían inadmisibles disposiciones en el ámbito normativo que impidan u obstaculicen su realización.
251. Al respecto, la Comisión considera pertinente indicar que en todo marco de justicia transicional un componente para el establecimiento de una paz duradera, es que sea aplicado como un sistema de incentivos útiles a la verdad, a la individualización y sanción de los responsables y a la reparación de las víctimas. La CIDH ha destacado que en la aplicación de una ley de justicia transicional, la satisfacción de los componentes de verdad y reparación deben ser rigurosamente examinados como condición imprescindible para la imposición, por ejemplo, de una sanción atenuada⁴⁵⁰. Por su parte, la Corte Interamericana en el caso de *La Masacre de la Rochela*, se refirió específicamente a las obligaciones del Estado colombiano en aplicación de un marco de justicia transicional, como la Ley de Justicia y Paz, indicando los “principios, garantías y deberes” que deben ser observados por parte del Estado. En este caso, la Corte Interamericana señaló que:

para que el Estado satisfaga el deber de garantizar adecuadamente diversos derechos protegidos en la Convención, entre ellos el derecho de acceso a la justicia y el conocimiento y acceso a la verdad, es necesario que cumpla su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos⁴⁵¹.

252. En tal pronunciamiento, específicamente respecto del componente de verdad, la Corte indicó que “en casos de graves violaciones a los derechos humanos, las obligaciones positivas inherentes al derecho a la verdad exigen la adopción de los diseños institucionales que permitan que este derecho se realice en la forma más idónea, participativa y completa posible y no enfrente obstáculos legales o prácticos que lo hagan ilusorio”. En cuanto al componente de justicia, la Corte señaló que “para alcanzar ese fin el Estado debe observar el debido proceso y garantizar, entre otros, el principio de plazo razonable, el principio del contradictorio, el principio de proporcionalidad de la penal, los recursos efectivos y el cumplimiento de la sentencia”⁴⁵².
253. Finalmente, respecto al deber de reparación, el Tribunal indicó que:

el Estado tiene el deber ineludible de reparar de forma directa y principal aquellas violaciones de derechos humanos de las cuales es responsable, según los estándares de atribución de responsabilidad internacional[...]. Además, el Estado debe asegurar que las reclamaciones de reparación formuladas por las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares no enfrenten complejidades ni cargas procesales excesivas⁴⁵³.

⁴⁵⁰ CIDH, *Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006, párr. 38.

⁴⁵¹ Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, 11 de mayo de 2007, Serie C No.163, párr.193.

⁴⁵² Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, 11 de mayo de 2007, Serie C No.163, párr.193, 195.

⁴⁵³ Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, 11 de mayo de 2007, Serie C No.163, párr.198.

254. Sin perjuicio de que existen obligaciones que deben ser observadas por los Estados en el marco de justicia transicional, la Comisión destaca la importancia de posibilitar que tales marcos posean características particulares que les permitan lograr los objetivos para los cuales fueron planteados. En este sentido, la Comisión ha señalado que para contribuir a la construcción de la paz, la justicia transicional debe construir incentivos para garantizar los derechos de las víctimas del conflicto, incluidas la investigación de las violaciones ocurridas, la determinación de los responsables y el derecho a la verdad y una reparación integral⁴⁵⁴.
255. En este sentido, si bien la jurisprudencia interamericana ha establecido la irrenunciabilidad de la obligación de investigar graves violaciones a derechos humanos cometidas en el conflicto, tales como ejecuciones extrajudiciales, torturas, desapariciones forzadas o desplazamientos forzosos, ha reconocido, por ejemplo, la posibilidad de plantear la morigeración del poder punitivo del Estado, específicamente mediante la imposición de sanciones atenuadas⁴⁵⁵. En ese supuesto, la Corte Interamericana en el caso de la *Masacre de la Rochela* resaltó la importancia de tomar en cuenta el principio de proporcionalidad en cuanto a que “la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado [...], por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos”⁴⁵⁶. Asimismo, la Comisión ha reconocido la labor de las Comisiones de la Verdad como instrumentos útiles para el esclarecimiento de las violaciones ocurridas en los conflictos armados y la determinación del patrón de conducta de los actores que participaron en tales violaciones⁴⁵⁷. De esta forma, la CIDH considera que las Comisiones de la Verdad pueden constituir un componente importante que complementa la respuesta judicial del Estado, de conformidad con sus obligaciones internacionales.
256. Por otro lado, respecto a lo señalado por el Estado de Colombia en cuanto a que la aplicación del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 autoriza la posibilidad en el derecho internacional de amnistiar violaciones a derechos humanos que no sean crímenes internacionales cuando se trate de procesos de transición a la paz, la Comisión se referirá en primer término a la jurisprudencia del sistema interamericano en relación con la obligación de investigar violaciones a derechos humanos y la incompatibilidad de las leyes de amnistías. En segundo término, la CIDH se referirá a lo indicado por el Estado respecto de la interpretación al artículo 6.5 del Protocolo II.
257. Al respecto, en primer lugar, la Comisión reitera que la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano se ha referido de forma consistente a la irrenunciabilidad del deber estatal de investigar las graves violaciones de derechos humanos y la incompatibilidad de las leyes de amnistía que obstaculicen el cumplimiento de tal obligación, incluso en contextos de violaciones masivas y sistemáticas⁴⁵⁸. Al respecto, la Comisión desde hace décadas ha

⁴⁵⁴ CIDH, *Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006, párr.38.

⁴⁵⁵ CIDH, *Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006, párr. 41.

⁴⁵⁶ Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, 11 de mayo de 2007, Serie C No.163, párr. 196.

⁴⁵⁷ Cfr. CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador*, Caso No. 11.138, en documento OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994, Consideraciones sobre la Comisión de la Verdad.

⁴⁵⁸ Así, en el caso de la *Masacre de Dos Erres*, la Corte Interamericana ha señalado que “[...] la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal como torturas y violencia sexual en conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos, las cuales contravienen normas inderogables (jus cogens) y generan obligaciones para los Estados como la de investigar y sancionar dichas prácticas [...]”. Corte I.D.H., *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 140.

venido expresando su preocupación por las leyes de amnistía que impiden el juzgamiento de graves violaciones, así como su incompatibilidad con la Convención Americana⁴⁵⁹. Asimismo, la Comisión ha presentado casos a la Corte Interamericana en los cuales se ha determinado la incompatibilidad de las amnistías –y la consecuente irrenunciabilidad del deber de investigar– con la Convención Americana en casos de graves violaciones a los derechos humanos relativos a Perú (Barrios Altos y La Cantuta), Chile (Almonacid Arellano y otros), Brasil (Gomez Lund y Otros), Argentina (Gelman y Otros), El Salvador (Masacre del Mozote y Lugares Aledaños). Asimismo, en sus labores de monitoreo la Comisión se ha referido respecto de las leyes de amnistía de Suriname⁴⁶⁰, El Salvador⁴⁶¹ y Guatemala⁴⁶².

258. En vista de lo anterior, la Comisión observa que la obligación de investigar graves violaciones a derechos humanos y su carácter irrenunciable ha sido reconocida en situaciones que se presentan en diversos procesos sociales que han enfrentado distintos países en la región, sin distinguir procesos de transición de las dictaduras a la democracia o procesos de búsqueda y consolidación de la paz.
259. En segundo término, la Comisión pasa a pronunciarse sobre lo indicado por el Estado respecto a que, de acuerdo a la interpretación que plantea sobre lo dicho por la Corte Interamericana, en relación con la interpretación del artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949; debería determinarse que en contextos de tránsito de conflictos armados hacia la paz, resultan aceptables las amnistías con excepción a los crímenes internacionales.
260. Al respecto, la Comisión observa que el artículo 6.5 del Protocolo II establece:

5. A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.

⁴⁵⁹ Así por ejemplo, en referencia a los Leyes N° 23.492 y N° 23.521, y del Decreto N° 1002 (normas conocidas como de Obediencia Debido y Punto Final) en Argentina, la Comisión expresó que buscaron y, en efecto, impidieron el ejercicio del derecho de los peticionarios emanado del artículo 8.1 citado. Con la sanción y aplicación de las Leyes y el Decreto, Argentina ha faltado a su obligación de garantizar los derechos a que se refiere el artículo 8.1, 25.1 y 1.1 de la Convención Americana. CIDH. Informe No. 28/92. Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311. Argentina. 2 de octubre de 1992, párrs. 37, 39 y 41.

⁴⁶⁰ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1988-1989*, OEA/Ser.L/V/II.76, Doc.10, 18 septiembre 1989, Capítulo IV respecto de Suriname. Asimismo, en el año 2012, la CIDH emitió un comunicado de prensa mediante el cual expresó su preocupación por la legislación sobre amnistía aprobada por el Parlamento de Suriname el 5 de abril de 2012. Al respecto, la CIDH reiteró que “las leyes de amnistía relacionadas con violaciones graves de derechos humanos son incompatibles con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, ya que impiden a los Estados investigar y castigar a los responsables”. CIDH, *CIDH expresa preocupación por la legislación sobre Amnistía en Suriname*, 13 de abril de 2012.

⁴⁶¹ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1979-1980*, OEA/Ser.L/V/II.50. doc. 13 rev.1, 2 de octubre de 1989, Capítulo V respecto de El Salvador; y más recientemente mediante un comunicado de prensa, la Comisión reiteró que “el Estado de El Salvador debe asegurar que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz no represente un obstáculo para la investigación de las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado”. CIDH, *El Salvador debe investigar graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado*, 2 de octubre de 2013.

⁴⁶² CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986*, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev. 1, 26 septiembre 1986, Capítulo IV respecto de Guatemala. En el año 2013, la CIDH también emitió un comunicado de prensa mediante el cual reiteró que Guatemala “debe asegurar que la Ley de Amnistía (Decreto Ley 8-86) no represente un obstáculo para la investigación de las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado, ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos”. CIDH, *Guatemala debe investigar graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado*, 25 de octubre de 2013.

261. La Comisión nota que el citado texto autoriza la posibilidad de conceder una amnistía, sin embargo, tal amnistía no es absoluta, sino que, de acuerdo al texto del propio artículo, debe hacerse en los términos “más amplios posibles”, no obstante, el propio artículo no indica los límites que deben observarse.
262. Sobre el particular, la Comisión advierte que la Corte Interamericana se ha referido al artículo 6.5 del referido Protocolo II en el caso de la *Masacre de El Mozote y otros lugares aledaños vs. El Salvador* y en el caso *Gelman vs. Uruguay*⁴⁶³. En ambos casos la Corte se refirió al estudio de normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario que le fuera encargado al CICR por la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de Ginebra (1995)⁴⁶⁴. En tal estudio, según lo citó la Corte, el Comité Internacional de la Cruz Roja, señaló una posición planteada por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (en adelante “URSS”) durante el proceso de aprobación de dicho artículo del Protocolo, conforme a la cual, tal disposición “no podía interpretarse [...] de modo que permitiese a los criminales de guerra, u otras personas culpables de crímenes de lesa humanidad, eludir un castigo severo”⁴⁶⁵. La Corte citó a su vez un estudio del CICR que indica como norma consuetudinaria que: “[c]uando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello”⁴⁶⁶.
263. De lo anterior, el Estado colombiano entiende que teniendo en cuenta su interpretación del análisis realizado por la Corte Interamericana en el caso de la *Masacre de la Masacre del Mozote y lugares aledaños*, la Comisión debe considerar que el derecho internacional prohíbe la aplicación de amnistías en contextos de búsqueda de la paz, exclusivamente respecto de “los crímenes internacionales”⁴⁶⁷.
264. Al respecto, la Comisión considera pertinente indicar en primer término que en atención a su mandato establecido por la Convención y la Declaración Americana, le corresponde verificar el cumplimiento de la obligación de investigar graves violaciones de acuerdo a las características propias de cada caso, sin que el ejercicio de esa facultad pueda condicionarse a categorías de violaciones y/o delitos establecidos *a priori*.
265. En segundo término, específicamente en relación con el estudio del CICR, la Comisión observa que según lo puntualizó el Comité, tal estudio no representa una evaluación del derecho consuetudinario de los derechos humanos, en el sentido de que “no se pretendía [...] evaluar el derecho consuetudinario de los derechos humanos” sino que su inclusión pretendía “ratificar, reforzar y aclarar principios análogos del derecho internacional humanitario”⁴⁶⁸.

⁴⁶³ Ver respectivamente Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221 párr. 210 y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252, párr. 286.

⁴⁶⁴ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252, párr. 286 y *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221 párr. 210.

⁴⁶⁵ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 210, citando Comité Internacional de la Cruz Roja, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, pág. 692.

⁴⁶⁶ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252, nota al pie. 461.

⁴⁶⁷ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 200; y Anexo 1. Sección b, párr. 25.

⁴⁶⁸ CICR, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, págs. XXXVI.

266. Concretamente respecto de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos a conflictos armados y su complementariedad con el derecho internacional humanitario, el CICR indicó que:

[...] este derecho sigue aplicándose durante los conflictos armados, como se indica explícitamente en los propios tratados de derechos humanos. [...] La aplicabilidad permanente del derecho de los derechos humanos durante los conflictos bélicos ha sido confirmada por los órganos creados en virtud de tratados en las numerosas ocasiones en que se ha analizado el comportamiento de los Estados, especialmente durante los conflictos armados, así como por la Corte Internacional de Justicia [...] ⁴⁶⁹.

267. Ahora bien, específicamente en lo correspondiente al apartado de “excepción” referida a las leyes de amnistía señaladas en el artículo 6.5 del Protocolo II, la Comisión nota que el CICR observó y relató la práctica de varios Estados a fin de determinar si existía una norma consuetudinaria. El Comité observó la posición de la URSS quien indicó que estas amnistías no podían referirse a crímenes de guerra; sin embargo, también identificó la práctica de otros Estados tales como Etiopía y Argentina donde se entendía que las amnistías no procedían para crímenes de guerra o de lesa humanidad, o en Sudáfrica por ejemplo, que no se contempló la concesión de amnistías generales, ya que para ello había que divulgar todos los hechos pertinentes ⁴⁷⁰.

268. Igualmente, en el mismo apartado, la Comisión nota que el CICR se refirió a la práctica de los organismos de derechos humanos en relación a las amnistías. El Comité de la Cruz Roja Internacional estableció que:

Los órganos de derechos humanos han declarado que las amnistías son incompatibles con el deber de los Estados de investigar los delitos en virtud del derecho internacional y las violaciones de los derechos humanos no derogables. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, por ejemplo, hizo una declaración en ese sentido en su Observación General del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (prohibición de la tortura). En el asunto relativo a la ley salvadoreña de amnistía general y consolidación de la paz de 1993, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos encontró que esa ley vulneraba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II. En su sentencia relativa al asunto Barrios Altos en 2001, que trataba de la legalidad de las leyes peruanas de amnistía, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que las medidas de amnistía para violaciones graves de los derechos humanos como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y las desapariciones forzadas eran inadmisibles porque vulneraban derechos no derogables ⁴⁷¹.

269. Por lo tanto, a la luz de las anteriores consideraciones, la CIDH observa que el estudio del CICR i) resulta un compendio de las prácticas existentes en los Estados que fueron identificadas como costumbre internacional, y, en todo caso, las obligaciones convencionales que tienen los Estados pueden ser diversas de conformidad con los instrumentos internacionales de los cuales sean parte y las obligaciones que deriven de ellos; ii) no se refiere a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que rigen a los Estados; iii) no presenta

⁴⁶⁹ CICR, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, págs. XXXVI-XXXVII.

⁴⁷⁰ CICR, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, pág. 694.

⁴⁷¹ CICR, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, pág. 693.

distinciones en cuanto a un estándar aplicable a procesos de tránsito hacia la paz o de dictaduras a la democracia; y finalmente, iv) el propio estudio reconoce las limitaciones a las amnistías que han sido señaladas por los órganos internacionales de derechos humanos de acuerdo a las obligaciones que emanan de los tratados internacionales sobre la materia⁴⁷².

270. Adicionalmente, la Comisión observa en tercer lugar que en el caso *Gelman*, además de referirse a la interpretación del CICR, la Corte Interamericana mencionó que el artículo 6.5 del Protocolo II había sido retomado en pronunciamientos de la Comisión Interamericana y el Comité de Naciones Unidas en los cuales se refieren a la prohibición de leyes de amnistía respecto a graves violaciones a derechos humanos⁴⁷³.
271. Al respecto, de acuerdo al contenido de las decisiones que fueron invocadas por la Corte en tal sentencia, en su *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador* la CIDH notó que el Gobierno de El Salvador aducía que la amnistía sancionada por su Asamblea legislativa encontraba su fundamento en lo preceptuado por el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra. La Comisión indicó que tal protocolo “no puede ser interpretado en el sentido de eludir las violaciones a derechos humanos consignados en la Convención Americana”⁴⁷⁴. El anterior, no fue un pronunciamiento aislado de la Comisión Interamericana, sino que desde su Informe Anual correspondiente a 1992-1993, la Comisión ya había manifestado su preocupación por la posible aprobación de una ley de amnistía⁴⁷⁵. Asimismo, la Comisión había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las distintas amnistías en El Salvador, en el contexto de varios casos individuales⁴⁷⁶.
272. Por su parte, el Comité de Naciones Unidas en sus *Observaciones relacionadas con la Situación en los Derechos Humanos en Croacia* manifestó su preocupación por las implicaciones de la Ley de Amnistía porque mientras determinaba que no aplicaba a “crímenes de guerra”, el término “crimen de guerra” no había sido definido y existía peligro que que la ley aplicada permitiera la impunidad de personas “acusadas de graves violaciones a derechos humanos”. La recomendación del Comité al Estado de Croacia fue “asegurar que en la práctica la ley de amnistía no sea aplicada o utilizada para incrementar la impunidad de las personas acusadas de graves violaciones a derechos humanos”⁴⁷⁷. En el mismo sentido, el Comité en sus *observaciones a Líbano* manifestó su preocupación por “la amnistía otorgada al personal civil

⁴⁷² La Comisión resalta que, como lo ha indicado la Corte Interamericana recientemente en el caso de *la Masacre de Santo Domingo*, la “Convención Americana no establece limitaciones a la competencia de la Corte para conocer casos en situaciones de conflictos armados” y “al utilizar el derecho internacional humanitario como norma de interpretación complementaria a la normativa convencional”, “no está asumiendo una jerarquización entre órdenes normativos” sino implica que se “puede observar las regulaciones del DIH, en tanto normativa concreta en la materia, para dar aplicación más específica a la normativa convencional en la definición de los alcances de las obligaciones estatales”. Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 24.

⁴⁷³ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221 párr. 211, citando Comité Internacional de la Cruz Roja, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, pág. 692.

⁴⁷⁴ Cfr. CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador*, Caso No. 11.138, en documento OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994, Conclusiones generales, párr. C.

⁴⁷⁵ CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador*, 11 de febrero de 1994. Capítulo II.4.

⁴⁷⁶ CIDH. Informe No. 26/92. Caso 10.287. Masacre de Las Hojas. 24 de septiembre de 1992, párr. 11; CIDH. Informe No. 1/99. Caso 10.480. Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, José Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez Romero. 27 de enero de 1999, párr. 122; CIDH. Informe No. 136/99. Caso. 10.488. Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos, S.J.; y Cecilia Mariceth Ramos. El Salvador. 22 de diciembre de 1999, párr. 215.

⁴⁷⁷ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Croacia, U.N. Doc., CCPR/CO/71/HRV, de 4 de abril de 2001, párr. 11.

y militar para violaciones de derechos humanos que hayan cometido contra la población civil durante la guerra civil". Según lo indicó el Comité esa amnistía "puede impedir la investigación y sanción de los autores de violaciones de derechos humanos cometidas, socavar los esfuerzos por lograr el respeto de los derechos humanos, y constituyen un obstáculo para los esfuerzos por consolidar la democracia"⁴⁷⁸.

273. En suma, en vista de las consideraciones señaladas la Comisión considera pertinente reiterar su jurisprudencia constante en el sentido de que subsiste el deber del Estado de investigar, en armonía con las normas de DIH y del derecho internacional de los derechos humanos, las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante el conflicto armado. La renuncia a esta obligación, sea a través de la aplicación de leyes de amnistía o cualquier otro tipo de disposición de carácter interno, resulta incompatible con la Convención Americana.

274. De esta forma, la Comisión considera esencial que los acuerdos de paz y las disposiciones de justicia transicional que abran paso a la transición de la sociedad colombiana hacia una paz estable y duradera, se desarrollen en armonía con las obligaciones internacionales del Estado y ofrezcan posibilidades reales de cumplimiento. La Comisión reitera que en tanto tales disposiciones constituyen normas de carácter interno, deben ajustarse con las obligaciones internacionales del Estado sobre la materia de conformidad con lo establecido en artículo 2 de la Convención Americana y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴⁷⁹.

275. En virtud de ello, la Comisión analizará en detalle el marco normativo vigente, así como los resultados de su aplicación práctica.

1. Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005)

276. Sucesivos gobiernos han adelantado esfuerzos para erradicar, por la vía negociada, la violencia política de las últimas décadas de la historia colombiana. Estos esfuerzos se han centrado en la conclusión de acuerdos para la desmovilización de miembros de grupos armados al margen de la ley. Los acuerdos fueron sellados al amparo de normas adoptadas ya sea mediante decretos promulgados por el Poder Ejecutivo o por leyes sancionadas por el Congreso Nacional⁴⁸⁰.

277. En efecto, Colombia ha adoptado varios mecanismos legales para dar tratamiento a las situaciones vinculadas con el conflicto armado. Al respecto, corresponde señalar como antecedente la Ley 418 de 1997, mediante la cual "se consagran instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia"⁴⁸¹. La ley 418 de 1997 fue modificada y extendida

⁴⁷⁸ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Líbano, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.78, 5 de mayo de 1997, párr. 12. Traducción de la CIDH.

⁴⁷⁹ Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: El derecho interno y la observancia de los tratados. "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

⁴⁸⁰ Sobre el análisis histórico de las diferentes iniciativas, véase, CIDH, Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60, 13 diciembre 2004, acápite C. Antecedentes sobre esfuerzos para solucionar el conflicto armado interno en Colombia y su marco legal. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Colombia04sp/indice.htm>

⁴⁸¹ Esa ley establecía, en lo pertinente, que:

Artículo 50. El Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio de indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y los conexos con éstos, cuando a su criterio, la Organización Armada al margen de la ley a la que se le reconozca el carácter político, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

por las Leyes 782 de 2002 y 1421 de 2010⁴⁸². Bajo la Ley 782 de 2002, reglamentada por el Decreto 128 de 2003, un número de desmovilizados fueron favorecidos con la aplicación de beneficios jurídicos, como el indulto o medidas equivalentes, por el delito de concierto para delinquir en virtud de haber sido integrantes de organizaciones armadas al margen de la ley⁴⁸³.

278. En el contexto de las desmovilizaciones colectivas de las AUC, que tuvieron lugar entre noviembre de 2003 y abril de 2006, la CIDH, así como otros órganos internacionales, recomendó la adopción de un marco legal que estableciera condiciones claras para la desmovilización de grupos armados al margen de la ley, en consonancia con las obligaciones internacionales del Estado en materia de verdad, justicia y reparación para las víctimas del conflicto⁴⁸⁴. Asimismo, la CIDH resaltó que un aspecto fundamental de este proceso consistía en asegurar el desmonte efectivo de las estructuras armadas que participaron del proceso de desmovilización, el procesamiento de los delitos para la obtención de verdad, justicia y reparación, y la progresiva reintegración de sus miembros a la sociedad a fin de lograr la no repetición de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al DIH⁴⁸⁵.
279. El 22 de junio de 2005, el Congreso de la República de Colombia aprobó la Ley 975, la cual entró en vigor tras la sanción presidencial el 22 de julio del mismo año. La CIDH formuló un

También se podrá conceder dicho beneficio a los nacionales que, individualmente y por decisión voluntaria abandonen sus actividades como miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales se les haya reconocido su carácter político y así lo soliciten, y hayan demostrado a criterio del Gobierno Nacional, su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

No se aplicará lo dispuesto en este título, a quienes realicen conductas que configuren actos atroces, de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidios, homicidios cometidos fuera de combate, o colocando a la víctima en estado de indefensión [...]

Artículo 64. Los beneficios que en este título se consagran no comprenden la responsabilidad que los favorecidos tengan respecto de particulares.

En el caso en que se concedan dichos beneficios, la acción civil podrá intentarse con posterioridad ante la jurisdicción civil ordinaria.

Artículo 65. Las personas que se desmovilicen bajo el marco de acuerdos con las Organizaciones Armadas al margen de la ley a las cuales se les reconozca carácter político, o en forma individual, podrán beneficiarse en la medida que lo permita su situación jurídica de los programas de reinserción socioeconómica que para el efecto establezca el Gobierno Nacional. Información disponible en: <http://www.reclutamiento.mil.co/?idcategoria=237855#>

⁴⁸² De acuerdo con las modificaciones, el texto vigente es el siguiente:

ARTÍCULO 50. El Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio del indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de delito político, cuando a su juicio, el grupo armado organizado al margen de la ley con el que se adelante un proceso de paz, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reintegrarse a la vida civil.

También podrá conceder dicho beneficio a los nacionales que, individualmente y por decisión voluntaria abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley y así lo soliciten, y hayan además demostrado, a criterio del Gobierno Nacional, su voluntad de reintegrarse a la vida civil.

No se aplicarán los beneficios jurídicos dispuestos en este título y los socioeconómicos que en el marco del proceso de reintegración establezca el Gobierno Nacional, a quienes hayan incurrido en delitos de genocidio, secuestro, *lesa humanidad*, crímenes de guerra o en los tipificados en el Título II del Libro II, Capítulo Único del Código Penal, conforme a los tratados y convenios internacionales ratificados, por el Estado colombiano. Estas personas podrán acogerse al régimen transicional consagrado en la Ley 975 de 2005 y demás normas complementarias o acudir a la jurisdicción ordinaria para recibir los beneficios jurídicos ordinarios por confesión y colaboración con la justicia [...]

ARTÍCULO 65. Las personas que se desmovilicen bajo el marco de acuerdos con los grupos al margen de la ley, con los cuales el Gobierno Nacional haya adelantado un proceso de paz, o en forma individual, podrá beneficiarse en la medida que lo permita su situación jurídica, de los programas de reintegración socioeconómica que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

⁴⁸³ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia, párr. 32. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado puntualizó que “[...] nunca se aplicó el indulto al concierto para delinquir, sino a la sedición”. Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 229.

⁴⁸⁴ CIDH, *Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006, párr. 7.

⁴⁸⁵ CIDH, *Informe sobre la implementación de la Ley de Justicia y Paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales*, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 6, 2 octubre 2007, párr. 3.

pronunciamiento sobre sus preocupaciones respecto de las perspectivas de implementación de esta norma y, en particular, se refirió a: i) los objetivos de la ley; ii) la ausencia de incentivos para una confesión exhaustiva; iii) la falta de fortaleza de los mecanismos institucionales creados; iv) la brevedad de plazos y etapas procesales previstas en los mecanismos legales internos para investigar y procesar a los desmovilizados que se benefician de la Ley; y v) ciertas deficiencias de los mecanismos de reparación, entre otras⁴⁸⁶. El 30 de diciembre de 2005 se adoptó el Decreto No. 4760 mediante el cual se reglamentaron algunos aspectos de la Ley 975. Mayormente, éstos se referían a los plazos disponibles para investigar a quienes buscaban acceder a los beneficios de la ley, previo a su acusación formal, y a la introducción del principio de oportunidad a favor de terceros relacionados con la adquisición, posesión, tenencia, transferencia y en general con la titularidad de los bienes ilícitos que sean entregados para la reparación de las víctimas⁴⁸⁷.

280. Por su parte, varias organizaciones de derechos humanos presentaron una serie de demandas de inconstitucionalidad de la Ley 975 ante la Corte Constitucional de Colombia. La PGN también intervino en el procedimiento. La Corte Constitucional se pronunció el 18 de mayo de 2006 y los fundamentos de su decisión fueron hechos públicos el 13 de julio de 2006⁴⁸⁸.
281. La decisión de la Corte Constitucional declaró a la Ley 975 constitucional en forma global y a la vez, señaló condiciones a fin de que varias de sus disposiciones puedan ser consideradas constitucionales. Entre los parámetros de interpretación establecidos por la Corte Constitucional se destacan aquéllos destinados a proteger la participación de las víctimas en el proceso y su acceso a una reparación integral. La sentencia también clarificó la obligación de imponer en forma efectiva la pena reducida de prisión allí prevista e introdujo consecuencias legales, tales como la pérdida de beneficios, en caso de que los desmovilizados que buscan beneficiarse de la aplicación de la Ley oculten información a las autoridades judiciales. Asimismo, la sentencia aclaró la calificación del paramilitarismo como un delito común, circunstancia que impidió la posibilidad de beneficiar a los postulados con una decisión de indulto o amnistía. En suma, la Corte dispuso que los desmovilizados implicados en la comisión de crímenes relacionados con el conflicto armado que quisieran obtener los beneficios establecidos por la Ley 975, tenían que colaborar con la justicia a fin de que se lograra el goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición⁴⁸⁹.
282. En noviembre de 2006, el Estado adoptó el Decreto 3391 – que hizo suyos algunos de los condicionamientos establecidos en el fallo de la Corte Constitucional y reglamentó otros aspectos en contradicción con lo establecido por la Corte en su fallo—, lo que generó una nueva discusión en torno a la interpretación de la Ley de Justicia y Paz⁴⁹⁰.

⁴⁸⁶ CIDH, *Pronunciamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006, párr. 8 y sgts.

⁴⁸⁷ CIDH, *Pronunciamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006, párr. 9.

⁴⁸⁸ CIDH, *Pronunciamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006, párr. 10.

⁴⁸⁹ CIDH, *Pronunciamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006, párr. 11. CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 5 corr. 1, 7 marzo 2011, Capítulo IV. Colombia, párr. 48, con cita de Corte Constitucional, Expediente D-6032 - Sentencia C-370/06, fundamentos hechos públicos el 13 de julio de 2006.

⁴⁹⁰ CIDH, *Informe sobre la implementación de la Ley de Justicia y Paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales*, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 6, 2 octubre 2007, párr. 50. En primer término, el Decreto 3391 establece que el tiempo de privación de libertad cumplido en los establecimientos de reclusión, previo a que el magistrado de control de garantías decida la medida de aseguramiento, se imputará al cumplimiento de la pena alternativa que corresponda. En segundo lugar, el Decreto 3391 establece que

283. En la práctica, según la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación:

se orientó al desmovilizado hacia el marco jurídico de Justicia y Paz en caso de que tuviera abierta una investigación penal por un delito no indultable, cometido durante y con ocasión a la pertenencia al grupo armado ilegal. También hacia los procedimientos de la Ley 782 de 2002, la cual estableció disposiciones para facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley para su desmovilización, reconciliación entre los colombianos y la convivencia pacífica. Y el Decreto 128 de 2003, el cual estableció las definiciones y beneficios del programa de reincorporación. Estas normas aplicaban para los desmovilizados que no tuvieran vigente o no tuvieran conocimiento de la existencia de alguna investigación por la comisión de delitos no indultables y cuya situación se circunscribiera, simplemente, a la pertenencia al grupo ilegal. Este esfuerzo interinstitucional logró el censo de los numerosos miembros registrados por la confederación paramilitar, lo que posteriormente fue útil en relación con los procesos judiciales y el paso a la siguiente fase proyectada, de inserción y reintegración a la vida civil. En su curso, con las más de 31 mil personas que fueron oficialmente reconocidas, confluieron 10.774 desmovilizados individuales provenientes principalmente de grupos guerrilleros, para efecto de los programas de reincorporación [...] ⁴⁹¹.

Asimismo, el Gobierno expidió el Decreto 1.059, mediante el cual guerrilleros privados de la libertad pueden desmovilizarse de manera individual, ser postulados a la Ley de Justicia y Paz y recibir el beneficio de la pena alternativa previsto. Esta norma entrega beneficios jurídicos a los guerrilleros que han manifestado por escrito su interés de abandonar las armas y renunciar a formar parte de un intercambio humanitario. El beneficio ofrecido consiste en que sus procesos penales podrán ser archivados si no son por delitos de *lesa humanidad* y los condenados podrán acceder a la pena alternativa. Como condición, al no existir desmovilización y desarme, deben manifestar a las autoridades su voluntad de abandonar las armas, expresar rechazo público a la guerrilla y cumplir con otros requisitos como suministrar información para judicializar y dismantelar sus estructuras ⁴⁹².

284. De las 31.670 personas que se habrían desmovilizado entre noviembre de 2003 y mediados del 2006, solamente 2.695 manifestaron interés en acogerse a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz. Sin embargo, las fallas institucionales cometidas durante el paso por el circuito judicial de la desmovilización atrasó y dificultó la aplicación de dicha ley ⁴⁹³. La Comisión ya ha señalado en varias

los desmovilizados “podrán” ser ubicados en los establecimientos de reclusión de justicia y paz administrados y definidos por el INPEC, sin establecer claramente las características de los sitios de reclusión. La CIDH observó que la incertidumbre sobre las características de los llamados “establecimientos de reclusión de justicia y paz” exige claridad sobre su sometimiento integral a la jurisdicción del INPEC en los términos de la decisión de la Corte Constitucional. En tercer lugar, el Decreto establece que se entenderá como medida de reparación colectiva la entrega por parte de los desmovilizados de bienes destinados al desarrollo de proyectos productivos en zonas afectadas por la violencia, que beneficien a desplazados, campesinos y reinsertados que carezcan de medios económicos para su subsistencia, otorgándoles participación en la propiedad y medios de producción. En marzo de 2006, el universo de desmovilizados involucrados en este tipo de proyectos era bajo, y no reflejaba una amplia aceptación por parte de las comunidades receptoras de los desmovilizados. CIDH, *Informe sobre la implementación de la Ley de Justicia y Paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales*, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 6, 2 octubre 2007, párrs. 51-54.

⁴⁹¹ CNRR, *La reintegración: logros en medio de rearmes y dificultades no resueltas*, II Informe de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Área de DDR, agosto de 2010, pág. 22.

⁴⁹² CNRR, *La reintegración: logros en medio de rearmes y dificultades no resueltas*, II Informe de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Área de DDR, agosto de 2010, pág. 24.

⁴⁹³ CIDH, *Informe sobre la implementación de la Ley de Justicia y Paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales*, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 6, 2 octubre 2007, párr. 44. Del número total que asciende a 35.353 paramilitares sólo 4.227 han sido postulados a la Ley 975 de 2005, de los cuales 3.116 participaron de las ceremonias de desmovilización colectiva, 1.059 se encontraban privados de libertad y 52 lo hicieron de manera voluntaria. Corporación Colectiva de Abogados “José Alvear Restrepo”, *Balance de la aplicación de la Ley de “Justicia y Paz” y Análisis de las sentencias desde algunos presupuestos desde el Estatuto de Roma*, 2012.

oportunidades que el circuito judicial presentó una oportunidad propicia para que las autoridades judiciales recabaran elementos para establecer si los desmovilizados se encontraban implicados en crímenes que podrían requerir la aplicación de la Ley 975. Sin embargo, en el marco de esas versiones libres los fiscales no recibieron instrucciones de indagar sobre los crímenes perpetrados y la posible aplicación de la Ley de Justicia y Paz⁴⁹⁴.

285. Ya en su pronunciamiento de 2006, la CIDH formuló una serie de análisis, consideraciones y recomendaciones que resultan pertinentes recordar. Así, la Comisión destacó que en la etapa que se iniciaba resultaba crucial que el marco normativo y su interpretación por parte de la Corte Constitucional fueran respetados a cabalidad por las entidades encargadas de su implementación –la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, los Tribunales de Justicia y Paz, el Ministerio Público y la CNRR— a fin de que los beneficios penales otorgados a los desmovilizados no constituyeran una mera concesión gratuita de justicia, sino que cumplieran con el objetivo genuino de operar como incentivo para la paz, la búsqueda de la verdad y la debida reparación a las víctimas del conflicto. En este sentido, la CIDH alertó sobre la necesidad de que las autoridades del Estado colombiano hicieran cumplir de manera rigurosa los requisitos que condicionaban el acceso a la pena atenuada y a su preservación; y contribuyeran al desarrollo de una investigación diligente y exhaustiva de los graves crímenes sometidos a este régimen legal, a fin de que la imposición de las sanciones reducidas resultara de la obtención plena de la verdad y no descansara de manera exclusiva en la confesión de los imputados⁴⁹⁵.
286. En particular, la Comisión indicó que la confesión de los imputados no eximía a las autoridades del deber de investigar diligentemente los hechos. Esta obligación, en el contexto de la Ley de Justicia y Paz, tenía una doble dimensión. En primer lugar, tenía la dimensión de asegurar el esclarecimiento total de los hechos. En la mayoría de los casos, la confesión no sería suficiente para el pleno esclarecimiento de los sucesos y el Estado debería agotar todas las medidas investigativas a su alcance a fin de asegurar la verdad. La segunda dimensión del régimen de la Ley de Justicia y Paz consistía en el deber de investigar y evitar la impunidad. La morigeración de la pena prevista por la Ley de Justicia y Paz ofrecía un fortísimo incentivo no sólo para aquellos que genuinamente decidían confesar plenamente su participación en violaciones a los derechos humanos, sino también para aquellos que pretendían burlar la acción penal del Estado. Asimismo, la investigación exhaustiva y diligente de los hechos era además un presupuesto para la verificación efectiva de los requisitos de elegibilidad para acceder a la pena alternativa y para preservarla en el futuro⁴⁹⁶.
287. En ese complejo esquema, la CIDH identificó una serie de desafíos en el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de verdad, justicia y reparación. En primer término, indicó que se debía asegurar que los desmovilizados que desearan recibir los beneficios establecidos en la Ley 975 cumplieran con todos y cada uno de los requisitos de elegibilidad, según fueran interpretados por la Corte Constitucional. Asimismo, todas las instituciones involucradas en la aplicación de la Ley debían cooperar aportando la información disponible a fin de apoyar a las autoridades judiciales en la verificación de estos requisitos. En segundo término, la Unidad Nacional de Fiscalía de Justicia y Paz debía poner en práctica directrices

⁴⁹⁴ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia, párr. 33.

⁴⁹⁵ Cfr. CIDH, *Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006, párr. 3.

⁴⁹⁶ Cfr. CIDH, *Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006, párr. 27.

tendientes a estimular la debida y exhaustiva investigación de conductas de los desmovilizados por parte de los fiscales delegados, y a uniformar los criterios a ser utilizados por los fiscales a la hora de implementar el marco normativo respecto de cada caso particular. En tercer término, indicó que correspondía fortalecer los sistemas de notariado, registro y catastro a fin de que las instituciones involucradas aseguraran la debida restitución de bienes inmuebles a las víctimas del conflicto, en su mayoría desplazados, que se han visto forzados a abandonar sus tierras por causa de la violencia⁴⁹⁷.

288. Un cuarto desafío consistía en asegurar la real y efectiva participación de las víctimas a lo largo de los procesos de investigación, juzgamiento y reparación. El Estado a través de sus instituciones debía garantizar que las víctimas tuvieran acceso a una adecuada representación legal y pudieran participar en cada una de las etapas procesales, conforme a los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional. Asimismo, la CIDH enfatizó la necesidad de adoptar medidas adecuadas para proteger a las víctimas y testigos, propiciar su bienestar físico y psicológico, así como su dignidad y el respeto a su vida privada⁴⁹⁸.
289. La CIDH destacó que frente a esos desafíos, el Estado colombiano debía hacer públicos los resultados alcanzados en la negociación con los grupos armados, los procedimientos de identificación de combatientes y la entrega de armas, y la implementación de la Ley de Justicia y Paz, a fin de que toda la sociedad colombiana pudiera acompañar y fiscalizar el desarrollo de esa importante etapa de la vida pública del país⁴⁹⁹.

Avances y desafíos de la Ley 975 en materia de verdad y justicia

290. La Comisión reconoce que la implementación de la Ley de Justicia y Paz ha permitido develar parcialmente una verdad que hubiera sido imposible de obtener por otros medios, así como ciertas vinculaciones con elementos de la esfera política⁵⁰⁰, lo que constituye un importante punto de partida.

291. Al respecto, el Estado ha señalado que los avances logrados con la implementación de la Ley de Justicia y Paz, se han centrado en los componentes de verdad, justicia y reparación. En relación con la verdad, el Estado ha destacado que el impulso de las diligencias de versión libre “conjuntas”, ha permitido lograr con mayor eficacia “el esclarecimiento de patrones de macro criminalidad”⁵⁰¹. En materia de reparación, Colombia sostiene que el marco normativo desarrollado para los procesos de Justicia y Paz, permite concentrarse en “esclarecer los patrones de macro criminalidad y las afectaciones causadas a las víctimas”, con las consideraciones sobre la aplicación de un programa administrativo de reparación,

⁴⁹⁷ CIDH, *Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006, párr. 53.

⁴⁹⁸ CIDH, *Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006, párr. 54.

⁴⁹⁹ CIDH, *Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006, párr. 56.

⁵⁰⁰ Véase, entre otros, Peritaje de Javier Ciurlizza en el Caso 12.573, *Marino López y otros (Operación Génesis) vs. Colombia*. Disponible en: <http://vimeo.com/60121157>; Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012.

⁵⁰¹ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 212.

como una estrategia para garantizar “la integralidad de la reparación”⁵⁰². En dicho marco, el Estado sostiene que todos estos criterios deben ser analizados en su conjunto para “medir los resultados del proceso”, y no solamente el número de sentencias que se han emitido bajo la aplicación de la Ley de Justicia y Paz⁵⁰³.

292. La Comisión señala que uno de los principales motivos de preocupación que ha señalado desde hace más de una década sobre las violaciones a derechos humanos cometidas con ocasión del conflicto armado, ha sido la falta de esclarecimiento judicial de la abrumadora mayoría de estos hechos, y por tanto, la situación de impunidad en la que éstos se encuentran⁵⁰⁴. Es en ese sentido que, teniendo en cuenta el alcance y objetivo para el cual ha sido diseñada la ley de Justicia y Paz como un mecanismo que garantice el derecho a la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas, la CIDH observa como un motivo de especial preocupación que a la fecha de elaboración de este informe, sólo se han proferido por parte de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá once sentencias de primera instancia, de las cuales seis se encuentran en firme tras proferirse cinco decisiones de segunda instancia que confirman las penas impuestas, y una sentencia no apelada por los intervinientes en primera instancia. En ese contexto, han sido condenados catorce postulados en primera instancia, nueve de los cuales cuentan con sentencia firme⁵⁰⁵.

293. Además, de acuerdo con la información recibida, la Unidad de Justicia y Paz ha sostenido que de las sentencias proferidas en esa jurisdicción, ninguna se refiere a quien ostentara la doble condición de máximos responsables y miembros representantes, mientras que las sentencias no atienden con suficiencia hechos criminales que reflejen patrones de macro-criminalidad y macro-victimización, que permitan consolidar aspectos esenciales de reconstrucción histórica⁵⁰⁶. La sociedad civil, por su parte, destacó que sólo 4 de las sentencias de Justicia y Paz versan sobre comandantes de bloque o frente⁵⁰⁷.

294. La Comisión nota que la Unidad de Justicia y Paz cuenta con 1100 empleados en las 59 Fiscalías de todo el país y que, desde el año 2006, se habrían confesado 39.546 hechos, y se habrían relacionado 51.906 víctimas a esos hechos. En particular, se habrían confesado 1.046 masacres, 25.757 homicidios, 1.618 reclutamientos ilícitos, 3.551 desapariciones forzadas, 11.132 desplazamientos forzados, 1.168 extorsiones, 1.916 secuestros, 96 violaciones sexuales, 773 actos de tortura y 65 casos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes⁵⁰⁸. La Comisión advierte con preocupación que, a la fecha de elaboración del presente informe, el número total de hechos confesados no coincide con el número desagregado, y que además,

⁵⁰² Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 213.

⁵⁰³ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 212.

⁵⁰⁴ CIDH, *Pronunciamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006, párr. 6.

⁵⁰⁵ Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, *Documento “Ley de Justicia y Paz”*, recibido por la CIDH el 3 de mayo de 2013.

⁵⁰⁶ Unidad de Justicia y Paz, *Plan de acción de casos a priorizar por la Unidad nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz*, recibido por la CIDH el 19 de marzo de 2013.

⁵⁰⁷ Véanse los casos de Edwar Cobos Tellez, Uber Enrique Banquez Martínez, Fredy Rendón Herrera y Jorge Iván Laverde. Corporación Colectiva de Abogados “José Alvear Restrepo”, *Balance de la aplicación de la Ley de “Justicia y Paz” y Análisis de las sentencias desde algunos presupuestos desde el Estatuto de Roma*, 2012.

⁵⁰⁸ Información disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co:8080/justiciapaz/Index.htm>

existen importantes inconsistencias entre estas estadísticas y la información proporcionada por el Estado a la CIDH durante la visita⁵⁰⁹.

295. Por otra parte, desde el año 2006, se habría realizado la transmisión en directo de las versiones libres a 846 Municipios, en 296 días de transmisiones en directo. En cuanto a la participación de las víctimas, 76.688 habrían participado en versiones libres, y 28.790 víctimas habrían formulado 34.168 preguntas a los postulados. De acuerdo con información de público conocimiento, la Unidad de Justicia y Paz habría atendido a 152.150 víctimas en 799 jornadas de atención llevadas a cabo desde el año 2006, 313 postulados habrían reestablecido la dignidad de la víctima mediante declaración pública, 1.173 postulados habrían pedido perdón a las víctimas, 1.083 postulados habrían manifestado públicamente su arrepentimiento, y 1.143 postulados habrían prometido no repetir las conductas punibles⁵¹⁰. Por otra parte, a finales de 2011, la Unidad de Justicia y Paz había logrado registrar a 372.874 personas como presuntas víctimas⁵¹¹. La Comisión considera las transmisiones en directo de las versiones libres como una medida importante y reconoce el nivel de participación de las víctimas, aunque todavía no resulte suficiente.
296. En cuanto a la situación procesal de los postulados, se habría presentado escrito de solicitud de audiencia de imputación a 1.126 postulados, se habría presentado escrito de solicitud de audiencia de formulación de cargos a 628 imputados, 292 postulados habrían terminado la etapa de formulación de cargos en espera de realización de la audiencia de control de legalidad, 128 postulados tuvieron la audiencia de legalización de cargos, 11 postulados se encuentran en incidente de reparación y 14 postulados tienen una sentencia en Justicia y Paz⁵¹².
297. De acuerdo con la información reseñada, la Comisión observa que los resultados de la Ley 975 son aún precarios. En ese sentido, la CIDH ha dado seguimiento y analizado los diferentes obstáculos y falencias en la implementación de la Ley de Justicia y Paz, entre los que se destacan la demora excesiva de los procedimientos; la extradición de los máximos líderes paramilitares como obstáculos para la obtención de verdad, justicia y reparación; limitaciones a la participación de las víctimas; dificultades en materia de reparación; y la promulgación de leyes que ofrecen a los desmovilizados una serie de beneficios adicionales a los ya contemplados en la Ley de Justicia y Paz⁵¹³; entre otros⁵¹⁴.

⁵⁰⁹ Durante la visita, la Unidad de Justicia y Paz informó que se han confesado 48541 homicidios, 1755 masacres, 9918 desplazamientos forzados, 4812 desapariciones forzadas, 2834 reclutamientos ilícitos, 1797 extorsiones. Asimismo, explicó que se ha solicitado la investigación a otras autoridades de 442 políticos, 417 miembros de las Fuerzas Armadas y 161 servidores públicos. También indicó que se han registrado 334.916 víctimas, y que se han atendido 120.711 víctimas en las jornadas de atención. Finalmente, señaló que 669 postulados han pedido perdón a las víctimas, 525 han manifestado públicamente su arrepentimiento, y 577 han prometido no repetir las conductas punibles. Estadísticas proporcionadas por el Estado en la reunión de 4 de diciembre de 2012.

⁵¹⁰ Información disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co:8080/justiciapaz/Index.htm>.

⁵¹¹ Fiscalía General de la Nación, *Informe de Gestión 2011*, febrero de 2012, pág. 42. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/Informe-de-Gestion-2011.pdf>.

⁵¹² Información disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co:8080/justiciapaz/Index.htm>

⁵¹³ Véase, Ley 1312 de 2009 y Ley 1424 de 2010.

⁵¹⁴ Véase, entre otros, CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*, OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1, 25 febrero 2009, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 5 corr. 1, 7 marzo 2011, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 69, 30 diciembre 2011, Capítulo IV. Colombia.

El desafío de los procesos de extradición a la luz de la Ley 975

298. En primer lugar, la Comisión recuerda que en mayo de 2008, el Gobierno levantó la suspensión de extradición respecto de los máximos líderes paramilitares desmovilizados y ordenó de inmediato su traslado a Estados Unidos⁵¹⁵. Tras la extradición de Carlos Mario Jiménez, alias “Macaco”, la Comisión expresó su preocupación por las primeras 16 extradiciones de paramilitares que cursaban procesos en Justicia y Paz, muchos de los cuales estaban relacionados con la “parapolítica”⁵¹⁶. Asimismo, durante el año 2009, el Gobierno impulsó la extradición de otros líderes paramilitares o personas involucradas en los procesos de Justicia y Paz, tales como Miguel Ángel Mejía Múnera, alias “El Mellizo” y Hebert Veloza, alias “H.H.”⁵¹⁷. Según el Diagnóstico de la MAPP/OEA, a agosto de 2011 habían sido solicitados en extradición 31 postulados a la Ley Justicia y Paz, de los cuales 29 habían sido efectivamente extraditados a los Estados Unidos⁵¹⁸.
299. Al respecto, la Comisión sostuvo de manera consistente que “la extradición de un desmovilizado para que responda en el extranjero por delitos menos graves que los que está confesando ante los jueces colombianos, resulta siendo una forma de impunidad”⁵¹⁹. Ello, por cuanto la CIDH ha establecido que la extradición: i) afecta la obligación del Estado colombiano de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación de los crímenes cometidos por los grupos paramilitares; ii) impide la investigación y el juzgamiento de graves crímenes por las vías establecidas por la Ley de Justicia y Paz y por los procedimientos criminales ordinarios de la justicia colombiana; iii) cierra las posibilidades de participación directa de las víctimas en la búsqueda de la verdad sobre los crímenes cometidos durante el conflicto y limita el acceso a la reparación del daño causado; e iv) interfiere con los esfuerzos por determinar los vínculos entre agentes del Estado y estos líderes paramilitares en la comisión de violaciones a los derechos humanos⁵²⁰.

⁵¹⁵ Información disponible en: <http://www.elespectador.com/node/13431/> De acuerdo con información periodística, algunos paramilitares extraditados con condena cumplida en Estados Unidos habrían regresado a Colombia en libertad, en virtud de que las órdenes de captura estarían suspendidas o no se encontrarían vigentes. Información disponible en: <http://m.eltiempo.com/justicia/regreso-de-paras-extraditados-a-estados-unidos/9860275>

⁵¹⁶ CIDH, Comunicado de Prensa No. 21/08, *CIDH expresa preocupación por extradición de paramilitares colombianos*, Washington, D.C., 14 de mayo de 2008. Disponible en: <http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2008/21.08sp.htm>. El 7 de mayo de 2008 fue extraditado a los Estados Unidos Carlos Mario Jiménez alias “Macaco” y en mayo de 2008 se hizo efectiva la extradición de los líderes de las AUC Diego Fernando Murillo Bejarano alias “Don Berna”, Francisco Javier Zuluaga Lindo alias “Gordo Lindo”, Manuel Enrique Torregrosa Castro, Salvatore Mancuso Gómez alias “El Mono” o “Triple Cero”, Diego Alberto Ruiz Arroyave, Guillermo Pérez Alzate alias “Pablo Sevillano”, Ramiro Vanoy Murillo alias “Cuco Vanoy”, Juan Carlos Sierra Ramírez alias “El Tuso”, Martín Peñaranda Osorio alias “El Burro”, Edwin Mauricio Gómez Luna, Rodrigo Tovar Pupo alias “Jorge 40”, Hernán Giraldo Serna alias “El Patrón”, Nodier Giraldo Giraldo y Eduardo Enrique Vengoechea Mola.

⁵¹⁷ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia, párr. 46. Cabe señalar que durante el año 2010, la Corte Suprema de Justicia emitió concepto desfavorable a la extradición de Edwar Cobo Tellez alias “Diego Vecino”, Daniel Rendón Herrera alias “Don Mario” y Fredy Rendón Herrera alias “El Alemán” a los Estados Unidos. La Corte Suprema -siguiendo el precedente en el que negó la extradición de Luis Edgar Media Flórez- señaló que la extradición vulnera el espíritu de la Ley 975, desconoce los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y “traumatiza” el funcionamiento de la administración de justicia colombiana. Concretamente, la Corte señaló que “la extradición de los paramilitares sometidos al proceso de justicia y paz ha constituido un golpe de gracia al propósito inspirador de una ley que ha pretendido hacer germinar la paz entre los colombianos y la prueba más fidedigna del descalabro de dicha estrategia gubernamental contra la violencia y los grupos armados ilegales”. CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 5 corr. 1, 7 marzo 2011, Capítulo IV. Colombia, párr. 91.

⁵¹⁸ OEA, *Diagnóstico de Justicia y Paz en el marco de justicia transicional colombiana*, MAPP/OEA, octubre de 2011, págs. 145-155. Disponible en: <http://www.mapp-oea.net/documentos/iniciativas/DiagnosticoJyP.pdf>

⁵¹⁹ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*, OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1, 25 febrero 2009, párr. 31. Véase, asimismo, CIDH, Audiencia Estado de Derecho e Independencia del Poder Judicial en Colombia, 23 de marzo de 2009. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/hearings.aspx?lang=es&session=8>

⁵²⁰ Véase, entre otros, CIDH, Comunicado de Prensa No. 21/08, *CIDH expresa preocupación por extradición de paramilitares colombianos*, Washington, D.C., 14 de mayo de 2008. Disponible en: <http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2008/21.08sp.htm>. Corte IDH. Audiencia del caso *Marino López y otros (Operación Génesis) vs. Colombia*. Disponible en: www.vimeo.com

300. Por su parte, la Corte ha señalado que “un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes contra derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes. De tal manera, la figura de la extradición tampoco puede constituirse en un medio para favorecer, procurar o asegurar la impunidad”⁵²¹. Por ello, a juicio de la Corte, “en razón de la falta de acuerdo de cooperación judicial entre los Estados que han concretado dicha extradición, corresponde a Colombia aclarar los mecanismos, instrumentos y figuras jurídicas que serán aplicadas para asegurar que la persona extraditada colabore con las investigaciones de los hechos [...] así como, en su caso, para asegurar su debido enjuiciamiento”⁵²².
301. En el mismo sentido, se ha indicado que en “los casos de extradiciones de los desmovilizados, los incentivos para colaborar con la justicia colombiana se desvanecen”⁵²³ y que en virtud de los delitos por los cuales fueron extraditados, la colaboración con la justicia en Estados Unidos se vincula con el aporte de información respecto al narcotráfico y no al esclarecimiento de las violaciones de derechos humanos⁵²⁴. La CIDH observa que las personas extraditadas no cuentan con beneficios concretos en los juicios adelantados en Estados Unidos por su participación en los procesos de Justicia y Paz, circunstancia que dificulta que los postulados deseen continuar participando del proceso.
302. El Estado informó que adoptó una serie de medidas para atender la situación de los extraditados, y en especial, en el año 2012 suscribió un acuerdo con el Gobierno de los Estados Unidos mediante el cual: i) se estipula el traslado de los postulados extraditados que han sido condenados por la justicia de los Estado Unidos al centro de penitenciarías de Miami, a fin de facilitar el acceso de los fiscales colombianos; ii) se dispusieron 21 horas por semana de acceso para las entrevistas o para que los postulados extraditados condenados rindieran declaraciones en video; y iii) los postulados extraditados alojados en el centro de Detención de Northern Neck, Virginia fueron puestos a disposición de los Fiscales de Justicia y Paz durante 40 horas semanales. Adicionalmente, el Estado destacó como mejoras logísticas logradas a finales de 2012, el aumento de las cámaras de video mediante las cuales se llevan a cabo diligencias simultáneas; lo que ha permitido que en el año 2012 se hayan adelantado veinte diligencias de versión libre, diez audiencias de formulación de imputación, cinco audiencias de formulación de cargos, cinco audiencias de legalización de cargos y una audiencia de sentencia⁵²⁵.
303. La Comisión toma nota de la información proporcionada pero mantiene su preocupación sobre la situación de los desmovilizados extraditados a Estados Unidos, en la medida en que las extradiciones de estos líderes paramilitares afectan los derechos de las víctimas a la obtención de verdad, justicia y reparación, e interfieren con la obligación del Estado de juzgar a civiles y agentes del Estado involucrados en casos de graves violaciones a los derechos protegidos

⁵²¹ Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 166; y *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de 8 de julio de 2009, considerando. 40.

⁵²² Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de 8 de julio de 2009, párr. 41.

⁵²³ Abogados sin Fronteras Canadá, *El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma y la situación colombiana: más allá de lo “positivo”*, 2012, pág. 18. Disponible en: http://www.asfcanada.ca/uploads/publications/uploaded_asf-rapport-espagnol-v5-lq-pdf-19.pdf.

⁵²⁴ Peritaje de Javier Ciurlizza en el Caso 12.573, *Marino López y otros (Operación Génesis) vs. Colombia*. Disponible en: <http://vimeo.com/60121157>.

⁵²⁵ Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, *Documento “Ley de Justicia y Paz”*, recibido por la CIDH el 3 de mayo de 2013.

por la CADH⁵²⁶. Por otro lado, tomando en cuenta el rango jerárquico de los desmovilizados extraditados, y la voluntad de la FGN de orientar la estrategia de investigación a los máximos responsables, esos esfuerzos deben traducirse en resultados concretos que permitan la participación de las víctimas, así como la revelación de información completa y veraz sobre la comisión de violaciones de derechos humanos por parte de los desmovilizados extraditados.

La participación de las víctimas bajo la Ley 975

304. La Comisión reconoce que la Ley 975 ha logrado la visibilización de las víctimas en la escena política nacional⁵²⁷, y ha permitido la visibilidad y participación de las víctimas en esos procesos judiciales. Sin embargo, la CIDH ha advertido ciertos obstáculos que enfrentan las víctimas para su participación efectiva en los procesos de Justicia y Paz, tales como: i) el hecho de que los emplazamientos para las víctimas se realicen solamente en las zonas de acción de los grupos al margen de la ley en vez de que se realicen a nivel nacional⁵²⁸; ii) la imposibilidad de interrogar directamente o por medio de sus representantes a quienes intentan beneficiarse de la Ley 975 sobre los hechos de su interés, en las distintas fases de la versión libre⁵²⁹; iii) se habrían producido actos de violencia en contra de personas que querían participar del proceso⁵³⁰; iv) se presentaría una situación de falta de capacidad institucional de los defensores públicos para brindar asesoramiento adecuado a las miles de víctimas registradas⁵³¹; v) a pesar de los avances en términos del involucramiento de las víctimas en el proceso, persistiría un gran porcentaje de víctimas que no habían recibido orientación adecuada, sobre todo en los lugares en que la CNRR no tiene oficinas regionales o no ha realizado actividades por razones de seguridad⁵³²; y vi) la capacidad de los psicólogos de asistir a las víctimas en dichas diligencias habría quedado desbordada⁵³³.
305. El Estado informó que la participación de las víctimas en las diligencias de versión libre se ha incrementado tanto mediante su presencia como a través de su intervención para formular preguntas a los postulados. En cuanto a las adecuaciones técnicas y logísticas, se explicó que se han creado nuevas salas de audiencias y de víctimas en ciudades y municipios de todo el país y se han empleado dos medios para las transmisiones a larga distancia. Asimismo, el Estado señaló que se ha cumplido con la normativa y los protocolos previstos para la seguridad y protección de las víctimas y testigos, producto de lo cual 1.691 víctimas registradas han sido incluidas en el programa de protección⁵³⁴.

⁵²⁶ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 69, 30 diciembre 2011, Capítulo IV. Colombia, párr. 93.

⁵²⁷ Peritaje de Javier Ciurlizza en el Caso 12.573, *Marino López y otros (Operación Génesis) vs. Colombia*. Disponible en: <http://vimeo.com/60121157>. Ver también Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012.

⁵²⁸ CIDH, *Pronunciamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006, párr. 20.

⁵²⁹ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007*, OEA/Ser.L/V/II.130, Doc. 22 rev. 1, 29 diciembre 2007, Capítulo IV. Colombia, párr. 27.

⁵³⁰ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007*, OEA/Ser.L/V/II.130, Doc. 22 rev. 1, 29 diciembre 2007, Capítulo IV. Colombia, párr. 28.

⁵³¹ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*, OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1, 25 febrero 2009, párr. 39.

⁵³² CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*, OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1, 25 febrero 2009, párr. 39.

⁵³³ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 5 corr. 1, 7 marzo 2011, Capítulo IV. Colombia, párr. 90.

⁵³⁴ Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, *Documento "Ley de Justicia y Paz"*, recibido por la CIDH el 3 de mayo de 2013.

306. El Estado también destacó que a partir de la creación de la subunidad de registro, atención y orientación a las víctimas mediante Resolución de la FGN No 0-2608 de octubre 3 de 2011, se han implementado cinco medidas que han tenido impacto positivo para la atención de las víctimas, a saber: i) se han adecuado logísticamente los espacios con los cuales se cuenta para la atención de las víctimas en Medellín, Montería y Barranquilla; ii) se han capacitado y vinculado estudiantes de últimos años de las carreras de Derecho y Psicología al sistema de atención a víctimas a través de la celebración de convenios con las universidades; iii) se han capacitado a 1079 personas entre estudiantes, servidores de la fiscalía, defensoría y personerías involucrados en la atención de víctimas en todo el país, con enfoques diferenciales, pautas de abordaje, recolección de información investigativa, atención y orientación jurídica y psicológica; iv) se han implementado rutas de atención para las víctimas de manera que se disminuya el riesgo de la dispersión y fragmentación de la información en materia de orientación a víctimas; v) se han suscrito actas de cooperación interinstitucional con el fin de que en cada entidad se designe personal para la atención y remisión de las víctimas de acuerdo con sus competencias y oferta institucional⁵³⁵.
307. Por su parte, la sociedad civil consideró que las resoluciones 3398 de 2006 y 387 de 2007 de la FGN, y el Decreto 317 de 2007, restringen la participación de las víctimas dentro del trámite previsto por la Ley 975, por cuanto sólo podrían participar aquéllas que sean calificadas como tal por el desmovilizado postulado, dentro de su versión libre. En particular, en el caso de las familias de víctimas de desaparición forzada, esto representaría un serio obstáculo puesto que, a menudo, los postulados no reconocerían haber cometido desapariciones forzadas y por lo tanto, no identifican ni a las víctimas ni a los potenciales familiares que tendrían derecho a participar en el trámite previsto.
308. La sociedad civil indicó que la consecuencia para los familiares es la revictimización pues, aún en los pocos casos en que han logrado participar en las versiones libres de postulados para preguntar por la suerte de sus seres queridos, habrían recibido respuestas evasivas o imprecisas por parte de los postulados⁵³⁶. La sociedad civil también indicó que las víctimas no cuentan con información completa del proceso, ni disponen de apoyo suficiente para enfrentarlo, y además, no gozan de un rol activo en el trámite de la diligencia de versión libre, ya que no pueden controvertir la confesión de los postulados y sólo pueden acceder a hacer preguntas a través del fiscal delegado⁵³⁷.
309. La Comisión advierte que todavía existe una diferencia muy importante entre las víctimas registradas en el proceso y aquellas reconocidas como tales por los postulados. La Comisión valora la información estatal respecto a la organización de jornadas de atención a víctimas y la implementación de medidas orientadas a garantizar su participación en el proceso, y espera que estas medidas se refuercen en el futuro; especialmente, tomando en consideración que uno de los objetivos principales de los mecanismos de justicia transicional es la reconstrucción de la confianza ciudadana. La Comisión insiste en que la participación y satisfacción de las expectativas de las víctimas es un elemento esencial para valorar los resultados de la Ley 975.

⁵³⁵ Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, *Documento "Ley de Justicia y Paz"*, recibido por la CIDH el 3 de mayo de 2013.

⁵³⁶ Más aún, la sociedad civil indicó que, en la práctica, la información sobre el paradero de las víctimas y las tumbas o lugares donde los desaparecidos han sido enterrados, sería usada por los paramilitares como un medio de presión a las autoridades para que los postulen dentro del procedimiento de la Ley 975, aun cuando no cumplirían los requisitos para la postulación. Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario, *Desapariciones forzadas en Colombia. En búsqueda de la justicia*, mayo 2012, págs. 40-41.

⁵³⁷ Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo", *Balance de la aplicación de la Ley de "Justicia y Paz" y Análisis de las sentencias desde algunos presupuestos desde el Estatuto de Roma*, 2012.

Aspectos procesales de los procesos regidos por la Ley 975

310. En cuanto a las garantías procesales y avance de las investigaciones, la Unidad de Justicia y Paz informó que inició un proceso de reestructuración; creó nuevos Grupos de Trabajo; proyectó un Convenio para la investigación de casos relacionados con NNA⁵³⁸; avanzó en la priorización de diligencias de versiones libres⁵³⁹; y se concentró en impulsar diligencias de versión libre conjuntas⁵⁴⁰. Asimismo, la Unidad de Justicia y Paz señaló que la Ley 1592 de 2012 introdujo reformas procesales significativas en cuanto a la modificación de audiencias y trámites, a fin de garantizar la celeridad del proceso⁵⁴¹.
311. Al respecto, la sociedad civil se refirió a la limitación de la jurisdicción subjetiva de la Ley 975 y consideró que los elementos del mecanismo confesional no satisfacen los estándares de debida diligencia de la investigación criminal. Así, se destacó que la confesión ha sido el único medio de convicción para la Fiscalía y los jueces, de modo que las revelaciones voluntarias de los desmovilizados han condicionado la construcción de la verdad⁵⁴².
312. Esa circunstancia, de acuerdo con la sociedad civil, también habría tenido efectos en la calificación de los hechos confesados, por cuanto es el mismo desmovilizado quien determina el dolo de su conducta mediante la información proporcionada en su confesión, y por lo tanto, no se podrían determinar otras imputaciones subjetivas a las enunciadas -que estarían orientadas a describir el paramilitarismo por su carácter antisubversivo-⁵⁴³. Aunado a lo anterior, la falta de coordinación con los mecanismos de la justicia ordinaria, habría llevado a que el fenómeno del paramilitarismo no sea abordado desde una perspectiva integral⁵⁴⁴.
313. Adicionalmente, se ha indicado que el proceso se encuentra afectado por inseguridad jurídica y cambios constantes en la jurisprudencia y la práctica⁵⁴⁵. Al respecto, se subrayó que la procedencia de las imputaciones parciales alteró el desarrollo lógico del procedimiento en

⁵³⁸ Unidad de Justicia y Paz, *Informe dirigido a la CIDH*, recibido por la CIDH el 7 de marzo de 2013.

⁵³⁹ Información proporcionada en la reunión con las autoridades de la FGN, llevada a cabo en Bogotá el 4 de diciembre de 2012.

⁵⁴⁰ Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, *Documento "Ley de Justicia y Paz"*, recibido por la CIDH el 3 de mayo de 2013.

⁵⁴¹ Unidad de Justicia y Paz, *Informe dirigido a la CIDH*, recibido por la CIDH el 7 de marzo de 2013.

⁵⁴² Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo", *Balance de la aplicación de la Ley de "Justicia y Paz" y Análisis de las sentencias desde algunos presupuestos desde el Estatuto de Roma*, 2012.

⁵⁴³ Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo", *Balance de la aplicación de la Ley de "Justicia y Paz" y Análisis de las sentencias desde algunos presupuestos desde el Estatuto de Roma*, 2012.

⁵⁴⁴ Abogados sin Fronteras Canadá, *El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma y la situación colombiana: más allá de lo "positivo"*, 2012, págs. 16, 17. Disponible en: http://www.asfcanada.ca/uploads/publications/uploaded_asf-rapport-espagnol-v5-lq-pdf-19.pdf.

⁵⁴⁵ Abogados sin Fronteras Canadá, *El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma y la situación colombiana: más allá de lo "positivo"*, 2012, págs. 16-17. Disponible en: http://www.asfcanada.ca/uploads/publications/uploaded_asf-rapport-espagnol-v5-lq-pdf-19.pdf. Por otra parte, los postulados han señalado su preocupación por: i) la continua sustitución de Fiscales, que en la práctica hace que deben volver a versionar, es decir, un mismo hecho puede ser declarado entre tres y cinco veces; ii) la no realización de versiones conjuntas; iii) la falta de claridad sobre las postulaciones; y iv) la carencia de defensores públicos para asistirlos, el cambio continuo de los mismos por parte de la Defensoría del Pueblo, y su carga laboral excesiva. Asimismo, algunos postulados hicieron un llamado a la Dirección del Penal en el que se encontraban alojados, en el sentido de permitirles continuar con el proyecto de reuniones de perdón y olvido a las víctimas. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, *Informe-Visita de Verificación cumplimiento "Modelo de atención e intervención integral para internos de Justicia y Paz". Establecimiento Penitenciario y Carcelario "Itaguí"*, párrs. 2.1, 2.2. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, *Informe-Visita de Verificación cumplimiento "Modelo de atención e intervención integral para internos de Justicia y Paz". Establecimiento Penitenciario y Carcelario "La Modelo" – Barranquilla*, párrs. 3.2.6, 6.9. Los postulados señalaron que hace varios meses se encontraban adelantando un proyecto de reuniones con aproximadamente setenta víctimas del conflicto armado de la región, quienes se encontraban dispuestas a desarrollar sesiones de perdón y reconciliación con los internos del Establecimiento. Sin embargo, esos planes habrían sido postergados por el Director de la cárcel.

contravía de principios del derecho procesal como el de preclusión de las etapas penales, lo que se traduciría en la posibilidad que tienen los postulados de obtener los beneficios jurídicos, sin cumplir plenamente con los requisitos legales⁵⁴⁶. La MAPP/OEA ha realizado un diagnóstico sobre los procesos de Justicia y Paz y se ha referido minuciosamente a cada una de las etapas del procedimiento⁵⁴⁷.

314. La Comisión valora que el Estado haya reconocido las demoras producidas en la implementación de la Ley 975 y el lento avance de los procesos, y haya adoptado mecanismos orientados a superarlos. La Comisión analizará estos mecanismos en el acápite correspondiente; sin embargo, advierte que los procesos deben tomar un rápido impulso a la brevedad, máxime considerando que aproximadamente 665 postulados habrían cumplido la pena máxima (8 años de detención) en el segundo semestre de 2013.
315. La Comisión advierte que a fin de que el Estado cumpla con las obligaciones derivadas de los artículos 1.1, 8 y 25 de la CADH, los incipientes avances registrados a partir de los hechos enunciados o confesados por los postulados, deben ser complementados con actividades de investigación llevadas a cabo con debida diligencia y en un plazo razonable. A partir de una actuación coordinada de la multiplicidad de instituciones que tienen intervención en relación con las violaciones de derechos humanos y delitos cometidos por las autodefensas, el Estado debe identificar no sólo a todos los desmovilizados involucrados sino también a los actores políticos, económicos y autoridades estatales vinculadas con la comisión de esos actos. La Comisión destaca que el relevamiento de información en las versiones libres sobre fosas comunes y entierros debiera dar impulso inmediato a la búsqueda de las personas desaparecidas.

Entrega de bienes y reparación en el marco de la Ley 975

316. La Comisión nota que uno de los principales desafíos del mecanismo establecido por la Ley 975 ha sido la entrega de los bienes por parte de los desmovilizados y la efectiva reparación de las víctimas. De acuerdo con la CNRR, “los ex jefes paramilitares se resisten a entregar los bienes y recurren a argucias legales, corrupción de funcionarios y hechos de intimidación violenta, circunstancias que desestimulan las expectativas y causan temor en las víctimas, que están abocadas a litigar para intentar recuperar sus propiedades”. Asimismo, la CNRR indicó que “las actuales circunstancias resultan paradójicas puesto que, con anterioridad a la Ley 975, el Estado había incautado 228 bienes de los paramilitares y, con base en esta ley, entre 2005 y 2008 sólo había incautado 60, sin que a ninguna se le hubiera extinguido el dominio”⁵⁴⁸.
317. Al respecto, la sociedad civil manifestó que, a través del Decreto 3391 de 2006, la Ley de Justicia y Paz pasó de ser una ley de justicia retributiva a una ley de justicia restaurativa, y que al contrario de lo previsto en la sentencia de la Corte Constitucional C-370 de 2006, el Decreto supeditó la reparación a los recursos del grupo armado o del desmovilizado penalmente responsable. En ese sentido, se señaló que aunque se prevé la posibilidad de cubrir con fondos del Presupuesto General de la Nación la eventual insuficiencia de los recursos dados por los desmovilizados, esos recursos serán destinados prioritariamente a la reparación simbólica

⁵⁴⁶ Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, *Balance de la aplicación de la Ley de “Justicia y Paz” y Análisis de las sentencias desde algunos presupuestos desde el Estatuto de Roma*, 2012.

⁵⁴⁷ OEA, *Diagnóstico de Justicia y Paz en el marco de justicia transicional colombiana*, MAPP/OEA, octubre de 2011, págs. 145-155. Disponible en: <http://www.mapp-oea.net/documentos/iniciativas/DiagnosticoJyP.pdf>

⁵⁴⁸ CNRR, *La reintegración: logros en medio de rearmes y dificultades no resueltas*, II Informe de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Área de DDR, agosto de 2010, pág. 33.

(más que indemnizatoria) y a la reparación colectiva (excluyendo la individual); y el Estado no concurrirá subsidiariamente para reparar los daños, cuando los recursos de los desmovilizados sean insuficientes⁵⁴⁹. Ello habría generado que las sentencias judiciales ordenen el pago de montos de indemnización en derecho creando expectativas en las víctimas, y posteriormente, el Gobierno se sustraiga de su obligación de pagar las indemnizaciones⁵⁵⁰.

318. Si bien la Comisión destaca la creación de la Subunidad de Bienes dentro de la Unidad de Justicia y Paz en el mes de mayo de 2011, como una medida orientada a redoblar los esfuerzos en relación con la entrega de bienes por parte de los desmovilizados; también advierte que todavía subsisten importantes obstáculos en esta materia. La CIDH recuerda que la falta de entrega de los bienes constituye un supuesto de exclusión de los beneficios establecidos en la Ley 975, y que además, su entrega resulta fundamental para garantizar la reparación integral de las víctimas. Tal como lo desarrollará más adelante, la CIDH subraya que la anulación del incidente de reparación integral a las víctimas no puede devenir en una disminución de los esfuerzos del Estado para garantizar la devolución de los bienes adquiridos ilícitamente por los desmovilizados.

319. Respecto a las garantías de no repetición, la sociedad civil ha indicado que “las medidas de satisfacción y garantías de no repetición no han sido efectivamente llevadas a cabo, no se establecen mecanismos de concertación de la realización de las medidas con las víctimas y sus representantes y además, no hay claridad en el seguimiento y monitoreo del cumplimiento de las mismas por parte de la jurisdicción”⁵⁵¹. Asimismo, la CNRR sostuvo que:

las estructuras y los nexos de los paramilitares con los ámbitos económicos, políticos, institucionales y de la Fuerza Pública deben ser develados como condición necesaria para conseguir su desmantelamiento y para que haya garantías efectivas de no repetición⁵⁵²; [pero que] estos procesos de desmonte, depuración, transparencia y búsqueda de garantías de no repetición se hacen más difíciles y complejos en las circunstancias de pervivencia del conflicto armado, participación determinante del narcotráfico, alto nivel de degradación de los valores humanitarios, expresiones de rearme que involucran franjas significativas de paramilitares no desmovilizados y de los ex paramilitares desmovilizados y nuevo escenario de relaciones, alianzas e incluso integraciones que se tejen entre todos los grupos armados irregulares y de la delincuencia organizada⁵⁵³.

320. La Comisión reitera que la superación de la impunidad es un elemento indispensable para evitar la repetición de violaciones de derechos humanos, razón por la cual exhorta al Estado a cumplir con sus obligaciones en materia de justicia en el marco de la Ley 975.

⁵⁴⁹ Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario, *Desapariciones forzadas en Colombia. En búsqueda de la justicia*, mayo 2012, págs. 40-41.

⁵⁵⁰ Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, *Balance de la aplicación de la Ley de “Justicia y Paz” y Análisis de las sentencias desde algunos presupuestos desde el Estatuto de Roma*, 2012.

⁵⁵¹ Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, *Balance de la aplicación de la Ley de “Justicia y Paz” y Análisis de las sentencias desde algunos presupuestos desde el Estatuto de Roma*, 2012.

⁵⁵² CNRR, *La reintegración: logros en medio de rearmes y dificultades no resueltas*, II Informe de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Área de DDR, agosto de 2010, pág. 36.

⁵⁵³ CNRR, *La reintegración: logros en medio de rearmes y dificultades no resueltas*, II Informe de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Área de DDR, agosto de 2010, pág. 38.

2. Ley 1312 de 2009

321. Tras una decisión de la Corte Suprema de Justicia de 11 de julio de 2007⁵⁵⁴, se cerró la posibilidad de que miembros de grupos paramilitares sean indultados, por lo que aproximadamente 19.000 desmovilizados⁵⁵⁵, que no lograron beneficiarse del indulto o medidas equivalentes, y que no se habrían acogido a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, permanecen sin que su situación jurídica haya sido definida⁵⁵⁶. En ese contexto, el 9 de julio de 2009 se promulgó la Ley 1312 de 2009 en la cual se dispuso la aplicación del principio de oportunidad, entre otros, al:

[...] desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley que en los términos de la normatividad vigente haya manifestado con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad, siempre que no haya sido postulado por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecidos en la Ley 975 de 2005 y no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la organización criminal, que para efectos de esta ley incluye la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones.

[...]

Para la aplicación de esta causal, el desmovilizado deberá firmar una declaración bajo la gravedad de juramento en la que afirme no haber cometido un delito diferente a los establecidos en esta causal, so pena de perder el beneficio dispuesto en este artículo de conformidad con el Código Penal⁵⁵⁷.

322. En ese momento, la Comisión observó con preocupación la promulgación de esa ley por cuanto la ambigüedad de sus disposiciones generaba dudas respecto de la investigación y sanción de los crímenes cometidos por los desmovilizados y, en consecuencia, podía constituirse en una herramienta de impunidad⁵⁵⁸. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos destacó que la adopción de la Ley 1312 en julio de 2009 sobre la aplicación del principio de oportunidad podía conducir a la impunidad, si la renuncia a la persecución penal se ejercía sin tener en cuenta la normativa de derechos humanos, constituyendo en consecuencia una violación del derecho a las víctimas a obtener un recurso efectivo⁵⁵⁹.

⁵⁵⁴ El 11 de julio de 2007, la Corte Suprema de Justicia declaró que la participación en grupos paramilitares, no constituye el delito político de sedición. Dicha decisión cerró la posibilidad de que los miembros de los grupos paramilitares pudieran seguir siendo indultados, conforme a la Ley 782 de 2002 y el Decreto 128 de 2003. La Corte Suprema estableció que “6. Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de los grupos de autodefensa que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto *delito político*. [...] Atendiendo los mandatos imperativos que se irradian desde el principio de legalidad interpretado sin desconocimiento del apotegma de la proporcionalidad, es un error de la democracia permitir que fines ilegítimos puedan cobrar fuerza a través de una jurisprudencia equivocada, pues la norma del *concierto para delinquir* es la adecuada para responder a las amenazas y lesiones que en contra de los bienes jurídicos se diseminan desde las estructuras de poder constituidas por las organizaciones paramilitares o de autodefensa”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 26945, 11 de julio de 2007. (MP Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca).

⁵⁵⁵ Fundación Social. *Principio de oportunidad para los desmovilizados que no pueden ser indultados*. Disponible en http://www.observatorio.derechoshumanospaz.org/descargar_agenda.php?id=134

⁵⁵⁶ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia, párr. 34.

⁵⁵⁷ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia, párr. 34.

⁵⁵⁸ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia, párr. 34.

⁵⁵⁹ ONU, Comité de Derechos Humanos, 99° período de sesiones, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/COL/6, 6 de agosto de 2010, párr. 9.

323. El 23 de noviembre de 2010 la Corte Constitucional declaró inconstitucional el principio de oportunidad establecido en la Ley 1312 de 2009 por considerar que no respetaba los derechos de las víctimas⁵⁶⁰. La Comisión observó con satisfacción la adopción de esa decisión por parte de la Corte Constitucional⁵⁶¹.

3. Ley 1424 de 2010

324. El 29 de diciembre de 2010, se publicó la Ley 1424, cuyo objeto es:

contribuir al logro de la paz perdurable, la satisfacción de las garantías de verdad, justicia y reparación, dentro del marco de justicia transicional, en relación con la conducta de los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, que hubieran incurrido únicamente en los delitos de concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal, como consecuencia de su pertenencia a dichos grupos, así como también, promover la reintegración de los mismos a la sociedad.

325. En ese marco, la Ley señala que los desmovilizados suscribirán un Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación con el Presidente de la República, cuando manifiesten:

[...] durante el año siguiente a la expedición de la presente ley por escrito su compromiso con el proceso de reintegración a la sociedad y con la contribución al esclarecimiento de la conformación de los grupos organizados al margen de la ley [...], el contexto general de su participación, y todos los hechos o actuaciones de que tengan conocimiento en razón a su pertenencia⁵⁶².

326. Asimismo, la Ley crea un mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica con el fin de recolectar, sistematizar, preservar la información que surja de los Acuerdos y producir los informes a que haya lugar, sin embargo establece que la información que surja en el marco de los Acuerdos no podrá, en ningún caso, ser utilizada como prueba en un proceso judicial en contra de la persona que suscriba el Acuerdo antes mencionado o en contra de terceros⁵⁶³.

327. La Ley dispone también que los desmovilizados serán investigados y/o juzgados según las normas aplicables en el momento de la comisión de la conducta punible; suspende las órdenes de captura para los desmovilizados, siempre y cuando se encuentren vinculados al proceso de Reintegración Social y Económica dispuesto por el Gobierno Nacional, estén cumpliendo su ruta de reintegración o hayan culminado satisfactoriamente este proceso, y no hayan sido condenados por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la fecha en que haya sido certificada su desmovilización. Asimismo, suspende la ejecución de la pena de los desmovilizados por un período equivalente a la mitad de la condena siempre y cuando se

⁵⁶⁰ Verdad Abierta. Sin el principio de oportunidad ¿ahora qué?, 24 de noviembre de 2010, disponible en <http://www.verdadabierta.com/justicia-y-paz/2875-sin-el-principio-de-oportunidad-iahora-que>. Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, *Balance de la aplicación de la Ley de “Justicia y Paz” y Análisis de las sentencias desde algunos presupuestos desde el Estatuto de Roma*, 2012.

⁵⁶¹ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 5 corr. 1, 7 marzo 2011, Capítulo IV. Colombia, párr. 78.

⁵⁶² Ley 1424 de 2010, art. 3.

⁵⁶³ Ley 1424 de 2010, art. 4.

encuentren vinculados al proceso de Reintegración Social y Económica dispuesto por el Gobierno Nacional, estén cumpliendo su ruta de reintegración o hayan culminado satisfactoriamente este proceso, repararen los daños ocasionados a las víctimas con los delitos por los cuales fueron condenados, no hayan sido condenados por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la fecha en que haya sido certificada su desmovilización y tengan buena conducta⁵⁶⁴.

328. La Ley 1424 de 2010 se reglamentó en junio de 2011, mediante el Decreto 2601 de 2011, en el cual se reglamentaron, entre otros, los aspectos relativos a los “Acuerdos de contribución a la verdad histórica y la reparación”. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado destacó que estos acuerdos “promueven la reintegración de los desmovilizados a la sociedad y contribuye al proceso de reconciliación nacional”⁵⁶⁵. Asimismo, la Ley fue declarada exequible mediante sentencia C-771 de la Corte Constitucional de 13 de octubre de 2011. Así, se abriría la posibilidad para que alrededor de 20.000 desmovilizados -que se encontrarían en un limbo jurídico- puedan aclarar su situación jurídica y aunque serían sancionados, la sanción no incluiría cárcel excepto cuando hubiesen cometido delitos de *lesa humanidad*⁵⁶⁶.
329. Al respecto, la Agencia Colombiana para la Reintegración (ACR) destacó que para inicios de 2012, el 90% de los desmovilizados se había acogido a los beneficios de esta ley. Sin embargo, en marzo de 2012, la MAPP/OEA se refirió a la ausencia de una política pública en relación con el proceso de reconciliación, que se reflejaría en un insuficiente acompañamiento institucional a las comunidades que han ido avanzando iniciativas desde su experiencia⁵⁶⁷. Por su parte, la Alta Comisionada observó que la Ley 1424 no ha tenido resultados concretos, y solamente a partir de enero de 2012 se podría comenzar a adelantar la verificación de los requisitos para que estas personas suscriban el “Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación”⁵⁶⁸.
330. La sociedad civil subrayó que el hecho de que la información suministrada en los “acuerdos de contribución a la verdad” no pueda ser utilizada en procesos judiciales impide que la Fiscalía utilice información valiosa proveniente de grupos desmovilizados referente a violaciones graves de derechos humanos en las investigaciones criminales. Por ello, se destacó que si bien la Ley 1424 fue declarada constitucional, la Corte Constitucional determinó que las declaraciones sí podrán ser usadas en procesos penales, pero no en aquéllos que se adelanten en contra de los desmovilizados de su mismo grupo⁵⁶⁹. En otro orden de ideas, la sociedad civil ha puntualizado que la norma insiste en dar un tratamiento especial al delito de concierto para delinquir, sin prever mecanismos idóneos para establecer si los beneficiarios de las

⁵⁶⁴ Ley 1424 de 2010, arts. 6, 7.

⁵⁶⁵ Señaló que para octubre de 2013, se habían “perfeccionado 10.213 acuerdos de contribución a la Verdad Histórica y la Reparación”. Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 233.

⁵⁶⁶ Para acceder a los beneficios de la nueva ley, una persona desmovilizada no puede estar postulada a la Ley de Justicia y Paz y debe: estar activa o culminar formalmente el proceso de reintegración que lidera la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración, no haber incurrido en delitos con posterioridad a su desmovilización, y firmar un formato en el que se compromete a contribuir con la Verdad Histórica y la Reparación.

⁵⁶⁷ Décimo Sexto Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia (MAPP/OEA), OEA/Ser.G, CP/doc.4698/12, 15 marzo 2012, pág. 2.

⁵⁶⁸ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 19° período de sesiones, A/HCR/19/21/Add.3, 31 de enero de 2012, párr. 46.

⁵⁶⁹ Comisión Colombiana de Juristas, *Informe de seguimiento a las recomendaciones del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias*, 14 de junio de 2012. Resumen Ejecutivo, párr. 15.

mencionadas medidas han cometido graves violaciones a los derechos humanos⁵⁷⁰. Por su parte, el Estado ha indicado que de acuerdo a la decisión de la Corte Constitucional, “la decisión de no usar la información entregada en el mecanismo extrajudicial para fines judiciales, permitiría fomentar el esclarecimiento”, y que la Corte “condicionó la exequibilidad a que tal información si podría ser usada contra terceros que no se hubiesen desmovilizado”⁵⁷¹.

331. La Comisión reitera que observa con preocupación, al igual que lo hizo respecto de la Ley 1312 de 2009, que la promulgación de esta ley genera dudas respecto de la obligación del Estado de investigar y sancionar los crímenes cometidos por los desmovilizados y puede constituirse en una herramienta de impunidad⁵⁷². Por otra parte, la Comisión no cuenta con información que indique que dicho procedimiento ha resultado en la reparación efectiva de las consecuencias de las violaciones para las víctimas y sus familias. Sin perjuicio de ello, el Estado afirmó en sus observaciones al Proyecto de Informe que rechazaba tales consideraciones, ya que la Ley 1424 “es un instrumento para luchar contra la impunidad, en tanto pone énfasis en la satisfacción del derecho a la verdad más allá de los estrados judiciales”⁵⁷³. La CIDH continuará monitoreando la aplicación práctica de los mecanismos establecidos en la Ley 1424 y su compatibilidad con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1, 8 y 25 de la CADH.

4. Reforma a la Justicia

332. El 20 de junio de 2012 fue aprobada por el Congreso la “Reforma a la Justicia”, Proyecto de Acto Legislativo (en adelante “PAL”) presentado por el Gobierno, que pretendía modificar la Constitución en sus artículos relacionados con la administración de justicia. Dicha aprobación generó fuertes críticas por parte de la sociedad civil, algunos medios de comunicación y diferentes ONG, por los beneficios que otorgaba a los parlamentarios, y su impacto en los procesos judiciales y los parlamentarios procesados por “parapolítica”. En vista de esto, el Presidente de la República objetó su aprobación y convocó al Congreso a sesiones extraordinarias con el fin de revocarla. El 28 de junio de 2012, el Congreso decidió revocar el PAL que había aprobado.

5. Marco Jurídico para la Paz (Acto Legislativo 01 de 2012)

333. El 12 de septiembre de 2011 fue radicado en el Congreso el PAL de “Marco Jurídico para la Paz”⁵⁷⁴. El proyecto autorizaba mecanismos de justicia transicional no judiciales, y criterios de priorización y selección en las investigaciones penales. La selección de casos habilitaba al Congreso de la República para aprobar mediante ley, de iniciativa gubernamental, criterios con base en los cuales se seleccionarán ciertas violaciones de derechos humanos o infracciones al DIH para ser investigadas⁵⁷⁵.

⁵⁷⁰ Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, *Balance de la aplicación de la Ley de “Justicia y Paz” y Análisis de las sentencias desde algunos presupuestos desde el Estatuto de Roma*, 2012.

⁵⁷¹ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 231.

⁵⁷² Véase, CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 5 corr. 1, 7 marzo 2011, Capítulo IV. Colombia, párr. 82.

⁵⁷³ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 232.

⁵⁷⁴ El Tiempo, “Marco Jurídico para la paz rompe la impunidad” asegura Roy Barreras, 13 de diciembre de 2011. Disponible en: <http://m.eltiempo.com/justicia/impunidad-dentro-del-marco-juridico-para-la-paz/10912537>.

⁵⁷⁵ En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado señaló que “[...] lo que autoriza el Marco Jurídico para la Paz es que el Congreso apruebe criterios que permitan concentrar la acción penal en los máximos responsables de crímenes internacionales”. Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 234.

334. En noviembre de 2011, la Comisión Colombiana de Juristas cuestionó seriamente ese proyecto y emitió sus comentarios al Senado de la República⁵⁷⁶. El 1° de mayo de 2012, Human Rights Watch se dirigió al Congreso colombiano en sentido similar⁵⁷⁷. El 26 de marzo de 2012, durante el 144° Periodo de Sesiones de la CIDH, se realizó una audiencia sobre el derecho a un recurso efectivo para la investigación de graves violaciones de derechos humanos en Colombia⁵⁷⁸. En particular, la sociedad civil manifestó preocupación por varios aspectos de dicha reforma, tales como la posible renuncia de persecución penal de los casos no seleccionados; la renuncia a investigar los casos no priorizados en la práctica; el hecho de que se posibiliten amnistías a militares y policías responsables de violaciones de derechos humanos, y a paramilitares desmovilizados cuya situación jurídica se haya complicado, entre otros⁵⁷⁹. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado señaló que el Marco Jurídico para la Paz “no posibilita la concesión de amnistías a militares y policías y a paramilitares responsables de violaciones a los derechos humanos”⁵⁸⁰.
335. El 12 de junio de 2012, la CIDH remitió una solicitud de información al Estado, de conformidad con las facultades establecidas en el artículo 41 de la Convención Americana en los siguientes términos:

[...L]a Comisión ha brindado asesoramiento al Estado colombiano y ha dado constante seguimiento desde el establecimiento de su marco de justicia transicional. Al respecto, ha señalado que la jurisprudencia del sistema interamericano ha establecido que los Estados tienen el deber de evitar y combatir la impunidad, definida como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”⁵⁸¹.

⁵⁷⁶ La CCJ indicó que el proyecto i) proponía incluir en la Constitución la posibilidad de acudir a instrumentos de justicia transicional y que pueda darse un tratamiento diverso a diferentes grupos armados al margen de la ley; ii) autoriza mecanismos no judiciales; iii) la constitucionalización de la justicia transicional puede influir en la aplicación de la Ley de Justicia y Paz y la de desmovilizados o la de víctimas; iv) se evidencia un énfasis en justicia en su aspecto de investigación y sanción penal, abordándose someramente iniciativas sobre verdad y reparación; v) habilitará al Congreso para aprobar mediante ley el establecimiento de criterios de selección y priorización de ciertas violaciones de derechos humanos o infracciones al DIH para ser investigadas, y respecto de los casos no seleccionados, el Estado podrá renunciar a perseguirlos penalmente; vi) la selección supondría beneficios penales prohibidos por la Corte Constitucional, ya que con la selección se plantea que puedan amnistiarse o indultarse las conductas delictivas graves; vii) la priorización de casos se relaciona con criterios para decidir qué casos se investigan primero y cuáles después, lo cual podría dar lugar a una vulneración del deber estatal de investigar en un plazo razonable; viii) el proyecto sería susceptible de ser declarado inconstitucional por violación del bloque de constitucionalidad, en virtud de su contradicción con tratados internacionales que protegen los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en relación con violaciones de derechos humanos y graves infracciones al DIH; y ix) posibilita amnistías a militares y policías responsables de violaciones de derechos humanos y a paramilitares desmovilizados. Comisión Colombia de Juristas, *Comentarios al proyecto de “marco jurídico para la paz”*, dirigido al Senado de la República, 23 de noviembre de 2011.

⁵⁷⁷ Disponible en: <http://m.eltiempo.com/justicia/carta-de-human-rights-watch-al-presidente-y-congreso/11697402>

⁵⁷⁸ CIDH, *Audiencia Derecho a un recurso efectivo para la investigación de graves violaciones de derechos humanos en Colombia*, 26 de marzo de 2012. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/hearings.aspx?lang=es&session=125>.

⁵⁷⁹ CIDH, *Audiencia Derecho a un recurso efectivo para la investigación de graves violaciones de derechos humanos en Colombia*, 26 de marzo de 2012. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/hearings.aspx?lang=es&session=125>.

⁵⁸⁰ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 236.

⁵⁸¹ Véase, entre otros, CIDH, *Pronunciamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia*, 2006; Corte IDH, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 236,237; *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 203; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 148.

En vista de esto, en cumplimiento del mandato de la CIDH en el fomento del respeto de los derechos humanos en la legislación interna de los Estados Parte de la Convención Americana, me permito solicitar al Gobierno de Su Excelencia que dentro del plazo de 15 días contados a partir de la fecha de transmisión de la presente comunicación, presente información sobre el alcance de dicho proyecto, su consistencia o compatibilidad con el marco de aplicación de la justicia transicional colombiana y la compatibilidad con los estándares interamericanos de protección de los derechos humanos, en concordancia con obligación del Estado colombiano de investigar y sancionar a todos los autores de violaciones de derechos humanos para que dichas violaciones no queden en la impunidad [...].

336. El Estado manifestó que el PAL cumplía a cabalidad con las obligaciones internacionales contraídas por Colombia en el marco del sistema interamericano y sostuvo que el fin último de la justicia transicional no es el número de desmovilizados condenados, de informes de la verdad publicados o de víctimas reparadas; sino la contribución colectiva de todas las medidas para reconocer que hubo gravísimas violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado, reafirmar que lo ocurrido como sociedad es condenable, y ratificar que no es admisible que se vuelva a repetir⁵⁸².
337. El Estado consideró que el objetivo de este proyecto es dar coherencia a los mecanismos de justicia transicional en Colombia, abriendo un espacio constitucional para el desarrollo de una estrategia integral que permita al mismo tiempo la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas y el logro de la transición hacia la paz⁵⁸³. Asimismo, el Estado señaló que en el marco de experiencias internacionales de procesos de justicia transicional, la obligación de investigar, juzgar y sancionar ha sido ponderada con otros intereses en juego como la satisfacción efectiva de los derechos de las víctimas de violaciones masivas, y el logro de la paz estable y duradera. El Estado consideró que la conclusión que ya hace parte de la doctrina ortodoxa de justicia transicional, es que en contextos de violaciones masivas a los derechos humanos, la satisfacción efectiva de los derechos de las víctimas no se deriva de la aplicación ordinaria de la justicia penal, sino de una combinación de distintas medidas judiciales y extra-judiciales que contribuyan al fortalecimiento del Estado de derecho⁵⁸⁴.
338. En esa oportunidad, el Estado explicó que casi siete años después de la entrada en vigencia de la Ley de Justicia y Paz, y luego de la desmovilización de 35.299 miembros de grupos paramilitares, se han producido apenas siete sentencias de las cuales sólo dos están en firme. Además, en la medida en la que las investigaciones se han enfocado “hecho a hecho”, “caso a caso”, la simple imputación de los hechos denunciados –cerca de 340,000 hasta la fecha– podría tardar cerca de 100 años. Sostuvo también que esto no le ha permitido concentrarse en el juzgamiento de los “máximos responsables”, ni en el esclarecimiento pleno de los patrones, contextos y estructuras de poder que participaron en la comisión de las graves violaciones a los derechos humanos, como lo ha exigido, por ejemplo, la Corte Interamericana. Por eso, indicó que la estrategia integral ahora consiste en: i) la persecución penal de los máximos responsables de crímenes internacionales a través de la aplicación de instrumentos como la selección, que permitan develar sistemas y patrones de victimización, como medio para garantizar un mayor nivel de satisfacción del derecho de las víctimas a la justicia; ii) la reparación efectiva de todas las víctimas del conflicto armado a través de los mecanismos creados en la Ley 1448 de 2011⁵⁸⁵;

⁵⁸² Cfr. Respuesta del Estado de Colombia de 28 de julio de 2012.

⁵⁸³ Cfr. Respuesta del Estado de Colombia de 28 de julio de 2012.

⁵⁸⁴ Cfr. Respuesta del Estado de Colombia de 28 de julio de 2012.

⁵⁸⁵ El Gobierno aprobó el Plan Nacional de Financiación y sostenibilidad de la Ley, disponiendo 54,9 billones de pesos para su implementación entre 2012-2021, de los cuales 2.9 billones se destinarán a la restitución de tierras y 6.3 billones a la indemnización administrativa.

iii) mecanismos judiciales como extra-judiciales (Centro de Memoria Histórica y Comisión de la Verdad); y iv) medidas para asegurar la garantía de no repetición (Política de consolidación del Estado de Derecho en las zonas más afectadas y reformas institucionales, como la liquidación del DAS)⁵⁸⁶.

339. El Estado señaló que el proyecto sólo abre la posibilidad de que a futuro el legislador regule eventuales mecanismos de selección, quien definirá los casos en los que procedería dicha figura y las reglas de condicionalidad para su aplicación. La selección no es una herramienta diseñada por el Estado colombiano, sino que ha sido ampliamente reconocida a nivel internacional como una herramienta útil y necesaria para garantizar la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas⁵⁸⁷. Así, sostuvo que la selección permite concentrarse en la persecución penal de todos los crímenes más graves, garantizar el esclarecimiento y asegurar el dismantelamiento de las estructuras organizadas de poder, ya que no se trata de su persecución penal individual, sino de la concentración en el esclarecimiento de los patrones y contextos para la comisión de este tipo de graves violaciones. Indicó también que la selección es precisamente la herramienta que autoriza la posibilidad de concentrarse en estas graves violaciones en vez de en otras menos graves, como sucedió en la primera sentencia de Justicia y Paz, que se refería principalmente al delito de falsedad en documento público⁵⁸⁸.
340. En otro orden de ideas, el Estado señaló que la aplicación de mecanismos de justicia transicional frente a agentes del Estado resulta necesaria para la satisfacción de los derechos de las víctimas. Al respecto, sostuvo que la eficacia de la justicia transicional demanda la participación, diferencial, de todas las partes del conflicto armado: grupos paramilitares, grupos guerrilleros y agentes del Estado. De lo contrario, la satisfacción de las víctimas y de la sociedad en general en sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, sería parcial⁵⁸⁹.
341. Respecto a los estándares interamericanos en relación con eventuales excluyentes de responsabilidad, el Estado indicó que la Corte Interamericana ha conocido de casos exclusivamente relacionados con auto-amnistías generales e incondicionales, que no han estado acompañadas de i) un control judicial, ii) una estrategia integral de satisfacción de los derechos de las víctimas, y iii) una estrategia integral de verdadera lucha contra la impunidad, como este proyecto⁵⁹⁰.
342. Sostuvo además que la jurisprudencia del sistema interamericano ha extendido la prohibición de auto-amnistías a otras figuras tales como las amnistías, la prescripción y otros excluyentes de responsabilidad, cuando estas figuras: a) pretenden dejar impunes las graves violaciones a los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas; b) sustraen a las víctimas de la protección judicial y del ejercicio de un recurso sencillo y eficaz; c) no permiten aclarar la verdad sobre los hechos, pues se orientan al “olvido” de las graves violaciones a los derechos humanos; d) impiden la participación de las víctimas y conducen a su indefensión; e) pueden socavar el orden democrático y potenciar la repetición de los hechos que han generado las violaciones a los derechos humanos; e f) implican la obstrucción del sistema investigativo⁵⁹¹.

⁵⁸⁶ Cfr. Respuesta del Estado de Colombia de 28 de julio de 2012.

⁵⁸⁷ El Secretario General de Naciones Unidas ha advertido que “[a] la postre, después de un conflicto la gran mayoría de los autores de infracciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario nunca son sometidos a juicio, ya sea en el país o en el exterior. Por ello la política de enjuiciamiento debe ser estratégica, basarse en criterios claros y tener en cuenta el contexto social, por ejemplo, la necesidad de limitar la culpabilidad de los autores de delitos menos graves y apoyar su reforma y reinserción.

⁵⁸⁸ Cfr. Respuesta del Estado de Colombia de 28 de julio de 2012.

⁵⁸⁹ Cfr. Respuesta del Estado de Colombia de 28 de julio de 2012.

⁵⁹⁰ Cfr. Respuesta del Estado de Colombia de 28 de julio de 2012.

⁵⁹¹ Cfr. Respuesta del Estado de Colombia de 28 de julio de 2012.

343. El Estado manifestó que, por el contrario, el Acto Legislativo: i) pretende que las graves violaciones a los derechos humanos no queden impunes, a través de una estrategia integral de investigación de crímenes de sistema, que permita la identificación, investigación, juzgamiento y sanción de los “máximos responsables” de “todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de *lesa humanidad*, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática”; ii) potencia el derecho de las víctimas a la protección judicial a través de su participación en los procesos penales de investigación de los “máximos responsables” y una amplia participación de las víctimas en los mecanismos extra-judiciales que diseñará en su momento la ley; iii) pretende esclarecer la verdad y combatir el “olvido” de los hechos ocurridos en el marco del conflicto armado interno, lo cual no resulta posible sin la existencia de incentivos claros a *todos* los actores para participar en la construcción de esta verdad y sin la existencia de mecanismos complementarios a los judiciales justamente diseñados para esclarecer la verdad histórica que tanto necesitan las víctimas y la sociedad; iv) pretende fortalecer el orden democrático a través de una discusión amplia sobre el diseño y la implementación de los instrumentos de justicia transicional que necesita Colombia; v) tiene como uno de sus objetivos principales la no repetición de los hechos que han generado violaciones a los derechos humanos en el país, pues solo a través de una estrategia integral de “cierre” será esto posible, pensando no sólo en las víctimas del pasado sino también en las víctimas que queremos evitar en el futuro; y vi) antes que obstruir el sistema investigativo, lo potencia con la creación de estrategias integrales de investigación judicial y el diseño e implementación de mecanismos extra-judiciales complementarios que descarguen al sistema judicial de las labores que no sólo no le corresponden, sino que no está diseñado para satisfacer en contextos de décadas de masivas violaciones a los derechos humanos⁵⁹².
344. Asimismo, el Estado señaló que según la jurisprudencia interamericana, para que pueda considerarse que una norma viola *per se* las obligaciones convencionales, esta norma debe ser de aplicación inmediata. Sin embargo, todas las medidas del Acto Legislativo están condicionadas a la expedición de leyes que desarrollen la norma constitucional, en caso de llegar a darse un escenario de terminación del conflicto armado⁵⁹³.
345. El 31 de julio de 2012 se publicó en el Diario Oficial, el Acto Legislativo No. 01 de 2012 que establece:

Artículo 1°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 66, así:

Artículo Transitorio 66. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.

⁵⁹² Cfr. Respuesta del Estado de Colombia de 28 de julio de 2012.

⁵⁹³ Cfr. Respuesta del Estado de Colombia de 28 de julio de 2012.

Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

Una ley deberá crear una Comisión de la Verdad y definir su objeto, composición, atribuciones y funciones. El mandato de la comisión podrá incluir la formulación de recomendaciones para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección.

Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de *lesa humanidad*, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección.

En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley.

Parágrafo 1°. En los casos de la aplicación de instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que hayan participado en las hostilidades, esta se limitará a quienes se desmovilicen colectivamente en el marco de un acuerdo de paz o a quienes se desmovilicen de manera individual de conformidad con los procedimientos establecidos y con la autorización del Gobierno Nacional.

Parágrafo 2°. En ningún caso se podrán aplicar instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que no hayan sido parte en el conflicto armado interno, ni a cualquier miembro de un grupo armado que una vez desmovilizado siga delinquir.

Artículo 2°. Transitorio. Una vez el gobierno nacional presente al Congreso de la República el primer proyecto de ley que autorice la aplicación de los instrumentos penales establecidos en el inciso 4° del artículo 1° del presente acto legislativo, el Congreso tendrá cuatro (4) años para proferir todas las leyes que regulen esta materia.

Artículo 3°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 67, así:

Artículo Transitorio 67. Una ley estatutaria regulará cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política. No podrán

ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de *lesa humanidad* y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos.

Artículo 4°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

346. En relación con ese Acto Legislativo, el Fiscal General de la Nación manifestó públicamente que la ley estatutaria que lo reglamenta:

escogerá cuál sistema penal se aplicará con las Farc: si el de priorización o el de selectividad. Yo creo que se va a elegir el modelo de selectividad, porque el de priorización implicaría investigar a todos los autores y todos los hechos, que es el criterio que se aplicó a los paramilitares en la Ley de Justicia y Paz, y ese esquema no va a funcionar con las Farc.[...S]i bien la Constitución obliga que a los máximos responsables se les investigue, acuse y juzgue, no obliga a que la sanción que se imponga sea privativa de la libertad. [...E]l marco para la paz establece marcos diferenciados para los actores del conflicto. Es decir, que debe haber un marco para la guerrilla, uno para el paramilitarismo y otro para los agentes del Estado que han incurrido en graves violaciones de los derechos humanos. [...] Porque en este momento, a un militar que haya cometido en el contexto del conflicto armado un falso positivo se le condena a 30 años o más. Pero el paramilitar que está en proceso de Justicia y Paz, que hizo ejecuciones extrajudiciales, le dan cinco a ocho años. [...] No nos digamos mentiras, hablemos francamente: el nuevo marco para la paz es una amnistía condicionada incluso para graves violaciones a los derechos humanos. Este tipo de amnistías están permitidas en el Derecho Internacional⁵⁹⁴.

347. Al finalizar su visita, la Comisión expresó serias preocupaciones sobre el proyecto en cuanto a sus efectos en materia de acceso a la justicia e indicó que:

[e]n relación con los principios acogidos en la reforma, el concepto de priorización sería en principio consistente con la importancia y necesidad de lograr el establecimiento judicial de la responsabilidad de los líderes más importantes. Sin embargo, la CIDH encuentra preocupante el concepto de selectividad y la posibilidad contemplada de renunciar a la investigación y procesamiento de graves violaciones a los derechos humanos, en cuanto a que serían incompatibles con las obligaciones del Estado. El sistema interamericano de derechos humanos ha dicho reiteradamente que las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tienen derecho a la protección y las garantías judiciales para lograr la investigación y procesamiento penal de los perpetradores en la jurisdicción ordinaria. La jurisprudencia del sistema interamericano señala además que la obligación de asegurar la protección judicial necesaria para proteger derechos fundamentales no se encuentra sujeta a suspensión, aún en tiempos de guerra⁵⁹⁵.

348. Por su parte, la Fiscal de la CPI indicó que:

aunque la Fiscalía celebra la adopción de una política nacional para dar prioridad a la investigación y el procesamiento de casos contra los máximos responsables de los crímenes

⁵⁹⁴ Información disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/fiscal-general-puede-ocurrir-ningun-guerrillero-pague-carcel/264388-3>. Visitado por última vez el 1 de marzo de 2012.

⁵⁹⁵ CIDH, Comunicado de Prensa 144A/12, *Observaciones preliminares de la CIDH sobre la visita in loco a Colombia*, Anexo al Comunicado de Prensa 144/12 emitido al culminar la visita in loco a Colombia, 7 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/144A.asp>

más graves, vería con preocupación toda medida que pareciera diseñada para proteger u obstaculizar el establecimiento de la responsabilidad penal de personas por crímenes de competencia de la Corte. Incluso cuando se tratara de infractores de rango aparentemente menor, las actuaciones en torno a la presunta comisión de crímenes de guerra o crímenes de *lesa humanidad* deben garantizar el máximo nivel de conocimiento posible sobre los crímenes específicos cometidos por cada acusado, ya que esa información podría resultar muy útil para reconstruir la conducta operacional de cada grupo, así como las líneas de mando interno. No examinar esa información podría afectar negativamente los esfuerzos de un Estado de llevar a cabo actuaciones auténticas respecto de los máximos responsables de los crímenes más graves⁵⁹⁶.

349. Durante la visita, la CIDH también recibió información sobre la falta de espacios de participación de las víctimas en el proceso de elaboración de la reforma. Asimismo, respecto al tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley y los agentes del Estado previsto en la norma, la sociedad civil resaltó que no se estableció con claridad a qué parámetros atendería la diferenciación, lo que abriría la puerta para establecer un trato favorable a los agentes estatales, y podría fortalecer la impunidad, especialmente en los casos de violencia contra las mujeres que se investigan como delincuencia común⁵⁹⁷. Sin perjuicio de ello, la CIDH tiene en cuenta que, de acuerdo a lo informado más recientemente por el Estado, a lo largo del trámite legislativo, se realizaron entre otras, tres audiencias públicas con la participación de distintas organizaciones de la sociedad civil⁵⁹⁸. Asimismo, de acuerdo a lo indicado por el Estado e información de público conocimiento, en el marco del proceso realizado de constitucionalidad referido a continuación, la Corte Constitucional realizó una audiencia pública en la que participaron alrededor de 20 organizaciones de la sociedad civil y la academia. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado afirmó que “el proceso de trámite del Marco Jurídico para la Paz sí fue participativo” y que “la elaboración del texto incorporó numerosas sugerencias de expertos constitucionalistas e instituciones expertas en justicia transicional [...]”⁵⁹⁹.

350. El 19 de diciembre de 2012, la Comisión Colombiana de Juristas interpuso una demanda de inconstitucionalidad en relación con el Marco Jurídico para la Paz, mediante la cual solicitó la declaración de inconstitucionalidad de las expresiones “máximos”, “cometidos de manera sistemática” y “todos los” contenidos en el inciso 4° del artículo 1 del mencionado Acto Legislativo⁶⁰⁰. El 28 de agosto de 2013 la Corte Constitucional adoptó una decisión mediante la cual decidió declarar “exequible” el inciso 4° del artículo 1, del Acto Legislativo 01 de 2012. Al respecto, la Corte determinó que los “mecanismos de selección y priorización” son acordes con las medidas de justicia transicional orientadas a alcanzar una paz estable y duradera y

⁵⁹⁶ Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párr. 205.

⁵⁹⁷ Corporación Sisma Mujer, *Acto legislativo “Marco Jurídico para la Paz”*.

⁵⁹⁸ Dentro de éstas, el Estado destacó: la MAPP/OEA, el Centro Internacional para la Justicia Transicional, Fundación Ideas para la Paz, Fundación Ideas para la Paz, Citpax – Toledo, la Comisión Colombiana de Juristas, la Fundación Ideas para la Paz, Indepaz, el Dr. Iván Orozco, Profesor del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes, el Dr. Francisco Galán, ex vocero del ELN, el International Crisis Group, FUNDAGAN y representantes del Movimiento de Restauración Nacional. Asimismo, el Estado señaló que “en algunos de los debates participaron ex secuestrados y el Fiscal General de la Nación”. Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 237.

⁵⁹⁹ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 237.

⁶⁰⁰ Comisión Colombiana de Juristas, *Demanda de inconstitucionalidad contra el acto legislativo 01 de 2012 (parcial)*, “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, 19 de diciembre de 2012.

que la agrupación de “graves violaciones de derechos en ‘macroprocesos’ e imputarlas a sus máximos responsables”, será una medida que permitirá cumplir más efectivamente con el “deber de proteger los derechos de las víctimas del conflicto”⁶⁰¹.

351. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado reiteró que:

por su propia naturaleza, el artículo 66 transitorio de la Constitución de Colombia es controversial porque establece un sistema de justicia transicional que acepta, de entrada, que la represión penal total y completa de todo lo sucedido en el conflicto armado interno no es alcanzable y que la obcecada persecución de ese laudable objetivo, de hecho, causa consecuencias desastrosas para la efectiva protección de los derechos humanos de los colombianos. El artículo 66 transitorio opta por una solución, que si bien en contextos ordinarios podría parecer sub óptima, en contextos transicionales se torna en la solución óptima, dada la dimensión, masividad y sistematicidad de los crímenes cometidos.

352. En ese sentido, el Estado reiteró asimismo que, de acuerdo a lo concluido por la Corte Constitucional “[...] en virtud de los instrumentos de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y los pronunciamientos de sus intérpretes, es legítimo que se de una aplicación especial a las reglas de juzgamiento, siempre y cuando se asegure que como mínimo se enjuiciarán [los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática...].”⁶⁰²

353. Como ya ha manifestado la Comisión, el enfoque, diseño y disposiciones del Marco Jurídico para la Paz marcan un cambio conceptual y provocan una serie de inquietudes y preocupaciones en materia de derechos humanos⁶⁰³. Tal como ha establecido la CIDH en los párrafos precedentes, la jurisprudencia del sistema interamericano ha identificado como elementos esenciales de los derechos establecidos en los artículos 8 y 25 de la CADH, la investigación y enjuiciamiento de los casos de graves violaciones de derechos humanos y la ausencia de impedimentos fácticos o legales, tales como la expedición de leyes de amnistía.

354. Sin embargo, la Comisión observa con preocupación que el Marco Jurídico para la Paz contempla la posibilidad de renunciar a la investigación de los casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH que no sean seleccionados, circunstancia que llevaría a la impunidad. Tomando en consideración que el deber de investigar y juzgar casos de graves violaciones de derechos humanos es irrenunciable, la selección y ausencia de investigación de esos casos plantea incompatibilidades con las obligaciones internacionales del Estado⁶⁰⁴.

355. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado de Colombia señaló que:

[E]s determinante que la Comisión no se refiera a la selección como incompatible con nuestras obligaciones internacionales. Este punto tiene implicaciones gravísimas frente al proceso de paz y contrariaría la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre

⁶⁰¹ A la fecha de elaboración del presente informe, el texto íntegro de la sentencia no se encontraba disponible, sin embargo, la información ha sido obtenida del Comunicado Oficial No. 34 de la Corte Constitucional, de fecha 28 de agosto de 2013. Disponible en el siguiente enlace: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2034%20comunicado%2028%20de%20agosto%20de%202013.pdf>

⁶⁰² Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013. Anexo 1, párr.3.

⁶⁰³ CIDH, Comunicado de Prensa 144A/12, *Observaciones preliminares de la CIDH sobre la visita in loco a Colombia*, Anexo al Comunicado de Prensa 144/12 emitido al culminar la visita in loco a Colombia, 7 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/144A.asp>

⁶⁰⁴ Véase, entre otros, Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163; *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

el artículo 66 transitorio. Una afirmación en este sentido también entraría a contradecir la jurisprudencia de la CorteIDH que, al establecer que en las transiciones de una dictadura a una democracia el estándar aplicable es el de investigar los crímenes internacionales⁶⁰⁵.

356. Al respecto, la CIDH se permite reiterar las consideraciones planteadas en la sección sobre el marco normativo en procesos de justicia transicional, y enfatizar nuevamente que, de acuerdo al criterio sostenido de forma constante en su jurisprudencia y los pronunciamientos que sobre estos aspectos ha hecho respecto de la situación de varios países de la Región, así como en el marco del conflicto armado colombiano; el Estado debe observar de conformidad con sus obligaciones internacionales en derechos humanos, y en armonía con el DIH, la obligación de investigar las graves violaciones de derechos humanos. En ese sentido, la CIDH reitera al Estado que tanto en el análisis del Marco Jurídico para la Paz como en la elaboración y discusión de las leyes estatutarias derivadas del mismo, deben tomarse en cuenta los estándares internacionales de derechos humanos pertinentes.

6. Reforma a la Ley de Justicia y Paz (Ley 1592 de 2012)

357. El 16 de octubre de 2012, la Plenaria del Senado aprobó el Proyecto de ley No. 096 de 2011, mediante el cual se introdujeron modificaciones a la Ley 975, el cual fue publicado con el No. 1592 el 3 de diciembre de 2012. Con dicha aprobación se amplió por dos años la vigencia de la Ley de Justicia y Paz; dicha Ley cubrirá delitos hasta el 31 de diciembre de 2012; y el Gobierno tendrá hasta el año 2014 para decidir si acepta o no a nuevos postulados. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado puntualizó que “[...] lo que se hizo con la ley 1592 fue asegurar que las desmovilizaciones colectivas de las autodefensas estuviesen cubiertas por el régimen de aplicación de la Ley de Justicia y Paz por hechos cometidos con anterioridad a la desmovilización, que todos los hechos cometidos con posterioridad a la desmovilización fuesen excluidos, y que existiera un límite de tiempo para solicitar la postulación al proceso penal especial, el cual se cerró en diciembre de 2012”⁶⁰⁶.
358. La Ley 1592 también establece criterios de priorización y regionalización para investigar los delitos más graves⁶⁰⁷, y estipula que los postulados podrán pedir la “sustitución de la pena” cuando cumplan ocho años en la cárcel - máxima condena alternativa establecida en la Ley 975-, lo que significa que esos postulados podrían ya quedar en libertad, pero sólo si han cumplido con los requisitos establecidos en la Ley de Justicia y Paz⁶⁰⁸. Además, esta reforma

⁶⁰⁵ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 240.

⁶⁰⁶ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 242.

⁶⁰⁷ En este sentido, el Centro para la Justicia Transicional ha indicado que la mayoría de los postulados actualmente en el proceso de Justicia y Paz son miembros rasos, y que 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. Señaló que dado que muchos de los comandantes ya han explicado las estructuras de mando militar, sería importante indagar en su dimensión socio-política, para lo cual deberá replantearse el tipo de preguntas. ICTJ, *Propuesta de criterios de selección y priorización para la ley de Justicia y Paz en Colombia*, marzo de 2012, págs. 2, 7, 8.

⁶⁰⁸ El Artículo 19 de la Ley 1592 establece:

La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 18A del siguiente tenor:

Artículo 18A. Sustitución de la medida de aseguramiento y deber de los postulados de continuar en el proceso. El postulado que se haya desmovilizado estando en libertad podrá solicitar ante el magistrado con funciones de control de garantías una audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, sujeta al cumplimiento de lo establecido en el presente artículo y a las demás condiciones que establezca la autoridad judicial competente para garantizar su comparecencia al proceso del que trata la presente ley. El magistrado con funciones de control de garantías

creó los denominados “patrones de macrocriminalidad”, para poder investigar los delitos y conductas de los bloques, y formular imputaciones colectivas; y estableció causales específicas de exclusión del proceso de Justicia y Paz⁶⁰⁹.

podrá conceder la sustitución de la medida de aseguramiento en un término no mayor a veinte (20) días contados a partir de la respectiva solicitud, cuando el postulado haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Haber permanecido como mínimo ocho (8) años en un establecimiento de reclusión con posterioridad a su desmovilización, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley. Este término será contado a partir de la reclusión en un establecimiento sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario;
2. Haber participado en las actividades de resocialización disponibles, si estas fueren ofrecidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y haber obtenido certificado de buena conducta;
3. Haber participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de Justicia y Paz;
4. Haber entregado los bienes para contribuir a la reparación integral de las víctimas, si a ello hubiere lugar de conformidad con lo dispuesto en la presente ley;
5. No haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización.

Para verificar los anteriores requisitos el magistrado tendrá en cuenta la información aportada por el postulado y provista por las autoridades competentes.

Una vez concedida, la sustitución de la medida de aseguramiento podrá ser revocada por el magistrado con funciones de control de garantías a solicitud de la Fiscalía General de la Nación o de las víctimas o de sus representantes, cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que el postulado deje de participar en las diligencias judiciales de su proceso de justicia y paz, o se compruebe que no ha contribuido al esclarecimiento de la verdad;
2. Que el postulado incumpla las condiciones fijadas por la autoridad judicial competente;
3. Que el postulado no participe del proceso de reintegración diseñado por el Gobierno nacional para los postulados a la Ley de Justicia y Paz en desarrollo del artículo 66 de la presente ley.

Parágrafo. En los casos en los que el postulado haya estado privado de la libertad al momento de la desmovilización del grupo al que perteneció, el término previsto como requisito en el numeral 1 del inciso primero del presente artículo será contado a partir de su postulación a los beneficios que establece la presente ley.

⁶⁰⁹ El Artículo 5° de la Ley 1592 establece:

La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 11A del siguiente tenor:

Artículo 11A. Causales de terminación del Proceso de Justicia y Paz y exclusión de la lista de postulados. Los desmovilizados de grupos armados organizados al margen de la ley que hayan sido postulados por el Gobierno nacional para acceder a los beneficios previstos en la presente ley serán excluidos de la lista de postulados previa decisión motivada, proferida en audiencia pública por la correspondiente Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial, en cualquiera de los siguientes casos, sin perjuicio de las demás que determine la autoridad judicial competente:

1. Cuando el postulado sea renuente a comparecer al proceso o incumpla los compromisos propios de la presente ley.
2. Cuando se verifique que el postulado ha incumplido alguno de los requisitos de elegibilidad establecidos en la presente ley.
3. Cuando se verifique que el postulado no haya entregado, ofrecido o denunciado bienes adquiridos por él o por el grupo armado organizado al margen de la ley durante y con ocasión de su pertenencia al mismo, de forma directa o por interpuesta persona.
4. Cuando ninguno de los hechos confesados por el postulado haya sido cometido durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley.
5. Cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización, o cuando habiendo sido postulado estando privado de la libertad, se compruebe que ha delinquido desde el centro de reclusión.
6. Cuando el postulado incumpla las condiciones impuestas en la audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento de que trata el artículo 18A de la presente ley.

La solicitud de audiencia de terminación procede en cualquier etapa del proceso y debe ser presentada por el fiscal del caso. En una misma audiencia podrá decidirse sobre la terminación del proceso de varios postulados, según lo considere pertinente el fiscal del caso y así lo manifieste en su solicitud.

Una vez en firme la decisión de terminación del proceso penal especial de Justicia y Paz, la Sala de Conocimiento ordenará compulsar copias de lo actuado a la autoridad judicial competente para que esta adelante las respectivas investigaciones, de acuerdo con las leyes vigentes al momento de la comisión de los hechos atribuibles al postulado, o adopte las decisiones a que haya lugar.

Si existieren requerimientos previos por investigaciones o procesos ordinarios suspendidos por virtud del proceso penal especial de Justicia y Paz, una vez terminado este, la Sala de Conocimiento, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, comunicará a la autoridad judicial competente a efectos de que se reactiven de manera inmediata las investigaciones, los procesos, las órdenes de captura y/o las medidas de aseguramiento suspendidas, si a ello hubiere lugar.

En todo caso, la terminación del proceso de Justicia y Paz reactiva el término de prescripción de la acción penal.

En firme la decisión de terminación del proceso de justicia y paz, la autoridad competente remitirá copia de la decisión al Gobierno nacional, para lo de su competencia. El desmovilizado no podrá ser nuevamente postulado para acceder a los beneficios establecidos en la presente ley.

Parágrafo 1°. En el evento en que el postulado no comparezca al proceso de justicia y paz, se seguirá el trámite establecido en el presente

359. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado se refirió a la implementación de la Ley 1592 como un factor que permitirá “[agilizar] la consecución de condenas en contra de los postulados con calidad de máximos responsables y miembros representantes, y el reconocimiento judicial de los patrones de macro-criminalidad y macro-victimización”⁶¹⁰. Al respecto señaló que existen tres elementos que “impactan directamente en la ‘demora excesiva de los procedimientos’” de Justicia y Paz: i) la creación de la “audiencia concentrada de aceptación y legalización de cargos”; ii) la “modificación de la estrategia de investigación; y iii) la “modificación del incidente de reparación integral por el incidente de identificación de afectaciones causadas a las víctimas” (en correspondencia con la aplicación de la Ley 1448 de 2011)⁶¹¹. Asimismo, destacó que el “Plan de Acción” de 2013 elaborado por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, se enmarca también dentro de la estrategia planteada por la Ley 1592 en relación con el ejercicio de la acción penal y la conducción del proceso⁶¹². Adicionalmente, el Estado señaló que el diseño de otras estrategias tales como la elaboración de contextos que rodearon el accionar de los grupos ilegales, y la identificación de sus “políticas, patrones, prácticas y modus operandi”, son mecanismos implementados a partir de la Ley 1592 que permitirán avanzar en los procesos iniciados con la Ley de Justicia y Paz⁶¹³.
360. A continuación, la CIDH presentará sus consideraciones sobre las implicaciones de la reforma planteada por la Ley 1592, a la luz de la información recibida con ocasión de la visita y al término de la misma.
361. Durante la visita, la Unidad de Justicia y Paz consideró que las reformas adoptadas a partir de la Ley 1592 serán útiles para superar los obstáculos detectados en los siete años de implementación de la Ley 975, en la medida en que busca unificar el marco de justicia transicional y la reintegración de los desmovilizados a la vida civil, así como los elementos de verdad y reparación. En particular, se señaló que la reforma permitirá descongestionar el trámite de los casos, por cuanto se permite el dictado de sentencias anticipadas, en las que los subsiguientes postulados se vinculan al principal responsable por la existencia de un contexto compartido. De esa manera, se cumpliría con el principio de economía procesal y se evitaría el desgaste producto de la repetición de hechos comprobados⁶¹⁴.

artículo para la terminación del proceso y la exclusión de la lista de postulados. Se entenderá que el postulado no comparece al proceso de justicia y paz cuando se presente alguno de los siguientes eventos:

1. No se logre establecer su paradero a pesar de las actividades realizadas por las autoridades con el fin de ubicarlo.
2. No atienda, sin causa justificada, los emplazamientos públicos realizados a través de medios de comunicación audiovisuales o escritos, ni las citaciones efectuadas al menos en tres (3) oportunidades para lograr su comparecencia a la diligencia de versión libre de que trata la presente ley.
3. No se presente, sin causa justificada, para reanudar su intervención en la diligencia de versión libre o en las audiencias ante la magistratura, si estas se hubieren suspendido.

Parágrafo 2°. En caso de muerte del postulado, el Fiscal Delegado solicitará ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial, la preclusión de la investigación como consecuencia de la extinción de la acción penal.

Parágrafo 3°. En todo caso, si el postulado fallece con posterioridad a la entrega de los bienes, el proceso continuará respecto de la extinción del dominio de los bienes entregados, ofrecidos o denunciados para la contribución a la reparación integral de las víctimas, de conformidad con las normas establecidas en la presente ley.

⁶¹⁰ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 214.

⁶¹¹ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 215.

⁶¹² Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 216.

⁶¹³ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párrs. 222-224.

⁶¹⁴ Información proporcionada en la reunión con autoridades de la FGN, llevada a cabo en Bogotá el 4 de diciembre de 2012.

362. La Unidad de Justicia y Paz también destacó la importancia de la Ley 1592 en cuanto a la determinación de las causales de exclusión⁶¹⁵. La Comisión tomó conocimiento de que el 13 de diciembre de 2012, en aplicación de la nueva normativa, la Unidad de Justicia y Paz, solicitó la exclusión de 354 postulados del proceso de Justicia y Paz⁶¹⁶. Al respecto, la Unidad de Justicia y Paz informó que se está tramitando ante los respectivos Tribunales Superiores de Distrito Judicial, la exclusión de: i) ocho ex comandantes de las autodefensas; ii) 271 cuyo paradero no se ha podido establecer pese a que se ha surtido el trámite de rigor, o no se han presentado a diligencias de versión libre o a las audiencias del proceso; iii) ocho postulados que están en trámite de exclusión por no suministrar información sobre la comisión de hechos delictivos o habiendo sido condenados en la jurisdicción ordinaria sólo han confesado ese hecho; y iv) treinta postulados condenados por delitos cometidos con posterioridad a su desmovilización⁶¹⁷. Posteriormente, la Unidad de Justicia y Paz solicitó la exclusión de Daniel Rendón Herrera, alias “Don Mario”, por cuanto después de su desmovilización “siguió delinquiendo y conformó otro grupo criminal autodenominado Águilas Negras Héros de Castaño, y posteriormente, las llamadas Autodefensas Gaitanistas de Colombia, que tenían presencia en el sur de Córdoba y en el bajo Cauca Antioqueño”⁶¹⁸. La Unidad de Justicia y Paz también solicitó la exclusión de Francisco Javier Zuluaga Lindo, alias “Gordo Lindo”, “ya que no se estableció que perteneciera a las estructuras financieras, políticas o militares de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) [sino] que se dedicaba exclusivamente al narcotráfico”⁶¹⁹.
363. Posteriormente, la CIDH recibió información acerca del “Plan de Acción” emprendido por la Unidad de Justicia y Paz para el año 2013. En particular, de acuerdo con lo indicado, los objetivos específicos consistirán en adelantar investigaciones contra 16 postulados máximos responsables de los crímenes de sistema, respecto de los delitos de desaparición forzada, desplazamiento forzado, secuestro, reclutamiento ilícito, violencia basada en género y aquellos hechos que en las regiones ocasionaron mayor conmoción, atendiendo al enfoque diferencial. Adicionalmente, se trabajará en: i) la definición de la situación de 1.140 postulados que se encuentran en libertad, para finalizar el trámite por renuncia voluntaria, solicitar exclusiones o impulsar el procedimiento judicial; ii) la situación de los 71 postulados que podrían tener derecho a la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por una no privativa de la libertad; y iii) la radicación de solicitudes de imputación con fines de terminación anticipada contra los postulados que hicieron parte de la misma estructura y cometieron hechos delictivos bajo la misma modalidad⁶²⁰. Sobre este punto, el Estado ha explicado que el “Plan de Acción” de la Unidad de Justicia y Paz, atiende a los criterios de priorización elaborados por la Fiscalía General de la Nación a los cuales se hará referencia en el apartado siguiente; y que la estrategia planteada corresponde a la definición de un “criterio

⁶¹⁵ Información proporcionada en la reunión con autoridades de la FGN, llevada a cabo en Bogotá el 4 de diciembre de 2012.

⁶¹⁶ El Espectador, *Desmovilizados podrían pagar hasta 60 años de cárcel, 13 de diciembre de 2012*. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-392357-desmovilizados-podrian-pagar-hasta-60-anos-de-carcel>

⁶¹⁷ Unidad de Justicia y Paz, *Informe dirigido a la CIDH*, recibido por la CIDH el 7 de marzo de 2013.

⁶¹⁸ Fiscalía General de la Nación, *Fiscalía pidió exclusión de alias Don mario y alias Gordo Lindo de Justicia y Paz*, 15 de febrero de 2013. Información disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/fiscalia-pidio-exclusion-de-alias-don-mario-y-alias-gordo-lindo-de-justicia-y-paz/>.

⁶¹⁹ Fiscalía General de la Nación, *Fiscalía pidió exclusión de alias Don mario y alias Gordo Lindo de Justicia y Paz*, 15 de febrero de 2013. Información disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/fiscalia-pidio-exclusion-de-alias-don-mario-y-alias-gordo-lindo-de-justicia-y-paz/>. La Unidad de Justicia y Paz también informó que solicitó la exclusión de Dumar Jesús Guerrero Castillo por cuanto “estando privado de la libertad [delinquiró] desde el centro de reclusión”. Información enviada por la Unidad de Justicia y Paz a la CIDH el 21 de marzo de 2013.

⁶²⁰ Unidad de Justicia y Paz, *Plan de acción de casos a priorizar por la Unidad nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz*, recibido por la CIDH el 19 de marzo de 2013.

subjetivo” en relación con los máximos responsables postulados a la Ley de Justicia y Paz que integraron “las estructuras como comandantes generales, mandos medios, comandantes de bloque y de frente, en los componentes políticos, financieros y militar”⁶²¹.

364. En ese orden de ideas, la información recibida por la Comisión indica que se priorizarán los casos de: i) Salvatore Mancuso Gómez, comandante de los Bloques Córdoba, Norte y Catatumbo, extraditado a Estados Unidos; ii) Rodrigo Tovar Pupo, comandante del Bloque Norte, extraditado a Estados Unidos; iii) Carlos Mario Jiménez Naranjo y Rodrigo Pérez Alzate, comandantes del Bloque Central Bolívar, extraditado a Estados Unidos y detenido en la cárcel de “Itaguí” (Antioquia), respectivamente; iv) Luis Eduardo Cifuentes Galindo, comandante del Bloque Cundinamarca de las Autodefensas, detenido en el centro penitenciario “La Picota”; v) Ramiro Vanoy Murillo, comandante del Bloque Minero, extraditado a Estados Unidos; (vi) Arnubio Triana Mahecha, comandante de las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá, detenido en la cárcel de “Itaguí” (Antioquia); vii) Ramón María Isaza Arango, comandanta de las Autodefensas Campesinas del Magdalena medio, detenido en el centro penitenciario “La Picota”; viii) Hebert Veloza García, comandante de los bloques Bananero y Calima, extraditado a Estados Unidos; ix) Diego Fernando Murillo Bejarano, comandante de los Bloques Cacique Nutibara, Héroes de Granada y Héroes de Tolová, extraditado a Estados Unidos; x) Miguel Angel Melchol Mujía Múnera, comandante del Bloque Vencedores de Arauca, extraditado a Estados Unidos; xi) Edwar Cobos Téllez, comandante del Bloque Héroes de los Montes de María, detenido en el centro penitenciario “La Picota”; xii) Hernán Giraldo Serna, comandante del Bloque Resistencia Tayrona, extraditado a Estados Unidos; xiii) Freddy Rendón Herrera, comandante del Bloque Élmér Cárdenas, detenido en la cárcel de “Itaguí” (Antioquia); xiv) Elda Neyis Mosqueda García, comandante de los Frentes 5 y 47 de las FARC, detenida en la Décimo Séptima Brigada del Ejército Nacional en Carepa (Antioquia); xv) Ely Mejía Mendoza, comandante del Bloque Oriental de las FARC, de la Columna Móvil Juan José Rondón o Leones del Llano, Columna Móvil Ciro Trujillo, Columna Móvil Mario Gómez y Frentes 4, 9, 10, 11, 22, 23, 24, 28 y 43, detenido en el centro penitenciario “La Picota”; y xvi) Olimpo de Jesús Sánchez Caro, comandante del Ejército Revolucionario Guevarista ERG⁶²².

365. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado destacó que bajo la aplicación de la Ley 1592, y las estrategias de priorización desarrolladas, la Unidad de Justicia y Paz, ha radicado 16 solicitudes de audiencia de formulación de imputación, adelantadas ante las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, “donde además de los 16 máximos responsables y miembros representantes [identificados] cobijan a 220 ex miembros de las AUC y FARC que hicieron parte igualmente de estas estructurales criminales, como mandos medios y principales ejecutores materiales de las acciones criminales”⁶²³. En dicho marco, el Estado informó que las solicitudes radicadas, se refiere a la imputación como la “comisión de crímenes de *lesa humanidad* y de guerra, representados en 2.626 casos de desaparición forzada, 30.381 casos de desplazamiento forzado, 905 casos de violencia basada en género, 1.824 casos de reclutamiento ilícito, que afectaron a 42.620 víctimas del conflicto armado. Adicionalmente, 1.631 casos llamados de connotación [...] donde fueron afectadas 6.068 víctimas [...]”⁶²⁴. La

⁶²¹ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 218.

⁶²² Unidad de Justicia y Paz, *Plan de acción de casos a prioridad por la Unidad nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz*, recibido por la CIDH el 19 de marzo de 2013.

⁶²³ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 225.

⁶²⁴ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 226.

Comisión también toma nota de que, según lo informado por el Estado, para el mes de octubre de 2013, seis audiencias de formulación de imputación habían terminado, con imposición de medida de aseguramiento a los postulados, y las demás seguirían en curso⁶²⁵.

366. Por otra parte, el Estado ha señalado recientemente que en el marco de la estrategia de priorización, el “Plan de Acción” de la Unidad de Justicia y Paz, también prevé la aplicación de un “criterio subjetivo respecto a las víctimas”, que tenga en cuenta aquellos casos de víctimas “que de acuerdo al principio de enfoque diferencial [...] se encuentran en situaciones particulares que ameritan un tratamiento preferencial positivo: casos de víctimas pertenecientes a grupos indígenas, a grupos afrodescendientes, niños y mujeres”⁶²⁶. Adicionalmente, el Estado señaló que existirían también criterios de priorización: i) “objetivo” que atiende a la investigación de “fenómenos delictivos de gravedad representados en crímenes de sistema como la desaparición forzada de personas, desplazamiento forzado, reclutamiento ilícito y violencia basada en género”, así como “los delitos conexos o que concurrieron en la ejecución de éstos, tales como torturas, homicidios, tratos crueles inhumanos y degradantes”⁶²⁷; y ii) “complementario”, que atiende a “criterios como la representatividad del caso en cuanto a la demostración del patrón de macro-criminalidad de que se trate, la connotación del caso para el interés de la justicia nacional o internacional, de las víctimas, de la sociedad y del país”⁶²⁸.
367. A la luz de la información, primeramente, la Comisión adelanta que las modificaciones introducidas por la Ley 1592 en relación con el incidente de reparación serán analizadas en el acápite correspondiente. Por otra parte, la Comisión advierte con preocupación que, al ampliar el marco temporal, la Ley 1592 permitiría que miembros de grupos armados ilegales que continuaron cometiendo violaciones de derechos humanos luego de las desmovilizaciones colectivas, puedan acogerse a los beneficios establecidos en la Ley 975, lo cual supondría una situación de inseguridad y desigualdad jurídica entre los desmovilizados sujetos a ese régimen.
368. Por otra parte, la Comisión toma nota de las reformas normativas orientadas a garantizar la economía procesal -que recogerían los parámetros impuestos en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que declaró la nulidad de la primera Sentencia de Justicia y Paz⁶²⁹ y el diagnóstico elaborado por la MAPP/OEA⁶³⁰, entre otros- y espera que las mismas produzcan resultados concretos en el avance de los procesos.

⁶²⁵ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 227.

⁶²⁶ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 219.

⁶²⁷ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 220.

⁶²⁸ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 221.

⁶²⁹ En la primera sentencia de revisión, la Corte Suprema de Justicia indicó que “[e]n conclusión: a) La sentencia que dentro de un proceso de justicia y paz se profiera debe identificar la actuación del desmovilizado al interior del grupo armado y del frente al que pertenecía, sus actividades, la estructura de poder interna, el modelo delictivo de ese grupo, las órdenes impartidas y los planes criminales trazados, para contextualizar los delitos por los que se condena dentro del ataque generalizado y sistemático a la población civil, tal como se precisará al momento de analizar la normativa aplicable a esta materia. b) No es posible dictar sentencia sin que al postulado se le hayan formulado cargos por el delito de concierto para delinquir, pues aquella debe proferirse en primer lugar por esta conducta, en tanto que las demás son consecuencia de ésta”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso 31539, Sentencia de 31 de Julio de 2009.

⁶³⁰ OEA, *Diagnóstico de Justicia y Paz en el marco de justicia transicional colombiana*, MAPP/OEA, octubre de 2011, págs. 145-155. Disponible en: <http://www.mapp-oea.net/documentos/iniciativas/DiagnosticoJyP.pdf>.

369. En cuanto a las causales de exclusión, la Comisión valora que se hayan explicitado estos supuestos, dado que es la contracara de la aplicación rigurosa de la Ley 975, al evaluar el grado de cumplimiento de los requisitos de elegibilidad, y en especial, permitirá visibilizar la falta de cumplimiento de las obligaciones de entrega de bienes y de NNA reclutados. Sin embargo, la CIDH destaca que para cumplir con las obligaciones en materia de justicia, la exclusión de postulados del proceso de Justicia y Paz debe ir necesariamente acompañada del impulso de las investigaciones y procesos que deben ser llevados a cabo con debida diligencia y en un plazo razonable en la justicia ordinaria, circunstancia que resulta aún más crítica en el caso de postulados extraditados.

E. Directiva 001 de 2012 (Estrategia de priorización de la Fiscalía General de la Nación) y Resolución 1810 de 2012 (creación de la Unidad de Análisis y Contexto)

370. El 4 de octubre de 2012, el Fiscal General de la Nación adoptó la Directiva N° 001, orientada a la adopción y puesta en ejecución de criterios de priorización de casos, en tanto que instrumentos de política criminal, acompañados de otros que permitirán, en el futuro: i) investigar las conductas delictivas no como hechos aislados e inconexos sino como el resultado del accionar de organizaciones delictivas dentro de un determinado contexto; ii) crear nuevas estructuras de gestión de las investigaciones; iii) acumular expedientes a efectos de determinar patrones de conducta, cadenas de mando y máximos responsables; iv) maximizar el empleo de la información con que cuentan las distintas Fiscalías Delegadas; v) impedir que al sistema de justicia penal ingresen peticiones ciudadanas manifiestamente infundadas, así como aquellas donde la víctima no tiene un interés real en la persecución penal del delito; vi) conformar grupos especializados de fiscales que asuman la investigación de determinados casos; vii) introducir cambios en la forma de evaluación de los fiscales e investigadores; viii) racionalizar las diversas labores que deben cumplir los fiscales, con el fin de maximizar el uso del tiempo y de los recursos administrativos con que cuenta la Fiscalía; ix) interpretar y aplicar de manera uniforme el derecho penal; x) focalizar los esfuerzos investigativos hacia la persecución de los delitos de mayor impacto social, tomando en consideración la riqueza probatoria con que se cuenta; xi) cumplir, de mejor manera, los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano en materia de lucha contra la impunidad; y xii) articular el esfuerzo investigativo que adelanta la Fiscalía con las demás autoridades públicas colombianas y extranjeras.

371. La Directiva establece que el Fiscal General de la Nación, i) luego de adelantar un proceso de construcción de unos criterios de priorización de forma democrática, transparente, deliberativa, participativa, con acompañamiento internacional y contando con el apoyo de diversos expertos e instituciones nacionales y extranjeras; ii) inspirado en modelos de gestión de investigación penal existentes en otros países y en tribunales penales internacionales, aunque tomando siempre en cuenta la razón de ser y la lógica de funcionamiento de estos últimos, así como el marco constitucional colombiano y las particularidades de nuestra realidad social; iii) considerando que cualquier instrumento de política criminal debe ser concebido y aplicado desde una perspectiva de género; y iv) actuando en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, adopte los siguientes criterios de priorización de casos para la FGN:

1. Subjetivo. Toma en consideración las calidades particulares de la víctima (vgr. Integrante de un grupo étnico, menor de edad, mujer, defensor o defensora de derechos humanos, desplazado, funcionario judicial, periodista, sindicalista, etcétera), así como la caracterización del victimario (vgr. máximo responsable, auspiciador, colaborador, financiador, ejecutor material del crimen, etc.).

2. Objetivo. Parte de analizar la clase de delito perpetrado, así como su gravedad y representatividad, en términos de (i) afectación de los derechos fundamentales de la o las víctima(s) en particular y de la comunidad en general; y la (ii) modalidad de comisión del delito.

3. Complementario. Existen diversos criterios complementarios tales como: región o localidad donde se perpetraron los crímenes; riqueza probatoria y viabilidad del caso; examen del caso por un órgano internacional de protección de los derechos humanos y su riqueza didáctica entre otros⁶³¹.

372. Asimismo, se explica que la Directiva busca alcanzar dos objetivos complementarios y armónicos, a saber:

a) La creación de un nuevo sistema de investigación penal. El nuevo sistema estará enfocado hacia: (i) la persecución efectiva de los máximos responsables de la comisión de crímenes de sistema, perpetrados por aparatos organizados de poder, a efectos de conocer la verdad de lo sucedido, evitar su repetición y propender por la reparación, (ii) la investigación y desmantelamiento de organizaciones delictivas responsables de la comisión de múltiples delitos ordinarios; (iii) en el caso de los delitos no perpetrados por organizaciones delictivas, el nuevo sistema apuntará, en especial, a combatir patrones culturales discriminatorios y graves vulneraciones de los derechos fundamentales.

b) La adopción y gestión progresiva de unos criterios de priorización. El nuevo sistema permitirá enfocar de manera transparente, racional y controlada, la acción investigativa de la Fiscalía hacia la consecución de los objetivos anteriormente señalados.

En este orden de ideas, el nuevo sistema de investigación penal y de gestión de los criterios de priorización se implementará de forma progresiva, de conformidad con el cronograma y plan que defina el Comité de Priorización de Situaciones y Casos⁶³².

373. Entre los fundamentos de esta Directiva, se indica que la creación de contextos persigue i) conocer la verdad de lo sucedido; ii) evitar su repetición; iii) establecer la estructura de la organización delictiva; iv) determinar el grado de responsabilidad de los integrantes del grupo y de sus colaboradores; v) unificar actuaciones al interior de la Fiscalía con el fin de lograr esclarecer patrones de conducta, cadenas de mando fácticas y *de iure*; vi) emplear esquemas de doble imputación penal, entre otros aspectos. A efectos de construir los contextos, se deberán recaudar y valorar en su conjunto, de forma ponderada y sistemática, diversas fuentes de información, incluida aquella que quieran suministrar las víctimas. De igual manera, se deberán adoptar las medidas procesales necesarias para que los elementos que permitan construir el contexto puedan servir, a su vez, como material probatorio y evidencia física en las respectivas indagaciones o procesos penales que surjan a partir de los casos o situaciones priorizados, o en otros. La Directiva también expresa que los criterios de priorización no pueden ser interpretados o aplicados como meros instrumentos de descongestión judicial y establece que “de manera alguna la priorización equivale a una extinción de la acción penal

⁶³¹ Fiscalía General de la Nación, Directiva 001 de 2012, *Creación de una estrategia de priorización en la Fiscalía General de la Nación: Memorias de los talleres de discusión y construcción de los criterios de priorización y textos de las Directivas sobre el nuevo sistema de gestión de la priorización*, Bogotá 2012.

⁶³² Fiscalía General de la Nación, Directiva 0001 de 2012, *Creación de una estrategia de priorización en la Fiscalía General de la Nación: Memorias de los talleres de discusión y construcción de los criterios de priorización y textos de las Directivas sobre el nuevo sistema de gestión de la priorización*, Bogotá 2012.

en relación con los casos nopriorizados o una renuncia al deber de investigar y sancionar las conductas delictivas”⁶³³.

374. Finalmente, la Directiva estableció como fundamentos constitucionales de la priorización de casos, el deber constitucional de proteger la vida, honra, bienes, derechos y libertades, el principio-derecho a la igualdad, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, los principios de unidad de gestión y jerarquía, la participación del Fiscal General de la Nación en el diseño de la política criminal del Estado, y el Acto Legislativo 01 de 2012, precisando que ese acto “no limita la competencia del Fiscal General de la Nación a la adopción de criterios de priorización en el ámbito exclusivo de la justicia transicional”⁶³⁴.
375. Posteriormente, mediante Resolución 1810 de 4 de octubre de 2012, se creó la Unidad Nacional de Análisis y Contextos (en adelante “la UNAC”) adscrita al Despacho del Fiscal General de la Nación, como una unidad especializada en análisis criminal. La Resolución indica que:

[...] las situaciones o casos priorizados que lleguen al conocimiento de los servidores y funcionarios de la Unidad Nacional de Análisis y Contextos, lo serán por asignación o variación especial dispuesta a través de resolución por parte del señor Fiscal General de la Nación⁶³⁵.

⁶³³ Asimismo, la Directiva señala que la misma es consistente con los estándares del sistema interamericano de derechos humanos, en tanto que, de acuerdo con ésta, “la definición [de impunidad] adoptada y promovida por la Corte Interamericana hace que la falta de investigación y sanción de algunos casos particulares no constituya un acto ilícito internacional, y menos aún es la priorización de una investigación penal sobre otra; únicamente la ausencia *general* de la investigación y sanción penal es prohibida. [...] Hasta la fecha, ningún razonamiento de la Corte Interamericana ha indicado que la priorización intencional de casos, favoreciendo la investigación de unos sobre otros con base en criterios objetivos, pueda resultar en una violación de la Convención Americana. [...] De todo lo anterior es posible concluir que la jurisprudencia en materia de derechos humanos parece tener dos limitaciones generales a la priorización de casos. La primera limitación implica un esfuerzo general de investigación. En otras palabras, el Estado no puede descuidar de manera general sus procedimientos judiciales. Esto incluye las inactividades fiscales absolutas y estructurales. La segunda limitación obliga al Estado a investigar violaciones graves de derechos humanos, lo que incluye la comisión de delitos internacionales. En estos casos, no se puede optar por algo distinto a la investigación y sanción. Lo anterior implica que una priorización objetiva de casos que comprendan las violaciones graves de derechos humanos no riñe con las obligaciones internacionales del Estado en los instrumentos de derechos humanos”. La Directiva también establece que de conformidad con el DIH, “no existe una fuente convencional para la obligación de investigación y enjuiciamiento de los autores de violaciones graves al derecho internacional humanitario en el contexto de los conflictos armados no internacionales. [...] En el caso de violaciones de derecho internacional humanitario aplicables al conflicto armado no internacional, existe un deber general, mas no una obligación de investigación. [...] En caso de que exista una obligación de investigación en situaciones de infracciones graves al derecho internacional humanitario en los conflictos armados no internacionales, aquella obligación no implica la imposición de una sanción, y se satisface con la mera asunción de la investigación por parte de un fiscal u otra autoridad competente, así este decida archivarla por falta de méritos”. Además, la Directiva esgrime que las jurisdicciones penales internacionales incorporan dentro de sus propios términos de referencia una priorización de los casos que pueden ser sometidos a su jurisdicción, y citó como referencia el “Programa de Crímenes de Guerra y Crímenes de *Les a la humanitat*” de Canadá, y el sistema de clasificación de los delitos en alta, mediana y baja complejidad implementado por Chile. Fiscalía General de la Nación, Directiva 001 de 2012, *Creación de una estrategia de priorización en la Fiscalía General de la Nación: Memoras de los talleres de discusión y construcción de los criterios de priorización y textos de las Directivas sobre el nuevo sistema de gestión de la priorización*, Bogotá 2012.

⁶³⁴ Fiscalía General de la Nación, Directiva 0001 de 2012, *Creación de una estrategia de priorización en la Fiscalía General de la Nación: Memoras de los talleres de discusión y construcción de los criterios de priorización y textos de las Directivas sobre el nuevo sistema de gestión de la priorización*, Bogotá 2012.

⁶³⁵ Esta unidad estará conformada por 85 fiscales con diferentes competencias y 439 funcionarios entre profesionales especializados, profesionales universitarios, investigadores en criminalística, asistentes y técnicos. Asimismo, se establece que esta Unidad tendrá el apoyo permanente de una unidad especial de policía judicial, con dedicación exclusiva, permanente y con competencia en todo el territorio nacional. Fiscalía General de la Nación, Resolución 1810 de 2012, *Creación de una estrategia de priorización en la Fiscalía General de la Nación: Memoras de los talleres de discusión y construcción de los criterios de priorización y textos de las Directivas sobre el nuevo sistema de gestión de la priorización*, Bogotá 2012. Durante la visita, la UNAC informó que 48 personas integran la Unidad, y se cuenta con una división de analistas y una división de procesos con su respectivo coordinador, y un grupo de fiscales e investigadores del Cuerpo Técnico de Investigación –CTI-, a los que se les asignarán casos particulares para que, a partir

376. Por su parte, la Resolución 1811 de 4 octubre de 2012, creó y reglamentó el Comité de Priorización de Situaciones y Casos en la FGN como órgano rector del nuevo sistema de investigación penal y de gestión de los criterios de priorización. El Comité será convocado al menos una vez por semana y sus sesiones serán de carácter reservado. La Secretaría Técnica del Comité tendrá dentro de sus funciones recibir y tramitar las peticiones que presenten los ciudadanos ante el Comité de Priorización⁶³⁶.

377. Durante la visita, la UNAC explicó que se habían analizado trece temas (sindicalistas, agentes del Estado, Unión Patriótica, desaparición forzada por parte de las FARC, desplazamiento forzado por parte de las FARC, tráfico ilícito de mercurio, violencia sexual, corrupción de medicamentos, reclutamiento de NNA por parte de las FARC, tráfico entre Colombia y México, puertos, desplazamiento por parte del Fondo Ganadero de Córdoba y las AUC de Mancuso), luego de lo cual se decidió priorizar los siguientes: sindicalistas, agentes el Estado, Unión Patriótica, violencia sexual, reclutamiento de NNA por parte de las FARC, impuestos, estupefacientes, y desplazamientos provocados por las AUC⁶³⁷. Posteriormente, la UNAC informó que los temas priorizados son: i) ejecuciones extrajudiciales, ii) Unión Patriótica, iii) Urabá; iv) sindicalistas; v) contratación estatal; y vi) FARC⁶³⁸. En definitiva, el Estado ha informado que en el marco de la implementación de la política de priorización, se han asignado a la UNAC un total de 9 temas: i) “la organización de las FARC-EP” (que integra además los temas de violencia sexual y reclutamiento de NNA; ii) “ejecuciones extrajudiciales atribuibles a miembros de la fuerza pública”; iii) “la violencia relacionada con el desplazamiento y despojo de tierras en el Urabá”; iv) “la violencia ocurrida en la región de los Montes de María con énfasis en casos de violencia sexual ocurridos en el marco del conflicto armado y masacres”; v) “violencia antisindical”; vi) “violencia cometida contra miembros y simpatizantes de la Unión Patriótica”; vii) “violencia contra periodistas”; viii) “magnicidios”; y ix) “corrupción en la contratación pública en Bogotá”⁶³⁹.

378. La UNAC indicó que “la priorización significa la aplicación de contextos macrocriminales” y explicó que sólo abordará los temas indicados como priorizados por el Comité de Priorización, mientras que se busca que las restantes Unidades y Despachos de la FGN reflejen ese modelo

de los insumos de los analistas, puedan imputar responsabilidades penales a los altos mandos de las estructuras criminales y a sus financiadores y demás colaboradores. La UNAC también explicó que existe un primer grupo con objetivos de articulación, orientado a realizar un inventario de bases disponibles y diseño de la base de datos de la unidad, a fin de contribuir a la homogeneización del sistema de información de la Fiscalía, así como seis grupos temáticos, a saber: falsos positivos, reclutamiento de menores, violencia sexual en el conflicto armado, violencia contra sindicalistas, violencia contra la UP y Urabá. Informe UNAC, 4 de diciembre de 2012. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado señaló que desde la creación de la UNAC, “se ha vinculado a un mayor número de personas que ha ingresado a tres coordinaciones y se cuenta con tres grupos temáticos adicionales”. Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 252.

⁶³⁶ El Comité está integrado por el Vicefiscal General de la Nación, un delegado del Fiscal General de la Nación, Director(a) Nacional de Fiscalías, Director(a) Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación, Fiscal Jefe de la Unidad de Fiscalía delegada ante la Corte Suprema de Justicia, Fiscal Jefe de la Unidad Nacional de Análisis y Contextos y Jefe de la Secretaría Ejecutiva. Fiscalía General de la Nación, Resolución 1811 de 2012 de 2012, *Creación de una estrategia de priorización en la Fiscalía General de la Nación: Memoras de los talleres de discusión y construcción de los criterios de priorización y textos de las Directivas sobre el nuevo sistema de gestión de la priorización*, Bogotá 2012.

⁶³⁷ Información proporcionada en la reunión con autoridades de la FGN, llevada a cabo en Bogotá el 4 de diciembre de 2012.

⁶³⁸ Información recibida en la reunión celebrada con el Director de la Unidad de Análisis y Contexto en Washington DC el 12 de abril de 2013.

⁶³⁹ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 249.

de investigación criminal, incluyendo el trabajo de analistas. En ese sentido, se destacó que la función de la UNAC es el planteamiento de hipótesis que permitan formular imputaciones y la creación de contextos para facilitar la solicitud y producción de prueba, lo que contribuirá a fortalecer el trabajo de otras áreas de la FGN⁶⁴⁰.

379. En términos generales, la sociedad civil valoró de manera positiva la creación de la UNAC como una medida para que avancen las investigaciones, pero destacó que ello no debe debilitar la actividad de la Unidad de DDHH y DIH. Asimismo, consideró que el mecanismo de priorización de casos sólo sería admisible si existe una investigación integral y los casos se investigan como crímenes de sistema, utilizando mecanismos de mapeo, análisis por regiones y coordinación entre las instituciones pertinentes. En general, la sociedad civil destacó que la priorización no puede implicar una selección de casos, y por lo tanto, todas las denuncias deben ser investigadas⁶⁴¹.
380. La sociedad civil también resaltó que debe garantizarse la efectiva participación de la parte civil en el proceso de determinación de la priorización de los casos, y alertaron sobre el posible “colapso” del Comité de Priorización, tomando en cuenta el número de casos en trámite, y la periodicidad con la que se reúne⁶⁴².
381. La CIDH también tiene en cuenta la información presentada con posterioridad por el Estado, en relación con los resultados obtenidos con la estrategia de priorización a octubre de 2013, es decir, a un año de haberse implementado la misma. Al respecto, el Estado señaló que “uno de los logros más importantes de la UNAC ha sido el diseño y la implementación de una metodología de cuatro fases de trabajo que establece cómo la construcción progresiva del contexto puede acompañar las etapas procesales de la investigación penal”⁶⁴³. En dicho marco, informó que la UNAC “ha delimitado 32 situaciones por las cuales ha sido posible reasignar 133 expedientes correspondientes a la investigación de delitos cometidos contra 389 víctimas individuales y varias víctimas colectivas”, incluyendo dos sindicatos y una comunidad indígena de más de 3000 personas⁶⁴⁴. Adicionalmente, el Estado informó que se han aprobado “planes de priorización” para las siguientes Unidades de Fiscalías: Justicia y Paz, Fiscalías de Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, Unidad Nacional contra los delitos de desplazamiento y desaparición forzada, y la Fiscalía Especializada en delitos contra la propiedad intelectual y las telecomunicaciones⁶⁴⁵.
382. La Comisión considera que, en principio, la priorización de casos orientados a eficientizar la respuesta del sistema de justicia estatal no es incompatible con las obligaciones emanadas de la Convención Americana y, en ciertas circunstancias, puede constituir una vía idónea para esclarecer la verdad sobre graves violaciones ocurridas en el conflicto a través de una

⁶⁴⁰ Información recibida en la reunión celebrada con el Director de la Unidad de Análisis y Contexto en Washington DC el 12 de abril de 2013.

⁶⁴¹ Información proporcionada en la reunión con sociedad civil, llevada a cabo en Bogotá el 3 de diciembre de 2012.

⁶⁴² Información proporcionada en la reunión con sociedad civil, llevada a cabo en Bogotá el 3 de diciembre de 2012.

⁶⁴³ Estas fases serían: 1) “delimitación y caracterización de situaciones”; 2) “identificación de los máximos responsables”; 3) investigación para la acusación de los máximos responsables; y 4) “juicio”. Al respecto, el Estado aclaró que “la distinción de cuatro fases de trabajo no implica que necesariamente el proceso analítico y de investigación tenga que hacerse de manera deductiva, es decir partiendo de los fenómenos criminales más globales para después ejemplificar casos específicos”. Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párrs. 245-246.

⁶⁴⁴ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 248.

⁶⁴⁵ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 250.

investigación diligente. Ello sin perjuicio de que “existen 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”⁶⁴⁶.

383. Ahora bien, la Comisión advierte con preocupación que entre los fundamentos de la Directiva 001 de 2012 se señala que “la literatura más relevante confirma [que] nunca es una obligación del Estado la investigación exhaustiva, sino la investigación de las violaciones más graves por las personas más responsables”. La Comisión destaca que esa interpretación de las obligaciones del Estado no se adecúa a los estándares del sistema interamericano. En efecto, la Comisión ya ha indicado que en contextos de justicia transicional, los Estados tienen el deber de investigar todos los casos de graves violaciones a derechos humanos ocurridos en el conflicto, y enjuiciar y sancionar a los responsables. Al respecto, la Corte ha señalado que:

la obligación de investigar, como elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados, adquiere una particular y determinante intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, como en casos de graves violaciones a los derechos humanos ocurridas como parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado o en contextos de ataques masivos y sistemáticos o generalizados hacia algún sector de la población, pues la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. La eliminación de la impunidad, por todos los medios legales disponibles, es un elemento fundamental para la erradicación de las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos⁶⁴⁷.

384. En consecuencia, la Comisión advierte que la estrategia de priorización de casos como una estrategia para la investigación de las graves violaciones en el conflicto, no puede implicar la falta de actuación del Estado respecto de los casos que no sean priorizados. Dados los altos índices de impunidad que se verifican en relación con casos de graves violaciones de derechos humanos, como desapariciones forzadas, torturas, violencia sexual y reclutamiento de NNA, la Comisión reitera al Estado a que sean considerados como temas a priorizar. En ese sentido, la CIDH reitera la información disponible sobre los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para la expedición de las leyes estatutarias que desarrollen el Marco Jurídico para la Paz⁶⁴⁸.
385. La Comisión valora las iniciativas orientadas a reunir, sistematizar y analizar la información que se encuentra dispersa en diferentes instancias, y destaca la importancia de considerar las investigaciones e informes producidos por la sociedad civil en ese ejercicio de recopilación. Sin embargo, observa que todavía no se advierte con claridad cómo se llevará a cabo el proceso de construcción de los contextos ni su aplicación práctica en términos de imputación penal, y estima que el tiempo que demore la adecuación institucional y procedimental no puede constituirse en un perjuicio para las víctimas que esperan desde hace mucho tiempo una respuesta en materia de justicia. Adicionalmente, la Comisión considera que, tomando en

⁶⁴⁶ ICTJ, *Propuesta de criterios de selección y priorización para la ley de Justicia y Paz en Colombia*, marzo de 2012, pág. 3.

⁶⁴⁷ Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252, párr. 244.

⁶⁴⁸ Ver: Comunicado Oficial No. 34 de la Corte Constitucional, de fecha 28 de agosto de 2013. Disponible en el siguiente enlace: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2034%20comunicado%2028%20de%20agosto%20de%202013.pdf>

cuenta los elementos que definen la priorización de los casos, deben garantizarse espacios de participación adecuada para las víctimas, y en su caso, fortalecerse los mecanismos no judiciales de justicia, en virtud de que no se ha constituido aún una Comisión de la Verdad, y que la CNRR, y el Centro de Memoria Histórica han producido 17 informes⁶⁴⁹.

F. *Reforma Constitucional de la Justicia Penal Militar*

1. Avances y retrocesos en materia de justicia penal militar en Colombia

386. La Comisión ha dado seguimiento al marco legal sobre la aplicación de la justicia penal militar en Colombia a través de sus informes de país y el sistema de casos y peticiones individuales, y ha observado los avances y retrocesos verificados en esta materia. Si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia han sido consistentes en cuanto a la incompetencia de la justicia penal militar para la investigación de violaciones de derechos humanos, el Estado ha implementado diferentes mecanismos que obstaculizarían la aplicación plena de ese principio.
387. Ya en su Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el país, la CIDH sostuvo que en el año 1995, la Corte Constitucional señaló que la situación de conflicto social que enfrentaba el país desde hacía varios años colocaba a los integrantes de las fuerzas del orden público en una situación que los obligaba a participar en distintas acciones represivas para contener a los enemigos del orden institucional y, al mismo tiempo, actuar como jueces de los excesos cometidos en el curso de esas acciones, excesos que constituyen delitos⁶⁵⁰. Sin embargo, el Congreso colombiano respondió ante la decisión de la Corte Constitucional con una enmienda al artículo 221 de la Constitución, para disponer específicamente que los oficiales militares en actividad podían actuar en los consejos verbales de guerra⁶⁵¹.
388. La Comisión también valoró que el 5 de agosto de 1997, la Corte Constitucional adoptó la Sentencia C-358/97, que delimitaba la jurisdicción del sistema judicial militar. Esa decisión declaraba inconstitucionales ciertas disposiciones del Código Penal Militar que habían sido interpretadas en el sentido de que otorgaban una amplia jurisdicción al sistema judicial militar. El tribunal sostuvo que el requisito de que los actos fueran cometidos “en relación con el servicio” constituía una limitación sustancial de la jurisdicción militar. La Corte sostuvo específicamente que los tribunales militares no podían tener vista en los delitos particularmente graves, incluidos los delitos de *lesa humanidad*. El tribunal sostuvo que estos delitos estaban en completa contradicción con los deberes y responsabilidades de las fuerzas del Estado y no podían entonces cometerse en relación

⁶⁴⁹ De acuerdo con la información disponible, a la fecha de elaboración de este informe, la CNRR, y el Centro de Memoria Histórica han producido los siguientes informes: Trujillo; El Salado; Memorias en tiempos de guerra; Bojayá; La Rochela; Bahía Portete; Tierra y conflicto; Mujeres y Guerra-Caribe; San Carlos; Comuna 13; Carare-El orden desarmado; Las masacres de Remedios y Segovia; El Tigre; El Género-El Placer; Resistencia en el Cauca indígena; Justicia y Paz; Encuesta nacional sobre Justicia y Paz. Informes disponibles en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/#>.

⁶⁵⁰ Cfr. CIDH, *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, párr. 21.

⁶⁵¹ Cfr. CIDH, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, párr. 22. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado señaló que “[...] en Colombia hace mucho tiempo dejaron de existir los llamados consejos verbales de guerra. Los procesos que se adelantan en la jurisdicción penal militar son hoy por hoy inquisitivos, con las garantías propias de dichos juicios. Adicionalmente la jurisdicción penal militar está trabajando en un proyecto con el fin de implementar el sistema penal oral acusatorio, sistema que evita la congestión de los despachos judiciales y que brinda un máximo de garantías para las partes”. Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 258.

con el servicio militar. Por último, la Corte sostuvo que la jurisdicción militar debía considerarse “excepcional”, de manera que en situaciones que planteaban dudas respecto de la debida jurisdicción penal, los casos debían procesarse en la justicia ordinaria⁶⁵².

389. Tras muchos años de debates en cuanto a una posible reforma del sistema judicial militar, el Poder Ejecutivo finalmente presentó al Congreso un nuevo proyecto de Código Penal Militar, el 9 de septiembre de 1997. Ese proyecto de reforma al Código Penal Militar incorporaría los parámetros de la jurisdicción militar establecidos en la decisión de la Corte Constitucional, eliminando explícitamente de la justicia penal militar los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada y otras violaciones graves de los derechos humanos⁶⁵³. El 12 de agosto de 1999, se aprobó la Ley 522 por medio de la cual se expidió el Código Penal Militar⁶⁵⁴.

390. La Corte Constitucional continuó profundizando los límites de las conductas que pueden ser consideradas como delitos de función, al analizar las normas del Código Penal Militar. En particular, la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible el artículo 3 de ese Código que define que los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada no podrán ser considerados como relacionados con el servicio,

en el entendido que los delitos en él enunciados, no son los únicos hechos punibles que han de considerarse excluidos del conocimiento de la jurisdicción penal militar; pues todas aquellas conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio, han de entenderse excluidas del campo de competencia de esta jurisdicción especial⁶⁵⁵.

391. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia también ha consolidado la excepcionalidad del fuero penal militar al indicar que:

la exigencia de que la conducta punible tenga una relación directa con una misión o tarea militar o policiva legítima, obedece a la necesidad de preservar la especialidad del derecho penal militar y de evitar que el fuero militar se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental. En este sentido, todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policiva. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial⁶⁵⁶.

⁶⁵² CIDH, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, Cap. V, párr. 30.

⁶⁵³ CIDH, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, párr. 51.

⁶⁵⁴ Oportunamente, el Estado mencionó como normas vinculadas con la reestructuración de la justicia penal militar la Ley 940 de 2005, “por la cual se expiden normas sobre requisitos para el desempeño de cargos en la jurisdicción penal militar”, y la Ley 1058 de 2006, “por la cual se estableció un procedimiento especial en el Código Penal Militar, se adicionó un artículo transitorio y se modificó el artículo 367 del mismo Código”. Misión Permanente de Colombia, Comunicación N° 14/7 de 7 de septiembre de 2006.

⁶⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-878 de 12 de julio de 2000. El Estado también se ha referido a la Sentencia C-004 de 2003, mediante la cual la Corte consagró la viabilidad de la acción de revisión contra sentencias absolutorias en los procesos relacionados con violaciones de derechos humanos e infracciones graves al DIH. Misión Permanente de Colombia, Comunicación N° 14/7 de 7 de septiembre de 2006.

⁶⁵⁶ FIDH – Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, *Colombia. La guerra se mide en litros de sangre. Falsos positivos, crímenes de lesa humanidad: más altos responsables en la impunidad*, julio de 2012, pág. 50, con cita de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 13 de febrero de 2003, Radicado 15.705.

392. Por otra parte, la Comisión observó con satisfacción el hecho de que en diciembre de 2010, el Consejo de Estado decidió levantar la suspensión provisional que pesaba desde 2009 sobre un convenio entre la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa (Acto Administrativo “Apoyo a la Justicia Penal Militar” del 14 de junio del 2006) mediante el cual se acordó que las investigaciones contra los miembros de la Fuerza Pública que participaron en operaciones militares donde se registraron muertes en combate, antes de que las conozca la justicia penal militar, debían ser asumidas por la justicia ordinaria, en cabeza de la Fiscalía⁶⁵⁷. La suspensión provisional de dicho Convenio se había decretado mientras se surtía una demanda de nulidad por la presunta inconstitucionalidad del Acto Administrativo⁶⁵⁸. Asimismo, la Comisión reiteró que la omisión de la justicia penal militar, en algunas zonas del país, de remitir las investigaciones a la justicia penal ordinaria, constituía un obstáculo al esclarecimiento de estos crímenes⁶⁵⁹.
393. Sin embargo, la Comisión nota con preocupación que el 15 de noviembre de 2012, el Consejo de Estado declaró la nulidad de los numerales 4, 5 y 6 del Acto Administrativo “Apoyo a la Justicia Penal Militar” en virtud de que:

de presentarse conductas delictivas por miembros de la Fuerza Pública, “con ocasión de las operaciones propias de las Fuerzas Militares”, para determinar la competencia de la Justicia Penal Militar o de la Justicia ordinaria para conocer de un caso concreto, será el juez de Instrucción Penal Militar quien al analizar la situación fáctica en que se cometió el acto delictivo confronte la conducta realizada y la operación o acción propios del servicio, para efecto de establecer si tal operación o acción se encuentra dentro del tipo de delito militar y del delito común adaptado a la función militar o se aparta de ella para tipificarse como conductas del conocimiento de la Justicia ordinaria⁶⁶⁰.

394. En cuanto a los conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la militar, en febrero de 2011, se estableció un mecanismo especial que favoreció el traslado a la justicia ordinaria de 220 investigaciones relacionadas con homicidios atribuidos a miembros de la Fuerza Pública, y podría incluir entre sus funciones la búsqueda de soluciones para la revisión de los casos que hubieran podido ser archivados por la jurisdicción militar sin investigación apropiada⁶⁶¹. El Estado informó que dicha iniciativa denominada “Plan de Impulso”, tiene

⁶⁵⁷ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el País correspondiente a 2010, 25 de febrero de 2011, pág. 9.

⁶⁵⁸ CIDH, *Audiencia Aplicación de la jurisdicción militar en caso de violaciones de derechos humanos en Colombia*, 28 de octubre de 2010. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/prensa/publichearings/advanced.aspx?Lang=ES>

⁶⁵⁹ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 5 corr. 1, 7 marzo 2011, Capítulo IV. Colombia, párr 29. CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia, párr. 69.

⁶⁶⁰ Consejo de Estado, Expedientes acumulados núms. 2009-00196 y 2008-00025. Actores: Hilda Lorena Leal Castaño y Marco Hernando Baez Garzón, 15 de noviembre de 2012. Disponible en: http://www.defensoriamilitar.org/_pdf/fallo_consejo_estado.pdf. Véase, asimismo, El Espectador, *Anulan acuerdo firmado entre Gobierno y Fiscalía por Justicia Penal Militar*, 11 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-391932-anulan-acuerdo-firmado-entre-gobierno-y-fiscalia-justicia-penal>. Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, Federación Internacional de Derechos Humanos, *Síntesis presentación en Audiencia sobre ejecuciones extrajudiciales desarrollada en 147° período ordinario de sesiones*, 13 de abril de 2013. Véase, asimismo, CIDH, *Audiencia Denuncias de ejecuciones extrajudiciales en Colombia*, 14 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/Hearings.aspx?Lang=es&Session=131&page=2>

⁶⁶¹ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 19° período de sesiones, A/HCR/19/21/Add.3, 31 de enero de 2012, párr. 34.

como objetivo “propiciar espacios de comunicación entre los funcionarios judiciales de las jurisdicciones penal ordinaria y penal militar, para que revisen en primera instancia y decidan de común acuerdo la jurisdicción que adelanta la investigación”⁶⁶². En dicho marco, de acuerdo con la información recibida, en virtud del acuerdo tripartito que habrían suscrito en junio de 2011, el Ministerio de Defensa, la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación, el Gobierno ha conformado una Mesa Técnica, que “podrá zanjar conflictos jurisdiccionales cuando exista duda en cuanto al Juez Natural que corresponda” en los casos de ejecuciones extrajudiciales, desconociendo las funciones del Consejo Superior de la Judicatura⁶⁶³.

395. Más aún, la Comisión observa que se verificarían retrocesos en la decisión relativa a los conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la militar, por parte del Consejo Superior de la Judicatura. Al respecto, la sociedad civil informó que, en el período comprendido entre noviembre de 2012 y marzo de 2013, el Consejo Superior de la Judicatura habría modificado su jurisprudencia, al calificar casos de falsos positivos como actos del servicio o remitiendo las investigaciones a la justicia penal militar⁶⁶⁴. La CIDH toma nota de lo expresado por el Estado en sus observaciones al Proyecto de Informe, en cuanto a que “es seguro que [...] no va a ocurrir” que los casos de falsos positivos pasen a la justicia penal militar, “no ha sido ni será la política de este Gobierno”⁶⁶⁵.

2. Proceso de aprobación y texto de la Reforma Constitucional (Acto Legislativo 02 de 2012)

396. Como parte de la especial atención que la Comisión le ha dado a la aplicación de la justicia penal militar en el país, la CIDH ha venido dando un especial seguimiento a la discusión generada en Colombia en torno a un nuevo proyecto de reforma al fuero penal militar. En ese contexto, la Comisión recibió información por parte del Estado y de la sociedad civil sobre las implicaciones de dicho proyecto, su alcance y compatibilidad con las obligaciones internacionales del Estado en materia de protección de derechos humanos. La CIDH también estuvo atenta a los pronunciamientos y recomendaciones emitidas al Estado por parte de otros organismos internacionales de protección de derechos humanos. Con ocasión de la visita y al término de la misma, la Comisión también presentó sus consideraciones sobre el contenido del proyecto legislativo y, posteriormente, reiteró al Estado su

⁶⁶² Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 259.

⁶⁶³ Comisión Colombiana de Juristas, *Informe de seguimiento a las recomendaciones del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias*, 14 de junio de 2012. Resumen Ejecutivo, párr. 3. Al respecto, en sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado indicó que “producto de la implementación de este procedimiento, se identificaron buenas prácticas que fueron institucionalizadas como una de las 15 Medidas de Lucha contra la Impunidad, así como la implementación por parte de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar [...] de un sistema de seguimiento y monitoreo en casos donde se haya presentado una queja”. Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 260.

⁶⁶⁴ En este sentido se indicó que: a) no cualquier duda puede servir para definir el conflicto en uno u otro sentido, sino la duda razonable, la cual se configura sólo en caso de que se logren desvirtuar: i) la presunción de legalidad de la actuación, ii) la presunción de conexidad con el servicio, y iii) la presunción de inocencia del servidor público involucrado; b) justifica el comportamiento de los militares al señalar que cuando “se advierte un uso desproporcionado de la fuerza se enmarca en la definición de ‘legítima defensa’ como eximente de responsabilidad penal; c) descalifica las declaraciones de testigos presenciales y familiares de las víctimas. Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, Federación Internacional de Derechos Humanos, *Síntesis presentación en Audiencia sobre ejecuciones extrajudiciales desarrollada en 147° período ordinario de sesiones*, 13 de abril de 2013. Véase, asimismo, CIDH, *Audiencia Denuncias de ejecuciones extrajudiciales en Colombia*, 14 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/Hearings.aspx?Lang=es&Session=131&page=2>

⁶⁶⁵ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 261.

preocupación por la entrada en vigencia del mismo, tras ser aprobado el Acto Legislativo 02 y la presentación de la respectiva ley estatutaria al Congreso. La Comisión destaca que, con ocasión de esta reforma, se presentó en Colombia un amplio debate sobre la aplicación de la justicia militar para la investigación de violaciones derechos humanos, pese a que como fue señalado *supra*, la propia jurisprudencia nacional ha permitido consolidar la excepcionalidad de su aplicación.

397. La Comisión tiene en cuenta que a la fecha de aprobación del presente informe, la reforma al fuero penal militar fue declarada inexecutable por parte de la Corte Constitucional, tal y como explicará en los siguientes apartados. La CIDH ha tomado conocimiento de que luego de haberse hecho público el anuncio sobre tal decisión, diversas autoridades estatales, anunciaron que continuarían analizando los temas planteados en la reforma, con el objetivo de impulsar iniciativas que retomen los temas incluidos en el Acto Legislativo 02⁶⁶⁶. De esta forma, la Comisión considera importante dejar plasmados en el presente informe, los antecedentes y elementos de especial preocupación surgidos en torno a los términos en que fue planteada dicha reforma, como una manera de seguir aportando a una discusión que permanece vigente en Colombia, especialmente en un contexto en el que el Estado se encuentra avanzando en un diseño de justicia transicional ante una eventual culminación del conflicto armado⁶⁶⁷.
398. Como antecedentes, la CIDH tiene en cuenta que el PAL 07/11 buscaba reformar el artículo 221 de la Constitución Política y establecer una presunción constitucional a favor de la jurisdicción penal militar como fuero para las investigaciones y procesos penales de todas las operaciones militares. Ese proyecto fue rechazado por el Gobierno y reemplazado por otro PAL. Un nuevo proyecto de reforma sobre esta materia fue radicado el 16 de marzo de 2012, en un contexto de fuertes críticas por parte de la comunidad internacional y la sociedad civil colombiana⁶⁶⁸.
399. El 12 de junio de 2012, la CIDH remitió una solicitud de información al Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Convención Americana en los siguientes términos:

La Comisión ha recibido información respecto de que el proyecto de reforma constitucional en discusión establece que las infracciones al derecho internacional humanitario (DIH) serán conocidas exclusivamente por el fuero penal militar y que no se excluye de dicha competencia a las violaciones de los derechos humanos. Asimismo, según lo informado dicho proyecto establece que los tribunales del fuero penal militar estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro y crea un Tribunal de Garantías Penales, en el fuero penal militar, que funciona como juez de control de garantías para investigaciones y procesos penales que se adelanten contra miembros de la Fuerza Pública, el cual controla las acusaciones contra los mismos.

⁶⁶⁶ Por ejemplo, la CIDH observa que de acuerdo a un comunicado de prensa de la Presidencia de la República, el Presidente Juan Manuel Santos habría ordenado presentar un recurso de nulidad contra la decisión de la Corte Constitucional que declaró inexecutable la reforma al fuero penal militar. Al respecto, el Presidente Santos señaló que “[...] como demócrata, he manifestado nuestro respeto y acatamiento a las decisiones judiciales, pero ello no significa que renunciemos a la posibilidad de controvertirlas siguiendo los procedimientos propios de nuestro Estado de derecho”. Presidencia de la República, *Presidente Santos ordena presentar recurso de nulidad contra el fallo de la Corte Constitucional que declaró inexecutable reforma al fuero penal militar*, 30 de octubre de 2013.

⁶⁶⁷ En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado solicitó que fueran excluidos los párrafos relativos al análisis de la reforma al fuero penal militar, no obstante, también presentó sus observaciones sobre el contenido de los mismos. Por las razones expuestas, la Comisión decidió mantener el capítulo en cuestión y tuvo en cuenta la información aportada por el Estado en ese sentido.

⁶⁶⁸ Observatorio de Derechos Humanos, CCEEU, *La Expansión del Fuero Militar a Violaciones de Derechos Humanos y crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario aniquila una de las Bases del Estado de Derecho y destruye la Independencia del sistema Judicial*. Ponencia Presentada ante la Audiencia Pública sobre la Ampliación de la Jurisdicción Penal Militar. Comisión Primera del Senado de la República.

[...] En vista de esto, en cumplimiento del mandato de la CIDH en el fomento del respeto de los derechos humanos en la legislación interna de los Estados Parte de la Convención Americana, me permito solicitar al Gobierno de Su Excelencia que dentro del plazo de 15 días contados a partir de la fecha de transmisión de la presente comunicación, presente información sobre el alcance de dicho proyecto, su consistencia o compatibilidad con el marco de aplicación de la justicia penal militar colombiana y la compatibilidad con los estándares interamericanos de protección de los derechos humanos.

400. En su respuesta de 28 de junio de 2012, el Estado indicó que a través de dicho proyecto, el interés del Gobierno ha sido dotar a la Fuerza Pública de un marco legal claro y consistente que le permita ejercer su función en el contexto complejo del conflicto armado. También explicó que los fundamentos de las reformas eran: i) el establecimiento de parámetros claros para fijar la competencia de las jurisdicciones penales militar y ordinaria, y ii) la armonización del derecho penal colombiano con el DIH⁶⁶⁹.
401. Asimismo, el Estado señaló que la reforma planteaba: i) el funcionamiento excepcional, a través de una ley estatutaria de una comisión técnica de coordinación compuesta por representantes de las jurisdicciones militar y ordinaria, apoyada por sus respectivas policías judiciales, en caso de duda sobre la competencia del fuero militar; y ii) la elevación a rango constitucional de delitos que bajo ninguna circunstancia pueden ser conocidos por la justicia penal militar (crímenes de *lesa humanidad*, genocidio, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales y reclutamiento de NNA)⁶⁷⁰.
402. El Estado también explicó que la reforma buscaba: i) la definición de un marco sustantivo para el juzgamiento de miembros de la Fuerza Pública en el conflicto armado en consonancia con el DIH; ii) la creación de un tribunal de garantías penales con competencia preferente ante las dos jurisdicciones, cuando los procesados sean miembros de la Fuerza Pública, que controlará la acusación penal y definirá la competencia entre las dos jurisdicciones de manera preferente, y que será integrado por magistrados expertos en DIH, derecho penal y constitucional, y miembros de la Fuerza Pública en retiro; iii) propiciar el reconocimiento de una policía judicial penal militar; iv) autorizar al legislador para crear juzgados penales policiales y adoptar un código de Policía, dado que la policía colombiana por efecto del conflicto armado es un cuerpo civil armado que se ha militarizado; y v) la creación de un fondo para la defensa pública, técnica y especializada de los miembros de la Fuerza Pública para los procesos ordinarios y del fuero militar. La reforma busca también que los miembros de la Fuerza Pública puedan cumplir la detención preventiva en centros militares de reclusión y en caso de condena, que sean alojados en centros penitenciarios especiales, separados de aquellos reclusos vinculados a grupos armados ilegales, a fin de garantizar condiciones mínimas de protección a su vida e integridad personal⁶⁷¹.
403. Desde el inicio, la sociedad civil colombiana manifestó enérgica y reiteradamente su oposición tanto al proyecto como a la reforma aprobada, e indicó que los cambios contravenían la jurisprudencia constitucional y los tratados y resoluciones internacionales, que han limitado la jurisdicción penal militar a asuntos estrictamente relacionados con la disciplina interna de la Fuerza Pública. Asimismo, se expresó que el ambiente de miedo y sospecha generalizado bajo el que tienen que actuar las víctimas en la actualidad, se vería intensificado si los procesos quedan en manos de las mismas instituciones que han cometido los diversos crímenes, y por

⁶⁶⁹ Cfr. Respuesta del Estado de Colombia de 28 de junio de 2012.

⁶⁷⁰ Cfr. Respuesta del Estado de Colombia de 28 de junio de 2012.

⁶⁷¹ Cfr. Respuesta del Estado de Colombia de 28 de junio de 2012.

lo tanto, la desconfianza en las acciones de derecho aumentaría, generando en la sociedad una sensación de vulnerabilidad e indefensión que no contribuye a los procesos de acceso a la verdad, justicia y reparación integral⁶⁷².

404. En particular, la sociedad civil señaló que la reforma violaba la igualdad ante la ley y desconoce las obligaciones internacionales de Colombia, que excluyen del fuero militar las violaciones a los derechos humanos. En ese sentido, se ha sostenido que la complejidad de los asuntos militares no justifica la ampliación del fuero, ya que con ese argumento se afectaría la igualdad ante la ley penal pues habría que prever fueros por profesionales, o actividades complejas y difíciles de entender. Por otra parte, se sostuvo que los actuales tribunales penales internacionales, como el de la antigua Yugoslavia están integrados por jueces no castrenses y han podido juzgar en forma apropiada e imparcial los crímenes de ese conflicto armado⁶⁷³.
405. La sociedad civil también destacó que la reforma buscaba analizar los casos en el marco de una operación militar, dentro del fuero militar; y con aplicación exclusiva y excluyente de las normas de DIH. Asimismo, resaltó que la reforma niega la existencia de jueces competentes, independientes e imparciales; ya que los tribunales militares dependen del Poder Ejecutivo. Adicionalmente, consideró que no se verifican fundamentos para que exista el proceso especial de constitución de un Comité que decida en los casos de conflicto de competencia, ya que esas situaciones actualmente las resuelve el Consejo de la Judicatura, y además, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde 1997, en caso de duda, la jurisdicción competente es la ordinaria. Al respecto, la sociedad civil manifestó su preocupación acerca de que los casos actualmente en curso ante la justicia ordinaria, podrían ser transferidos a la justicia militar⁶⁷⁴.
406. Asimismo, se señaló que el Tribunal de Garantías controlaría los presupuestos formales y materiales de la acusación, y que las investigaciones preliminares sólo serían realizadas por la policía judicial militar; lo que afectaría una evaluación independiente, y además eliminaría los

⁶⁷² Organizaciones de la Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos. *Carta de solicitud de retiro de reforma constitucional que amplía el fuero penal militar a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho internacional humanitario (Reforma a los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Nacional)*, 14 de noviembre de 2012. La sociedad civil también señaló que la reforma a la justicia penal militar se produjo en un contexto regido por la premisa de “guerra jurídica” que plantea la infiltración de un proceso judicial, mediante la cual la legitimidad de cualquier testigo que declare contra la Fuerza Pública es puesta en tela de juicio. El concepto de “guerra jurídica” es utilizado para atacar particularmente las organizaciones de derechos humanos bajo la acusación que se trata del brazo jurídico de los grupos subversivos. La noción de “guerra jurídica” ha llevado también a la creación del concepto de “guerra judicial”, definida como la fabricación de “falsos cargos y sindicaciones contra miembros de las Fuerzas Públicas”. FIDH – Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, *Colombia. La guerra se mide en litros de sangre. Falsos positivos, crímenes de lesa humanidad: más altos responsables en la impunidad*, julio de 2012, pág. 57.

⁶⁷³ Uprimny Rodrigo, *Las sin razones del fuero ampliado (I)*, El Espectador, 17 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.elespectador.com/opinion/columna-387641-sin-razones-del-fuero-ampliado-i>. Asimismo, se ha indicado que en la guerra, pueden hacerse cosas que son ilegítimas en la paz. El derecho internacional humanitario autoriza el uso letal de la fuerza, siempre y cuando se trate de un ataque dirigido contra un objetivo militar y el daño ocasionado no sea excesivo en relación con la ventaja militar concretar obtenible. Las reglas que regulan el uso de la fuerza en la guerra y en operativos policiales en la paz son entonces en parte diversas. Incluso una misma expresión, como el “principio de proporcionalidad”, tiene sentidos parcialmente distintos: en el derecho humanitario se trata de la relación entre la ventaja militar y el daño causado, mientras que en el derecho penal ordinario se refiere a la relación entre la agresión y la respuesta policial. Así, la ambigüedad existe y los militares tienen razón en reclamar mayor claridad jurídica. Pero la solución no consiste en ampliar el fuero militar, pues un tema sustantivo no se soluciona con un cambio procesal. La salida es precisar los principios y reglas que regulan las operaciones militares, para lo cual basta una ley que sistematice el tema. Uprimny Rodrigo, *Las sin razones del fuero ampliado (II)*, El Espectador, 24 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.elespectador.com/opinion/columna-388927-sinrazones-del-fuero-ampliado-ii>

⁶⁷⁴ Información proporcionada en la reunión con sociedad civil, llevada a cabo en Bogotá el 3 de diciembre de 2012.

acuerdos celebrados entre la FGN y el Ministerio de Defensa. Por otra parte, la sociedad civil consideró que la propuesta de constitución de un Cuerpo Técnico de Investigaciones Militares constituye no sólo un gasto innecesario sino también un elemento adicional de impunidad, por cuanto tendría como finalidad el manejo de la escena del crimen y la posibilidad de ocultamiento de prueba⁶⁷⁵.

407. En cuanto al ámbito de aplicación material que establecía la reforma, la sociedad civil destacó que todas las infracciones al DIH serían conocidas por la jurisdicción militar. Al respecto, manifestó su preocupación por el hecho de que las ejecuciones extrajudiciales no están tipificadas como tal en el derecho interno sino que se investigan bajo la figura delictiva de “homicidio en persona protegida”, y desde esa óptica podrían ser investigadas en la jurisdicción penal militar. La misma situación se plantearía respecto de otras violaciones de derechos humanos que estarían tipificadas a nivel interno como violaciones al DIH. Más aún, se indicó que la reforma deja en manos de tribunales militares tipificar si hubo o no desapariciones forzadas que pueden ser calificadas como otro tipo de delitos ajustados al DIH como “secuestros”, “toma de rehenes”, o “muertes en combate” cuando las personas desaparecidas aparecen muertas⁶⁷⁶.
408. De la misma manera, la sociedad civil indicó que la reforma establecía un fuero carcelario para los miembros de las fuerzas de seguridad, que constituye una extensión ilegítima del fuero militar. En ese sentido, se indicó que si bien en algunos casos deben adoptarse medidas de separación para el cumplimiento de la detención, en aras de garantizar condiciones de seguridad, en ningún caso podría cumplirse en los propios batallones⁶⁷⁷.
409. Human Rights Watch y otras organizaciones de la sociedad civil internacional también manifestaron su rechazo a la reforma. En particular, el ICTJ consideró que la reforma al fuero militar era innecesaria y podía atentar contra la integridad de los objetivos de la justicia transicional en el contexto colombiano. En ese sentido, señaló que: i) la comunidad internacional ha sustentado de manera consistente que los tribunales civiles deben ser quienes investiguen y enjuicien los crímenes de guerra, tomando en consideración que los tribunales internacionales e incluso la propia CPI están compuestos por civiles; ii) el argumento a favor de las reformas no tiene sentido desde el punto de vista técnico: por cuanto, a) el asesoramiento y la experiencia en temas militares pueden ser obtenidos por las cortes civiles de la misma manera en que son obtenidos para otras áreas de actividad especializada, b) la investigación y el enjuiciamiento en los crímenes de genocidio y crímenes de *lesa humanidad* son altamente complejos, c) mientras que algunos crímenes de guerra presentan cierto grado de complejidad legal, en general son menos complejos que el genocidio y los crímenes de *lesa humanidad*, y d) durante décadas, las cortes civiles de Colombia han juzgado los crímenes de los paramilitares y, en mayor medida, los de la guerrilla; iii) las reformas pueden llevar a una mayor confusión, por ejemplo, en los casos en que el mismo acto puede constituir tanto un crimen de guerra como un crimen de *lesa humanidad*, y pueden ser vistas como un instrumento de impunidad, iv) la justicia militar no es apropiada para investigar crímenes complejos o de sistema; v) no se garantiza la imparcialidad e independencia del juzgador; vi) la reforma contradice los

⁶⁷⁵ Información proporcionada en la reunión con sociedad civil, llevada a cabo en Bogotá el 3 de diciembre de 2012.

⁶⁷⁶ Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, *En Colombia las desapariciones forzadas no son asunto del pasado. Las desapariciones forzadas en Colombia siguen cometiéndose y el Gobierno promueve nuevas medidas que garantizan su impunidad*, 2 de noviembre de 2012, págs. 11-12.

⁶⁷⁷ CIDH, *Audiencia Reformas constitucionales y derechos humanos en Colombia*, 14 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/hearings.aspx?lang=es&session=131>. CIDH, *Audiencia Denuncias de ejecuciones extrajudiciales en Colombia*, 14 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/Hearings.aspx?Lang=es&Session=131&page=2>

objetivos de la justicia transicional, dado que crearía demoras y confusión, y aumentaría las sospechas acerca de que el propósito subyacente no es el de garantizar una adecuada investigación técnica y un eficaz procesamiento penal, debilitando la confianza ciudadana; y vii) las justificaciones para otorgarles beneficios judiciales a los paramilitares, y posiblemente a la guerrilla, no son válidas en el caso de los militares⁶⁷⁸.

410. En su informe correspondiente al año 2011, la Alta Comisionada ya había indicado que:

[I]a oficina en Colombia reitera la obligación de la justicia penal militar de abstenerse de iniciar investigaciones o reclamar la competencia cuando se han producido hechos que pueden constituir violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Además, en caso de duda, la jurisdicción ordinaria, y no la militar, debe ser competente, ya que la primera constituye la regla general y la segunda la excepción, en concordancia con los estándares internacionales y la jurisprudencia nacional de la Corte Constitucional. La oficina en Colombia considera esencial que en estos casos las primeras diligencias sean adelantadas sin excepciones por la jurisdicción ordinaria. Estos estándares deben ser tenidos en cuenta en los debates sobre reforma de la justicia que están teniendo lugar en el Congreso de la República⁶⁷⁹.

411. La Alta Comisionada también señaló que la concesión ilegal de beneficios penitenciarios a miembros del Ejército detenidos en establecimientos o bases militares, o condenados por graves violaciones de derechos humanos puede llegar a constituir una forma de impunidad, y compromete la responsabilidad del comandante de la instalación militar y de sus superiores⁶⁸⁰.

412. El 22 de octubre de 2012, los once titulares de mandatos de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas hicieron un llamamiento al Gobierno y al Congreso de Colombia para que reconsideraran la propuesta de reforma de la Constitución Política relativa al fuero penal militar, la cual tendría implicaciones serias para el Estado de Derecho y el disfrute de los derechos humanos en Colombia. De acuerdo con los Relatores, esa reforma representaría un retroceso histórico en los avances del Estado colombiano en la lucha contra la impunidad y el respeto y garantía de los derechos humanos, enviaría un mensaje equivocado a los miembros de la Fuerza Pública sobre las consecuencias de participar en la comisión de violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y perjudicaría seriamente la administración de la justicia para casos de presuntas violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluidos los crímenes graves, por parte de las fuerzas militares o de la policía⁶⁸¹.

413. Asimismo, indicaron que:

[C]ortes militares o policiales serían competentes para investigar, procesar y juzgar una larga lista de otras violaciones del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, incluidos los crímenes de guerra; la detención arbitraria; los tratos crueles,

⁶⁷⁸ ICTJ, *La reforma al fuero militar en Colombia contradice los objetivos de la justicia transicional*, Noviembre de 2012. Disponible en: <http://ictj.org/es/publication-type/documento-breve>

⁶⁷⁹ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 19° período de sesiones, A/HCR/19/21/Add.3, 31 de enero de 2012, párr. 35.

⁶⁸⁰ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 19° período de sesiones, A/HCR/19/21/Add.3, 31 de enero de 2012, párr. 36.

⁶⁸¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia. Comunicado de Prensa, *Colombia: Expertos de Naciones Unidas hacen un llamamiento a las autoridades para que reconsideren la reforma constitucional del fuero penal militar*, 22 de octubre de 2012.

inhumanos o degradantes; y otras violaciones como los atentados contra la integridad corporal y las mutilaciones; la toma de rehenes; los atentados contra la dignidad personal, incluidos los tratos humillantes; así como la obligación de tratar con humanidad a los que no participen directamente en las hostilidades, sin distinción por motivo de pertenencia a grupo étnico, religión o creencia, sexo, nacimiento o fortuna u otro criterio similar, prohibidas en virtud del artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Estas cortes también podrían tener competencia para conocer delitos cometidos por fuerzas de seguridad privadas⁶⁸².

Señalaron también que les:

preocupa mucho que esta propuesta de reforma constitucional intente permitir que las instituciones de la justicia penal militar o policial sean las primeras en determinar si existe indicio alguno de estos delitos, en detrimento de una evaluación independiente y del principio del juez natural establecido en el derecho internacional. Es preocupante el impacto que tendría al ser la fase de investigación preliminar fundamental para el posterior esclarecimiento de los hechos y las responsabilidades, incluyendo los criterios específicos que definen si los hechos sugieren la comisión de crímenes de *lesa humanidad* o de genocidio⁶⁸³.

414. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado señaló que el Acto Legislativo 02 no modificaba “los estándares de competencia para asumir las primeras diligencias en materia penal”, ya que eso desconocería lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política que no había sido modificado por la reforma⁶⁸⁴. Adicionalmente indicó que la reforma “cobijaba únicamente a los miembros de la Fuerza Pública” por lo que no se abría la posibilidad para que la justicia penal militar pudiera “juzgar delitos cometidos por ‘fuerzas de seguridad privada’”⁶⁸⁵.
415. El 16 de noviembre de 2012, al finalizar su 146 Período de Sesiones, la Comisión manifestó su preocupación respecto a la reforma constitucional al fuero militar en trámite y recordó los principios rectores aplicables. La CIDH señaló que:

[...] recibió información respecto del proyecto de reforma constitucional de Colombia. Dicho proyecto busca modificar el fuero penal, estableciendo que las infracciones al derecho internacional humanitario (DIH) serán conocidas exclusivamente por el fuero

⁶⁸² Carta abierta de titulares de mandatos de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos al Gobierno y a los representantes del Congreso de la República de Colombia. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12683&LangID=S>.

⁶⁸³ Carta abierta de titulares de mandatos de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos al Gobierno y a los representantes del Congreso de la República de Colombia. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12683&LangID=S>.

⁶⁸⁴ Al respecto, el Estado destaca que el artículo 250 establece que “La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. **Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio** [Resaltados del escrito del Estado]”. Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párrs. 265-266.

⁶⁸⁵ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 268.

penal militar y que no se excluye de dicha competencia a las violaciones de los derechos humanos. Según lo informado, dicho proyecto establece que los tribunales del fuero penal militar estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. Asimismo, la reforma crea un Tribunal de Garantías Penales en el fuero penal militar que funcionará como juez de control de garantías para investigaciones y procesos penales que se adelanten contra miembros de la Fuerza Pública.

Al respecto, la Comisión recuerda que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el Estado tiene el deber de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos y considera que éstos son, en todos los casos, los recursos penales de la jurisdicción ordinaria, independientemente de si las violaciones a ser juzgadas fueron cometidas por militares o no. La Comisión se ha pronunciado extensamente respecto de los casos que entrañan presuntas violaciones de los derechos humanos cometidos por agentes del Estado y ha exhortado al Estado a que sus entidades actúen coordinadamente para garantizar que la jurisdicción ordinaria sea el fuero para todos los casos no directamente vinculados con el servicio militar. Por otro lado, la Comisión enfatiza que respecto a las garantías de independencia de los jueces militares, los estándares interamericanos exigen que éstos no ejerzan al mismo tiempo las funciones de comando con las de investigación, acusación y juzgamiento, sino que, cuando el fuero militar sea el apropiado, sean jueces retirados de las funciones militares y de la estructura jerárquica de mando, que actúen como jueces exclusivamente asignados a esta tarea⁶⁸⁶.

416. El 27 de noviembre de 2012, la Oficina de la Alta Comisionada urgió a los poderes Ejecutivo y Legislativo de Colombia a repensar su posición de respaldo al proyecto de ley, que modificaba de manera importante el alcance del sistema de justicia militar. Asimismo, se indicó que si la norma era adoptada “afectaría seriamente a esfuerzos previos del Gobierno colombiano para garantizar que las violaciones de los derechos humanos atribuidas a miembros de las fuerzas armadas y policiales sean debidamente investigadas y que los responsables sean sancionados”⁶⁸⁷.
417. Durante la visita, la Comisión se reunió con el Ministro de Defensa Nacional, quien explicó que las encuestas realizadas al interior de las fuerzas públicas reflejaron que existía una sensación de inseguridad que afectaba su capacidad de actuación y destacó el proceso democrático mediante el cual se estaba llevando a cabo el debate de la reforma⁶⁸⁸. Asimismo, señaló que la carta de los 11 Relatores de Naciones Unidas fue motivo de preocupación del Gobierno, pero que ésta fue enviada antes de que el proyecto evolucionara en el Congreso, donde se amplió el listado de delitos excluidos. Al respecto, destacó que el reclutamiento de NNA no fue incluido en el listado, dado que esa práctica se encuentra prohibida para la Fuerza Pública⁶⁸⁹.
418. Por otra parte, el Ministro manifestó que el proyecto de reforma: i) exigía que una ley estatutaria estableciera garantías adicionales de independencia e imparcialidad; ii) se mantendrían y se aumentarían los controles civiles a la justicia penal militar; iii) reforzaría la justicia militar

⁶⁸⁶ CIDH, Comunicado de Prensa 134/12, *CIDH culmina el 146º Período de Sesiones y agradece confianza de todos los actores del Sistema*, 16 de noviembre de 2012. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/comunicados_2012.asp

⁶⁸⁷ Comunicado de Prensa disponible en: <http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2012/imprimir.php3?texto=cp1224es.txt>

⁶⁸⁸ Información proporcionada en la reunión con el Ministro de Defensa, llevada a cabo en Bogotá el 4 de diciembre de 2012.

⁶⁸⁹ Información proporcionada en la reunión con el Ministro de Defensa, llevada a cabo en Bogotá el 4 de diciembre de 2012.

para que las investigaciones produjeran resultados rápidos, fortaleciendo la disciplina y la ejemplificación en la Fuerza Pública; y iv) establecía que una ley estatutaria determinaría claramente cómo se aplica el DIH a un conflicto armado, ya que los protocolos vigentes aplicables en la Fuerza Pública no tienen valor judicial⁶⁹⁰. En relación con la competencia para realizar las primeras diligencias, el Estado señaló que ésta se encuentra definida en el artículo 250 de la Constitución Política, y que no se había modificado por la reforma constitucional⁶⁹¹.

419. Finalmente, el Ministro si bien señaló que compartía cierto escepticismo, solicitó a la CIDH que “confiara en que la reforma no busca generar impunidad en relación con los casos de violaciones de derechos humanos perpetrados por agentes de la fuerzas de seguridad”, y aseguró que “los casos de falsos positivos o la violación de niños en Arauca *de facto* permanecerán en la justicia ordinaria”⁶⁹².
420. Por su parte, durante la visita, el Fiscal General de la Nación, Eduardo Montealegre, – uno de los autores del proyecto original de reforma- indicó que la reforma creaba las bases constitucionales para delimitar los diferentes ámbitos de competencia jurisdiccional, ya que el cuerpo jurídico del derecho internacional de los derechos humanos y aquél del DIH se proyectan de manera distinta a nivel de la normativa penal nacional. Así, los delitos que no constituyan el núcleo duro de protección de los derechos humanos y que propiamente son constitutivos de violaciones al DIH, serían competencia de la justicia penal militar. Además, destacó que una interpretación amplia de los supuestos que podrían ser analizados en la jurisdicción militar era equivocada, por cuanto el listado de conductas finalmente aprobado no era taxativo⁶⁹³.
421. Al finalizar su visita, la CIDH señaló que:

[c]on base en los estándares interamericanos, que requieren que los Estados juzguen las violaciones a los derechos humanos en la jurisdicción ordinaria, varios países de la región han adoptado reformas para restringir significativamente el alcance de la jurisdicción militar. Colombia ha sido uno de esos países. A lo largo de los últimos 15 años, a través de reformas legislativas, jurisprudenciales y de práctica, Colombia ha avanzado respecto a que las violaciones a los derechos humanos cometidas por parte de los agentes de la fuerza pública fueran conocidas por la jurisdicción ordinaria. Importantes reformas en el mismo sentido han tenido lugar en Argentina y, más recientemente, en México. El proyecto de reforma constitucional sobre la justicia penal militar actualmente en debate revertiría estos avances. La adopción de la reforma constitucional tal como está planteada, aún después de las modificaciones introducidas en el séptimo debate, constituirían un grave retroceso y pondría en riesgo el derecho de las víctimas a la justicia. La CIDH urge al Congreso a no aprobar esta ley en su formulación actual y a introducir cambios para compatibilizar el proyecto con su obligación constitucional de cumplir con los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁶⁹⁴.

⁶⁹⁰ Información proporcionada en la reunión con el Ministro de Defensa, llevada a cabo en Bogotá el 4 de diciembre de 2012.

⁶⁹¹ CIDH, *Audiencia Reformas constitucionales y derechos humanos en Colombia*, 14 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/hearings.aspx?lang=es&session=131>

⁶⁹² Información proporcionada en la reunión con el Ministro de Defensa, llevada a cabo en Bogotá el 4 de diciembre de 2012.

⁶⁹³ Información proporcionada en el desayuno de trabajo con el Fiscal General de la Nación y autoridades de la FGN, llevado a cabo en Bogotá el 8 de diciembre de 2012.

⁶⁹⁴ CIDH, Comunicado de Prensa 144A/12, *Observaciones preliminares de la CIDH sobre la visita in loco a Colombia*, Anexo al Comunicado de Prensa 144/12 emitido al culminar la visita in loco a Colombia, 7 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/144A.asp>

422. Sin embargo, el proyecto, con algunas modificaciones, fue aprobado el 11 de diciembre de 2012 por la plenaria del Senado en último debate, y promulgado el 28 de diciembre como Acto Legislativo sobre Fuero Militar número 02⁶⁹⁵. Así, mediante el Acto Legislativo Número 02 de 2012-se aprobó la reforma a los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia, de acuerdo con el siguiente texto:

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 116 de la Constitución Política con los siguientes incisos:

Créase un Tribunal de Garantías Penales que tendrá competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción penal, y ejercerá las siguientes funciones:

1. De manera preferente, servir de juez de control de garantías en cualquier investigación o proceso penal que se adelante contra miembros de la Fuerza Pública.
2. De manera preferente, controlar la acusación penal contra miembros de la Fuerza Pública, con el fin de garantizar que se cumplan los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral.
3. De manera permanente, dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Penal Militar.
4. Las demás funciones que le asigne la ley.

El Tribunal de Garantías estará integrado por ocho (8) Magistrados, cuatro (4) de los cuales serán miembros de la Fuerza Pública en retiro. Sus miembros serán elegidos por la Sala de Gobierno de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Gobierno del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en pleno. Los miembros de la Fuerza Pública en retiro de este Tribunal serán elegidos de cuatro (4) ternas que enviará el Presidente de la República. Una ley estatutaria establecerá los requisitos exigidos para ser magistrado, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el mecanismo de postulación de candidatos, el procedimiento para su selección y demás aspectos de organización y funcionamiento del Tribunal de Garantías Penales.

Parágrafo transitorio. El Tribunal de Garantías Penales empezará a ejercer las funciones asignadas es este artículo, una vez entre en vigencia la ley estatutaria que lo reglamente.

Artículo 2°. Adiciónese al artículo 152 de la Constitución Política un literal g), así:

g) Las materias expresamente señaladas en los artículos 116 y 221 de la Constitución, de conformidad con el presente acto legislativo.

Artículo 3°. El artículo 221 de la Constitución Política quedará así:

De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En ningún caso la Justicia Penal Militar o policial conocerá de los crímenes de *lesa humanidad*, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho

⁶⁹⁵ CIDH, Comunicado de Prensa 4/13, *CIDH expresa preocupación por reforma constitucional en Colombia*, 4 de enero de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/004.asp>.

Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.

Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario. Una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario.

Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre alguna conducta que pueda ser punible y exista duda sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, excepcionalmente podrá intervenir una comisión técnica de coordinación integrada por representantes de la jurisdicción penal militar y de la jurisdicción penal ordinaria, apoyada por sus respectivos órganos de policía judicial. La ley estatutaria regulará la composición y funcionamiento de esta comisión, la forma en que será apoyada por los órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinarias y penal militar y los plazos que deberá cumplir.

La ley ordinaria podría crear juzgados y tribunales penales policiales, y adoptar un Código Penal Policial.

La ley estatutaria desarrollará las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar. Además, una ley ordinaria regulará una estructura y un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional.

Créase un fondo destinado específicamente a financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, en la forma en que lo regule la ley, bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional.

Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos, en las instalaciones de la Unidad a que pertenezcan. Cumplirán la condena en centros penitenciarios y carcelarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública.

Artículo 4°. *Transitorio*. Los procesos penales que se adelantan contra los miembros de la Fuerza Pública por los delitos que no tengan relación con el servicio o por los delitos expresamente excluidos del conocimiento de la Justicia Penal Militar de acuerdo a los incisos 1° y 2° del artículo 3° del presente acto legislativo y que se encuentran en la justicia ordinaria, continuarán en esta. La Fiscalía General de la Nación, en coordinación con la Justicia Penal Militar, contará con un período de hasta un (1) año para identificar todos los procesos que se adelantan contra los miembros de la Fuerza Pública, y trasladar a la Justicia Penal Militar aquellos donde no se cumplan los supuestos para la competencia de la jurisdicción ordinaria. En el marco de esa coordinación, se podrá verificar si algún proceso específico que cursa en la Justicia Penal Militar podría ser de competencia de la Justicia Ordinaria.

Artículo 5°. *Transitorio*. Facúltese por tres (3) meses al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley necesarios para poner en marcha el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de que trata el presente acto legislativo. Los decretos expedidos bajo esta facultad regirán hasta que el Congreso expida la ley que regule la materia.

Artículo 6°. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

423. Ante esa situación, la CIDH expresó su profunda preocupación por el grave retroceso en materia de derechos humanos que podría significar la reforma constitucional que ampliaba significativamente el alcance de la jurisdicción penal militar. La Comisión consideró que varias de las disposiciones aprobadas serían incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, la CIDH reiteró que la reforma contenía disposiciones ambiguas que estaban supeditadas a una ley estatutaria posterior, y por lo tanto generaba incertidumbre jurídica⁶⁹⁶.
424. El 19 de marzo de 2013 fue radicado el proyecto de ley estatutaria sobre fuero penal militar, “[p]or la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”. El Proyecto contaba con un título preliminar, un título dedicado a la precisión de las reglas del DIH aplicables a la conducción de las hostilidades, un título vinculado con la armonización del derecho internacional y el derecho penal nacional, un título referido a la competencia de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción penal militar y policial, un título dedicado a la independencia e imparcialidad de la justicia penal militar o policial, un título que regula el funcionamiento de la Comisión técnica de coordinación, un título referido al funcionamiento del Tribunal de Garantías Penales, y un título relacionado con la creación de la Fiscalía General Penal Militar y Policial⁶⁹⁷.
425. La Comisión nota que el proyecto de ley estatutaria indicaba que sus disposiciones se aplicaban a la Policía Nacional únicamente cuando el DIH sea aplicable a sus operaciones, y determinaba que únicamente el error invencible sería causal de exoneración de responsabilidad por la comisión de crímenes de *lesa humanidad*, mientras que no se reconocería la obediencia debida como causal de exoneración de responsabilidad cuando se tratase de delitos de *lesa humanidad*, genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura ni delitos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexuales.
426. Por otra parte, en cuanto a la competencia material de la justicia penal militar, el proyecto de ley estatutaria reiteraba el listado de conductas de competencia exclusiva de la jurisdicción penal ordinaria establecido en la reforma constitucional y aclaraba que los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, se entenderían de conformidad con las definiciones del Código Penal vigente, mientras que las conductas de violencia sexual “son todos los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales contemplados en el Título IV del Código Penal, así como los artículos 138, 139 y 141 del Código Penal”. Asimismo, el proyecto de ley estatutaria preveía la adición de un Título al Código Penal colombiano en el que se tipificaban los delitos de *lesa humanidad* y el delito de ejecución extrajudicial como aquel cometido por “el servidor público que con ocasión del ejercicio de sus funciones matare a una persona y puesto con este propósito después de haberla dominado en estado de absoluta indefensión”.
427. Asimismo, el proyecto establecía que serían competencia exclusiva de la justicia penal militar las infracciones al DIH, excepto aquellas enunciadas como de competencia exclusiva de la jurisdicción penal ordinaria, y aquellas que no tengan relación próxima y directa con el servicio. En relación con este último supuesto, el proyecto de ley aclaraba que la “ocurrencia de un delito o de una infracción de los deberes funcionales del miembro de la Fuerza Pública no rompe, por sí sola, la relación con el servicio”. Adicionalmente, el proyecto estipulaba que en caso de duda

⁶⁹⁶ CIDH, Comunicado de Prensa 4/13, *CIDH expresa preocupación por reforma constitucional en Colombia*, 4 de enero de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/004.asp>.

⁶⁹⁷ Proyecto de ley estatutaria No. 211 de Cámara de 2013, “[p]or la cual se desarrollan los artículos 116 y 221 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”, 19 de marzo de 2013.

en relación con la jurisdicción competente que no sea resuelta por la Comisión Técnica de Coordinación, la competencia continuaría radicada en la autoridad judicial que primero haya asumido su investigación, hasta tanto el órgano competente resolviera el conflicto.

428. Respecto a las garantías de independencia de la justicia penal militar, el proyecto de ley estatutaria señalaba que la justicia penal militar o policial será independiente del mando de la Fuerza Pública y estipulaba que los “funcionarios y empleados de la justicia penal militar o policial no podrán buscar o recibir instrucciones del mando de la Fuerza Pública”, como así también que “los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que hacen parte de la línea de mando no podrán ejercer funciones en la justicia penal militar o policial, y viceversa”. Adicionalmente, se indicaba que la justicia penal militar o policial sería administrada con autonomía respecto del mando institucional por una Unidad Administrativa Especial, como entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional.
429. En materia disciplinaria, el proyecto de ley estatutaria preveía que los miembros de la justicia penal militar o policial sólo podrían ser disciplinados por la Procuraduría General de la Nación por faltas en el ejercicio de sus funciones, mientras que las demás faltas disciplinarias serían conocidas por la justicia penal militar o policial, conforme a los reglamentos, y sólo podrían ser retirados del servicio por las causales previstas en los regímenes y estatutos de carrera, y en las normas que regulen la actividad judicial.
430. En relación con la conformación, funciones y atribuciones de la Comisión Técnica de Coordinación, el proyecto de ley estatutaria preveía una mayoría de tres miembros provenientes de la Fuerza Pública activos o en retiro y dos miembros civiles. El proyecto de ley estatutaria también señalaba que sólo la recomendación de la Comisión sería pública, mientras que las demás partes del informe serían sometidas a reserva.
431. En cuanto al Tribunal de Garantías Penales, el proyecto de ley estatutaria establecía que tendrá “poder preferente para ejercer el control de garantías en los procesos penales que se adelanten en cualquier jurisdicción contra los miembros de la Fuerza Pública”, en cualquier momento de la actuación. En particular, respecto del control formal y material de la acusación, el proyecto de ley estatutaria estipulaba que contra la decisión del Tribunal de Garantías no procedería ningún recurso y preveía que en los casos en que ejerza su poder preferente, el Tribunal de Garantías Penales:

deberá presidir la audiencia de formulación de acusación y verificar que el contenido y los anexos del escrito de acusación correspondan a lo previsto en el código aplicable.

El Tribunal de Garantías también deberá verificar que en el caso concreto los elementos probatorios aportados por la respectiva Fiscalía no sean manifiestamente insuficientes para sustentar una acusación a la luz del delito por el que se acusa.

432. Por otra parte, la Comisión destaca que, en cuanto a las iniciativas de armonización del derecho penal y el DIH, la sociedad civil se refirió al Proyecto de Ley “por el cual se establecen políticas públicas que implementen el derecho operacional en el marco de la garantía y el respeto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario por parte de las Fuerzas Militares y Policía Nacional”, en trámite ante los órganos legislativos. El Proyecto de Ley tiene como objeto establecer “criterios de implementación y aplicación del derecho operacional para el cumplimiento de la misión Constitucional encargada a la Fuerza Pública, mediante la identificación de los regímenes jurídicos que rigen las operaciones militares y operativos policiales en los diferentes contextos operacionales”. El Proyecto también establece que el

“Consejo Superior de la Judicatura designará jueces especializados, con especial conocimiento y experiencia sobre la doctrina militar y policial, para el juzgamiento de los miembros de la fuerza pública por presuntas violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en los casos que no sea competencia de la justicia penal militar”⁶⁹⁸.

433. Al respecto, la sociedad civil indicó que el proyecto sólo incluiría algunas de las normas del DIH, pero no reconocería la protección de la persona ni regularía cuestiones tales como la prohibición de ataques indiscriminados, la protección especial contra peligros, ni las salvaguardas contra ataques contra civiles. Asimismo, se señaló que el Proyecto prevé que el Consejo Superior de la Judicatura designe jueces especializados para juzgar a miembros de la Fuerza Pública que son juzgados en la justicia ordinaria⁶⁹⁹.

434. Asimismo, la CIDH tiene en cuenta que el 22 de mayo de 2013, el Fiscal General de la Nación adoptó la Directiva 001 de 2013 “*por medio de la cual se adoptan los fundamentos jurídicos para la aplicación del Acto Legislativo 02 de 2012 (reforma a la justicia penal militar) dentro de la Fiscalía General de la Nación*”. La Directiva establece las siguientes conclusiones:

1. En cumplimiento del Artículo 4 Transitorio del Acto Legislativo 02 de 2012 y hasta el 27 de diciembre de 2013 únicamente el Fiscal General podrá trasladar procesos a la jurisdicción penal militar.[...]
2. Todas las conductas denominadas “falsos positivos”, independientemente de su tipificación penal, serán de competencia de la jurisdicción ordinaria. Los procesos de esta naturaleza que actualmente sean tramitados por la jurisdicción penal militar deberán ser trasladados a la jurisdicción ordinaria.
3. No todos los delitos que ocurren en el contexto del conflicto armado tienen una relación jurídica con él. Por lo tanto, el solo hecho de que un acto delictivo haya ocurrido en el curso de una operación militar no determina la jurisdicción que deba asumir su juicio.
4. En cualquier caso de duda sobre la jurisdicción aplicable, se preferirá la jurisdicción ordinaria.
5. El hecho de que una operación militar sea legítima no implica que los actos de ejecución de la misma, que constituyan excesos cualitativos sean legítimos. En estos casos, los actos serán juzgados por la jurisdicción ordinaria.
6. Por el solo hecho de que una conducta haya sido cometida por un miembro de la fuerza pública, no significa que deba ser juzgada según el derecho internacional humanitario. Para que esto ocurra, la conducta debe mantener una relación con el conflicto armado.
7. El Acto Legislativo 02 de 2012 contiene varios criterios para la asignación de competencia que interactúan de manera armónica entre sí. El inciso primero del artículo 221 contiene el criterio objetivo y subjetivo, según el cual la jurisdicción militar conoce de conductas relacionadas con el conflicto armado cometidas por miembros de la fuerza pública en servicio activo. El segundo inciso contiene el criterio normativo, según el cual la jurisdicción militar conoce de violaciones al derecho internacional humanitario.

⁶⁹⁸ Proyecto de Ley No. 19 de 2011 Senado, 166 de 2011 Cámara, 25 de julio de 2012.

⁶⁹⁹ CIDH, *Audiencia Reformas constitucionales y derechos humanos en Colombia*, 14 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/hearings.aspx?lang=es&session=131>.

8. La enunciación expresa y específica de las conductas o grupos de conductas excluidas siempre de la jurisdicción penal militar es una excepción a los tres criterios. [...]
 9. Los actos cometidos por miembros de la fuerza pública, cuando estén cercanamente relacionados con el conflicto armado, deben ser juzgados a la luz del derecho internacional humanitario, sin que esto, por sí solo, defina la jurisdicción por la cual deben ser tramitados.
 10. El Acto Legislativo atribuye competencia prevalente de los actos violatorios del derecho internacional humanitario a la jurisdicción penal militar. Lo anterior opera sin perjuicio de los actos que no mantengan relación con el conflicto armado y sean de competencia de esa jurisdicción, o los actos que tengan relación con el conflicto pero sean asumidos por la jurisdicción ordinaria.
 11. La jurisdicción penal militar tiene la competencia para conocer de las conductas que, aún sin vínculo con el conflicto armado, guardan una relación próxima y directa con el servicio. En este orden de ideas, la jurisdicción penal militar también ejerce su competencia sobre conductas que no son violatorias del derecho internacional humanitario.
 12. En el desarrollo de una operación militar legítima, únicamente los actos individuales que constituyen excesos cualitativos serán trasladados a la jurisdicción ordinaria, rompiendo la unidad procesal con cualquier otro acto que hiciera parte de la operación si hubiere la necesidad de investigarlo.
 13. En caso de duda jurídica sobre la competencia, la investigación permanecerá en la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, la duda fáctica sobre lo ocurrido no podrá determinar la jurisdicción competente.
 14. La Fiscalía General de la Nación formará un grupo de trabajo para darle aplicación al Acto Legislativo 02 de 2012 y a los criterios establecidos en esta Directiva. [...]
435. De acuerdo a información de público conocimiento, el 20 de marzo de 2013 se promovió una demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 02 de 2012, mediante la cual se solicitó la declaración de inconstitucionalidad de algunos de sus apartes por desconocer pilares esenciales de la Constitución Política⁷⁰⁰. Según un comunicado oficial de prensa de la Corte Constitucional de 25 de octubre de 2013, mediante una decisión de cinco votos a favor y 4 en contra, la Corte decidió declarar inexecutable la reforma al fuero penal militar⁷⁰¹. De acuerdo a la información disponible, la decisión se basó principalmente en un “vicio insubsanable en el procedimiento de formación de la voluntad democrática”. Específicamente, el análisis se basó en la simultaneidad de las sesiones en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y la plenaria de la misma Corporación durante los debates del proyecto bajo estudio, ello pese a que varias disposiciones reglamentarias del Congreso establecen la prohibición de manera expresa de dicha coincidencia. En ese sentido, la Corte consideró que se habían afectado “de manera grave principios sustanciales del procedimiento de enmienda constitucional y viciándose con ello la validez de ese acto”. En definitiva, la Corte concluyó que:

⁷⁰⁰ Comisión Colombiana de Juristas, *Demanda de inconstitucionalidad contra el acto legislativo 02 de 2012 (parcial)*, “[p]or el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia”, 20 de marzo de 2013.

⁷⁰¹ A la fecha de elaboración del presente informe, el texto completo de la decisión no se encontraba disponible. Las consideraciones utilizadas por la Corte Constitucional para adoptar su decisión, se encuentran resumidas en el Comunicado No. 41 de 25 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2041%20comunicado%2025%20de%20octubre%20de%202013.pdf>

[...] se vulneró el principio democrático, postulado esencial de los procesos de enmienda constitucional, porque el carácter reposado que por su naturaleza exigen las deliberaciones cuando está de por medio la reforma al estatuto básico de la sociedad, fue soslayado por la urgencia y la premura⁷⁰².

436. La Corte también estableció que “teniendo en cuenta la entidad de los vicios identificados y el momento en que se configuraron [...] el acto no podía ser devuelto al Congreso para que fuera saneado [...]”, quedando así declarado el Acto Legislativo No. 02 inexecutable, y con ello, sin efecto también su ley estatutaria.
437. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado señaló que “[...] Colombia como Estado de Derecho seguirá lo dictaminado por el Tribunal, órgano encargado de proteger la Constitución Política”⁷⁰³. Asimismo, la CIDH tiene en cuenta la información de pública conocimiento sobre la presentación de un recurso de nulidad a la decisión de la Corte Constitucional que declaró inexecutable la reforma al fuero penal militar, y continuará monitoreando los pronunciamientos respectivos.

3. Incompatibilidad de la Reforma Constitucional con lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos

438. En sus observaciones al Proyecto de Informe, Colombia señaló que:

El Acto Legislativo 02 de 2012 es una fiel muestra del respeto y funcionamiento de la democracia, concebido dentro de los derroteros que la propia Constitución fija para sus reformas. Esto, en primer término, quiere decir que el Estado ha respetado desde un inicio la norma de normas y en todo momento se ha ceñido a la especialidad del trámite que para ese fin se ha establecido. No es un dato menor, ya que en virtud de dichas normas, las reformas constitucionales exigen de una mayor participación en aras de garantizar y asegurar que la voluntad del pueblo colombiano esté representada en la decisión final del órgano de representación, nuestro Honorable Congreso de la República.

Dentro del proceso de formación del mencionado proyecto de reforma, se consideró que la consagración de algunos temas a nivel constitucional permitía dar total claridad frente a su contenido desde la norma superior, sujetando todos los desarrollos legales y jurisprudenciales a la misma. Finalmente, el Gobierno Nacional fundó la propuesta en la convicción de que era necesario dar la discusión abierta y democrática propia del trámite de una modificación constitucional.

Esta reforma, si bien fue declarada inexecutable por la Honorable Corte Constitucional, estuvo orientada al fortalecimiento del Estado de Derecho desde el ámbito de la Justicia Penal Militar destinada exclusivamente a los miembros de la Fuerza Pública de Colombia, que necesitan la existencia de reglas claras sobre los alcances y los límites de sus acciones. Asimismo se otorgaba seguridad jurídica tanto al personal uniformado como a la población civil, pues buscaba crear las condiciones para que la Justicia Penal Militar y la Justicia Penal Ordinaria, dentro de sus respectivas competencias, aplicaran de manera eficaz y

⁷⁰² Comunicado No. 41. Corte Constitucional. 25 de octubre de 2013, pág. 7. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2041%20comunicado%2025%20de%20octubre%20de%202013.pdf>

⁷⁰³ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GA/ID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 44.

consistente este nuevo marco jurídico inspirado en el DIH y la armonización frente al derecho penal vigente, con el fin de evitar la impunidad, sin entorpecer la acción legítima de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional contra los grupos armados ilegales⁷⁰⁴.

439. Al respecto, la Comisión reitera que si bien el Acto Legislativo 02 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, considera importante resaltar las implicaciones de una reforma al fuero penal militar en los términos en que, en esta ocasión, fue planteada. En ese sentido, destaca que tanto la Comisión como la Corte Interamericana han establecido de manera reiterada y constante que la jurisdicción militar no es competente para la investigación y sanción de casos de violaciones de derechos humanos⁷⁰⁵. Esta posición ha sido reafirmada en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que en su artículo IX establece que los hechos constitutivos de ese delito sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común, “con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar”, y que, además, “los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse cometidos en el ejercicio de las funciones militares”.
440. La CIDH destaca que la jurisdicción militar debe aplicarse únicamente cuando se atente contra bienes jurídicos penales castrenses, en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad del Estado⁷⁰⁶, y nunca para investigar violaciones de derechos humanos. En ese sentido, la Comisión ha sostenido de manera constante que:

[e]l sistema de justicia penal militar tiene ciertas características particulares que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial en esta jurisdicción. Una de ellas es que el fuero militar no puede ser considerado como un verdadero sistema judicial, ya que no forma parte del Poder Judicial, sino que depende del Poder Ejecutivo. Otro aspecto consiste en que los jueces del sistema judicial militar, en general, son miembros del Ejército en servicio activo, lo que los coloca en posición de juzgar a sus compañeros de armas, tornando ilusorio el requisito de imparcialidad, ya que los miembros del Ejército con frecuencia se sienten obligados a proteger a quienes combaten junto a ellos en un contexto difícil y peligroso. [...]

La justicia militar debe ser utilizada sólo para juzgar militares activos por la presunta comisión de delitos de función en sentido estricto. Las violaciones a los derechos humanos deben ser investigadas, juzgadas y sancionadas conforme a la ley, por los tribunales penales ordinarios. No debe permitirse la inversión de jurisdicción en esta materia, pues ello desnaturaliza las garantías judiciales, bajo un falso espejismo de eficacia de la justicia militar, con graves consecuencias institucionales, que de hecho cuestionan a los tribunales civiles y a la vigencia del Estado de Derecho⁷⁰⁷.

441. La Comisión también ha señalado reiteradamente que los delitos de función, que son los delitos que puede conocer la justicia militar, son “acto[s] punible[s] [que] debe[n] darse como un exceso o abuso de poder que ocurra en el ámbito de una actividad directamente vinculada

⁷⁰⁴ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GA/ID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párrs. 255-257.

⁷⁰⁵ Véase, entre otros, CIDH, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999; Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140; *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248.

⁷⁰⁶ Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. párr. 132.

⁷⁰⁷ CIDH, Informe N° 2/06, Caso 12.130, Fondo, *Miguel Orlando Muñoz Guzmán* (México), 28 de febrero de 2006, párrs. 83-84.

a la función propia de la fuerza armada”⁷⁰⁸. Además, “el vínculo entre el acto criminal y la actividad relacionada con el servicio militar se rompe cuando el delito es extremadamente grave; tal es el caso de delitos contra el género humano. En estas circunstancias, el caso deberá ser remitido al sistema de justicia civil”⁷⁰⁹.

442. Adicionalmente, la Corte ha establecido que:

[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia⁷¹⁰. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial⁷¹¹.

443. La Comisión ha señalado que los tribunales militares no pueden ser un órgano independiente e imparcial para investigar y juzgar violaciones de derechos humanos debido a que en las fuerzas armadas existe un “arraiga[do] *esprit de corps*”, que a veces se interpreta erróneamente en el sentido que los obliga a encubrir delitos cometidos por sus colegas⁷¹². De igual forma, la CIDH considera que cuando autoridades militares juzgan acciones cuyo sujeto activo es otro miembro del Ejército, se dificulta la imparcialidad, porque las investigaciones sobre conductas de miembros de fuerzas de seguridad manejadas por otros miembros de dichas fuerzas suelen servir para encubrir los hechos en lugar de esclarecerlos⁷¹³. La CIDH recuerda que la imparcialidad de un tribunal radica en que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia⁷¹⁴.

444. Ya en su tercer *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, la Comisión señaló que el problema de la impunidad en el país se veía agravado por el hecho de que la mayoría de los casos que entrañaban violaciones de los derechos humanos por parte de los integrantes de las fuerzas de seguridad del Estado eran procesados por el sistema de la justicia penal militar. La CIDH indicó que en Colombia, específicamente, los tribunales militares se negaban sistemáticamente a sancionar a los integrantes de las fuerzas de seguridad acusados de violaciones de los derechos humanos⁷¹⁵. Asimismo, identificó que el problema de la impunidad

⁷⁰⁸ Véase, entre otros, CIDH, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, párr. 30; Corte Constitucional, Sentencia C-358, 5 de agosto de 1997.

⁷⁰⁹ Véase, entre otros, CIDH, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, párr. 30; Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores (Caso 12.449) contra los Estados Unidos Mexicanos.

⁷¹⁰ Véase, entre otros, Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 273; *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 128; *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 118.

⁷¹¹ Véase, entre otros, Corte I.D.H., *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 101; Corte I.D.H., *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 167; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 112.

⁷¹² CIDH, *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, párrs. 26-29.

⁷¹³ CIDH, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, párr. 19.

⁷¹⁴ CIDH, Informe No. 66/11, Caso 12.444, *Eduardo Nicolas Cruz Sánchez y otros* (Peru), 31 de marzo de 2011, párr. 196.

⁷¹⁵ CIDH, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, párr. 17.

en la justicia penal militar no se vinculaba exclusivamente a la absolución de los acusados sino que la investigación de casos de violaciones a los derechos humanos por la justicia militar en sí conllevaba problemas para el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial. La CIDH enfatizó que la investigación del caso por parte de la justicia militar precluía la posibilidad de una investigación objetiva e independiente ejecutada por autoridades judiciales no ligadas a la jerarquía de mando de las fuerzas de seguridad⁷¹⁶.

445. La Comisión reitera que es objeto de profunda preocupación la posibilidad de que el Estado pretenda implementar mecanismos como el que fuera planteado con la aprobación de la reforma constitucional en materia de justicia penal militar, en la medida en que disposiciones de este tipo implicarían un franco retroceso en cuanto a la protección de los derechos humanos en Colombia y opaca los esfuerzos que el Estado colombiano ha llevado a cabo en los últimos años para garantizar el acceso a la justicia de sus habitantes. Asimismo, la Comisión advierte que la posible aplicación de normas en los términos en que estaba planteada la reforma constitucional sobre justicia militar, incidiría de forma determinante en una serie de medidas contrarias a la investigación de casos de violaciones de derechos humanos por parte de la justicia ordinaria. Ello teniendo en cuenta además, un complejo contexto en el que se pretenderían articular distintos mecanismos de beneficios judiciales y penas para las partes del conflicto armado interno. La Comisión recuerda que, tal como lo estableció la CPI, los agentes estatales que han cometido delitos de *lesa humanidad* respecto de la población civil y crímenes de guerra durante el desarrollo del conflicto armado interno colombiano, deben ser investigados y sancionados adecuadamente⁷¹⁷.
446. La Comisión advierte que entre los fundamentos fácticos⁷¹⁸ esgrimidos por el Estado se encuentra la alegada sensación de inseguridad jurídica generada en las Fuerzas Armadas por las condenas emitidas en la jurisdicción ordinaria en casos de ejecuciones extrajudiciales. La Comisión no cuenta con información estatal específica que permita sustentar esa sensación⁷¹⁹. Sin embargo, la condena de miembros de la Fuerza Pública por la comisión de violaciones de derechos humanos, lejos de justificar la ampliación del fuero militar, confirma la importancia de que esos casos sean juzgados por tribunales civiles independientes e imparciales.

⁷¹⁶ CIDH, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, párr. 19.

⁷¹⁷ Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012.

⁷¹⁸ En efecto, según datos de la FGN, en marzo de 2012 había 1.708 casos abiertos contra 4.122 miembros de la Fuerza Pública por graves violaciones a los derechos humanos. Una cifra alta que parecería dar razón a quienes sostienen que la justicia ordinaria tiene empapelados a los militares y policías. Un examen más atento muestra, sin embargo, que la mayor parte de las investigaciones se abrieron entre 2002 y 2008, que coincide con el período de los mal llamados “falsos positivos”, asesinatos cometidos masivamente por miembros del Ejército. En 2007 se iniciaron 600 casos, cifra que contrasta con el bajo número de procesos abiertos antes y después de este período: once en 2000, ocho en 2001, trece en 2009, cinco en 2010 y tres en 2011. Simplemente, la Fiscalía abrió muchas investigaciones cuando estaban ocurriendo muchos asesinatos fuera de combate por miembros de la Fuerza Pública. Uprimny Rodrigo, *Las sin razones del fuero ampliado (III)*, *El Espectador*, 2 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.elespectador.com/opinion/columna-390167-sinrazones-del-fuero-ampliado-iii>

⁷¹⁹ Según información periodística, al menos dos de los cuatro casos citados por el Ministerio de Defensa como ejemplos de decisiones judiciales erróneas, precisamente corresponden a casos de ejecuciones de civiles fuera de situaciones de combate. Información disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-391815-fuero-militar-unas-horas-de-ser-aprobado>; <http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-391533-argumentos-entredicho>.

447. Así, la Comisión considera que la reforma constitucional no era un medio proporcional a los fines perseguidos, en la medida en que bajo el argumento de fortalecer la independencia e imparcialidad de la justicia penal militar, y brindar seguridad jurídica a los miembros de la Fuerza Pública, en realidad se promovió una ampliación del ámbito de aplicación material del fuero penal militar, contraria a los estándares establecidos en el sistema interamericano de derechos humanos -y en la propia jurisprudencia de las Altas Cortes colombianas-; y por ende, al derecho internacional de los derechos humanos.

448. En efecto, la Comisión advierte que del texto de la reforma constitucional no se desprendían garantías suficientes para evitar que las violaciones de derechos humanos fueran efectivamente investigadas en la jurisdicción militar. Por un lado, la técnica legislativa utilizada se refería a ciertas violaciones de derechos humanos por exclusión y de manera taxativa, lo que no podría ser subsanado por una ley estatutaria, ya que ésta sólo se referiría a la interpretación, aplicación y armonización del DIH. En segundo lugar, algunas conductas expresamente excluidas de la justicia penal militar, esto es, las ejecuciones extrajudiciales y la violencia sexual, a la fecha, no se encuentran tipificadas como tales en el derecho interno, y por lo tanto, una interpretación restrictiva podría implicar su investigación en la justicia penal militar.

449. En tercer lugar, la reforma constitucional estipulaba que solamente crímenes de *lesa humanidad* y algunas violaciones graves de derechos humanos no podrían ser conocidas por la justicia militar, en contraposición con la jurisprudencia pacífica y reiterada del sistema interamericano respecto a que, de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, ninguna violación de derechos humanos puede ser juzgada en la jurisdicción militar. Recientemente, frente a un intento de relativización de esta jurisprudencia por parte del Estado colombiano⁷²⁰, la Corte Interamericana explicitó que:

si bien la jurisprudencia constante de esta Corte es la autoridad interpretativa de las obligaciones establecidas en la Convención Americana, la obligación de no investigar y juzgar violaciones de derechos humanos a través de la jurisdicción penal militar es una garantía del debido proceso que se deriva de las obligaciones mismas contenidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana y no depende únicamente de que lo haya reafirmado este Tribunal en su jurisprudencia. La garantía de que violaciones a derechos humanos tales como la vida y la integridad personal sean investigadas por un juez competente está consagrada en la Convención Americana y no nace a partir de su aplicación e interpretación por esta Corte en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa, por lo cual debe ser respetada por los Estados Parte desde el momento en que ratifican dicho tratado⁷²¹. [...]

[L]a obligación de no juzgar violaciones de derechos humanos a través de la jurisdicción militar es una garantía del debido proceso que se deriva de las obligaciones mismas contenidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Además es preciso indicar que, si bien el estándar en cuestión se ha desarrollado principalmente a través de casos sobre graves violaciones de derechos humanos, esto se debe sólo a que los hechos sometidos a la

⁷²⁰ Durante el litigio del *Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia* ante la Corte Interamericana, el Estado colombiano alegó que, de acuerdo con las fuentes disponibles en la época de los hechos del caso, la jurisdicción penal militar tenía la calidad de juez natural para conocer de “la violación a la integridad personal del señor Vélez”. Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, párr. 239.

⁷²¹ Corte IDH, *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, párr. 241.

jurisdicción de esta Corte tenían ese carácter y no a que única y exclusivamente en dichos casos la competencia para conocer del caso recaía en la jurisdicción ordinaria⁷²².

Por lo tanto, la Corte reitera que los criterios para investigar y juzgar violaciones de derechos humanos ante la jurisdicción ordinaria residen no en la gravedad de las violaciones sino en su naturaleza misma y en la del bien jurídico protegido. La Corte reitera que, independientemente del año en que sucedieron los hechos violatorios, la garantía del juez natural debe analizarse de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana⁷²³.

450. En cuarto lugar, la reforma establecía expresamente que todas las infracciones al DIH serían conocidas exclusivamente por los tribunales militares. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado señaló que:

[...] la aplicación del DIH al conflicto es a) lo natural y lo que corresponde en derecho en tales situaciones, en tanto el DIH es ley especial y b) esta aplicación en nada debilita el respeto y garantía de los derechos humanos en nuestro país. La aplicación especial del DIH no va en contravía ni debilita la protección de los derechos humanos en ningún país⁷²⁴.

451. No obstante, la Comisión considera que no es válido ni ajustado a derecho el argumento según el cual, las infracciones al DIH y las violaciones de derechos humanos se incorporan de manera excluyente en el derecho penal interno de los Estados. Tal como ha explicado la Comisión en los párrafos precedentes, los cuerpos normativos del DIH y el derecho internacional de los derechos humanos son complementarios, y en algunos casos, la misma conducta típica regulada por el derecho interno puede responder a uno u otro marco normativo, de acuerdo con las circunstancias que rodearon la comisión del hecho. Esta interpretación resulta aún más aplicable en el caso de Colombia, en el que muchas violaciones de derechos humanos se encuentran tipificadas en el capítulo del Código Penal correspondiente a delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. Por otra parte, en la mayoría de los casos, han sido cortes civiles, a nivel nacional e internacional, las encargadas de investigar y sancionar casos de crímenes de guerra.
452. Aunado a lo anterior, la Comisión advierte que, en su caso, la determinación de los hechos que podían ser analizados en la jurisdicción penal militar es una facultad que debe ejercer la justicia ordinaria, por ser la jurisdicción general y no de excepción⁷²⁵. La Comisión ha resaltado de manera consistente la importancia de que las primeras diligencias sean realizadas por la justicia ordinaria, a fin preservar la escena del crimen y garantizar la cadena de custodia de los elementos de prueba. Sin embargo, la creación de la Comisión Técnica de Coordinación, compuesta por funcionarios civiles y militares plantea serias dudas respecto de la posibilidad

⁷²² Corte IDH, *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, párr. 243.

⁷²³ Corte IDH, *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, párr. 244. Véase, entre otros, Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 173; *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Sentencia de 11 de mayo de 2007 Serie C. No. 163, párr. 200.

⁷²⁴ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr.272.

⁷²⁵ Al respecto, el Estado señaló que “[...] la intención del proyecto no [era] otra diferente a reducir al máximo las dudas que puedan presentarse en relación con la competencia para que los procesos, bien sea en jurisdicción ordinaria o en jurisdicción penal militar, no se adelanten bajo un manto de duda, situación que impacta de manera sustancial el derecho fundamental a la administración de justicia”. Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 274.

de contar con una primera instancia de investigación independiente e imparcial, especialmente a la luz de las reiteradas denuncias de encubrimiento y alteración de la evidencia por parte de la Fuerzas Públicas⁷²⁶.

453. Por otra parte, la creación de un Tribunal de Garantías Penales en los términos planteados por la reforma constitucional implicaría que los miembros de las fuerzas de seguridad tendrían un beneficio procesal adicional en términos del control de la acusación, lo que supone no sólo una situación de desigualdad en relación con otras personas sometidas a investigación, sino también una afectación a la independencia con la que la FGN debería ejercer la titularidad de la acción penal pública. Asimismo, este Tribunal dirimiría los conflictos de competencia entre la justicia ordinaria y la justicia militar, función que lleva a cabo el Consejo de la Judicatura, órgano que forma parte de la justicia ordinaria. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado señaló que la creación de dicha instancia no sería una “decisión sin sustento legal que afect[e] además el derecho a la igualdad”. En ese sentido, indico que “[...] en la medida en que en el sistema penal oral acusatorio los jueces de control de garantías están para garantizar los derechos de las víctimas y de los procesados, las decisiones de este Tribunal operan en favor de civiles y militares”⁷²⁷.
454. No obstante, la Comisión advierte que la reforma invertía la regla de la excepcionalidad del fuero militar, y expandía su ámbito de actuación, hasta “equipararse” con la justicia ordinaria. Además, si bien el artículo que fue objeto de reforma estipulaba un plazo perentorio para que la FGN revisara los casos que podrían pasar a la justicia penal militar; no establecía un plazo respecto de la depuración de los casos de violaciones de derechos humanos que todavía se encuentran en la jurisdicción penal militar.
455. Otro tema objeto de preocupación para la Comisión fue la posible creación de un “fuero policial” mediante el establecimiento de juzgados y tribunales penales policiales y la adopción de un Código Penal Policial, que podría propiciar obstáculos adicionales a la investigación de violaciones de derechos humanos cometidas por las fuerzas policiales, encargadas de la protección y control de civiles⁷²⁸ y que, en principio, no deberían participar en operaciones militares.
456. Finalmente, la Comisión nota que la reforma establecía como regla que los miembros de la Fuerza Pública, independientemente de la falta o delito imputados, cumplirían su privación de libertad preventiva o como consecuencia de una condena en establecimientos especiales, e incluso en las propias Unidades militares. La Comisión reitera que el limitado alcance del fuero militar se vincula estrictamente con el juzgamiento y sanción de faltas a la disciplina militar y, por lo tanto, no existe justificación que permita extender esa situación al cumplimiento de la sanción impuesta. Así, el cumplimiento de la condena o detención preventiva en establecimientos especiales es contraria al principio de igualdad. Por otra parte, siempre es posible implementar mecanismos de separación entre personas privadas de libertad en pabellones o áreas específicas, en el caso de que situaciones de seguridad así lo requieran.

⁷²⁶ Al respecto, el Defensor del Pueblo recomendó que se elimine la figura de la Comisión Técnica de Coordinación, puesto que no ofrecía garantías para que las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por miembros de la Fuerza Pública lleguen a la justicia ordinaria, y resaltó que, además, al Tribunal de Garantías se le entregaría la facultad, no prevista en el sistema penal acusatorio de “controlar formal y materialmente la acusación”. Información disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-391737-el-defensor-contra-el-fuero-militar>

⁷²⁷ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párrs.270-271.

⁷²⁸ Véase, CIDH, *Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.118, 29 de diciembre de 2003, párr. 113; CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev. 1, 24 abril 1997, Cap. III.

457. La Comisión recuerda que, en Colombia, al igual que en la mayoría de los países de la región, la justicia penal militar se encuentra dentro de la órbita del Ministerio de Defensa, razón por la cual pertenece al Poder Ejecutivo, y sus funcionarios dependen jerárquicamente de ese Ministerio⁷²⁹. En este caso, además, la reforma constitucional no preveía mecanismos orientados a garantizar que la justicia penal militar se separara de la órbita del Ministerio de Defensa y se integrara el Poder Judicial.
458. La Comisión advierte que las mismas preocupaciones manifestadas en relación con la reforma constitucional se repetían en el caso del proyecto de ley estatutaria en debate ante las autoridades correspondientes. Puntualmente, la Comisión advierte que subsistían limitaciones en cuanto a que violaciones graves de derechos humanos podían ser investigadas por la justicia penal militar, sumado a que las regulaciones de los tribunales penales militares no son suficientes para considerarlos tribunales independientes e imparciales. En este sentido, la Comisión nota que la justicia penal militar al tiempo que continuaría dependiendo del Ministerio de Defensa, no se preveían mecanismos adecuados de nombramiento, estabilidad y remoción de los magistrados que cumplirían funciones en la justicia penal militar. La Comisión también advierte que la Comisión Técnica de Coordinación estaría compuesta en su mayoría por miembros militares y que sus decisiones no serían públicas, sumado al hecho de que no se establecía la dependencia funcional del Tribunal de Garantías. Por otra parte, la Comisión advierte que se verificaban problemáticas adicionales en cuanto a la tipificación del delito de ejecución extrajudicial, tal como estaba previsto en el proyecto de ley estatutaria originalmente radicado ante el Congreso⁷³⁰.
459. En el pasado, Colombia ha demostrado que puede adoptar mecanismos orientados a garantizar la actuación de la justicia ordinaria frente a la comisión de violaciones de derechos humanos. De seguir en curso un diseño de justicia con los aspectos analizados en el presente capítulo, el Estado colombiano estaría optando por ampliar su fuero militar, precisamente cuando la mayoría de los Estados de la región han realizado importantes avances para reducirlo. La Comisión advierte que la historia de los países del continente americano ha demostrado que

⁷²⁹ De conformidad con la Sentencia C-037 de Febrero 5 de 1996 de la Corte Constitucional, la Justicia Penal Militar administra justicia, pero hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, depende del Ministerio de la Defensa y su organización está definida en normas concretas. Ministerio de Defensa Nacional, *El ABC de la Justicia Penal Militar*. Información disponible en: http://www.mindefensa.gov.co/irj/servlet/prt/portal/prtroot/pcd!3aportal_content!2fcom.pcc.pcc!2fPORTALMDN!2froles!2fcom.pcc.PortalJPM!2finformacionInstitucional!2fcom.pcc.Glosario!2fGlosarioJPM

⁷³⁰ El Estado informó que: i) el proyecto de ley estatutaria aprobado crea una entidad independiente que le permitirá a la JPM contar con autonomía financiera, administrativa y presupuestal; ii) la JPM tendrá su propia planta de personal, independiente de la de las fuerzas; iii) la Comisión Técnica de Coordinación estará integrada por 6 miembros acordados entre la Fiscalía General de la Nación y la JPM; iv) corresponde a la Fiscalía General de la Nación identificar cada uno de los procesos en curso en las dos jurisdicciones y mantener en la ordinaria aquellos que no cumplan con dichos requerimientos; v) el Fiscal General de la Nación expidió una Directiva que prohíbe el envío de un caso de homicidio agravado u homicidio en persona protegida a la justicia penal militar sin su autorización; vi) la definición de ejecución extrajudicial es suficientemente amplia como para cobijar cualquier evento de homicidio fuera de combate y en caso de concurso de conductas punibles, prevalece la ejecución extrajudicial para fijar la competencia en la justicia ordinaria; vii) la ley no es contraria al cierre del conflicto armado y puede operar en el postconflicto en caso de que haya grupos armados; viii) el Consejo Directivo de la Unidad administrativa especial de la Justicia Penal Militar estaría conformado por 7 miembros y mayoría civil; (ix) la Comisión Técnica de Coordinación realiza solamente una verificación rápida de los hechos ocurridos en una operación o procedimiento; x) el Tribunal de Garantías Penales hace parte de la rama judicial, es un órgano de alto nivel y colegiado, en sede de justicia ordinaria; es transversal a las jurisdicciones ordinaria y penal militar y competente siempre que un militar o policía sea investigado o acusado; es un filtro contra acusaciones menores frente a la gravedad de los hechos o contra acusaciones frívolas y sin fundamento; y permite a las víctimas solicitar un control material de la acusación; xi) las demás conductas que puedan configurarse como crímenes de guerra - y que no se encuentren entre las conductas expresamente excluidas-, por tratarse de actos que típicamente y por su naturaleza guardan relación con el servicio, serán de competencia de la justicia penal militar. Estado de Colombia, MPC/OEA No. 948/2013, recibido por la CIDH el 11 de julio de 2013.

el ejercicio de la jurisdicción militar para el juzgamiento de casos de violaciones de derechos humanos ha llevado a la impunidad, y que, en este caso, una reforma como la planteada en Colombia no ofrecía garantías suficientes para evitar que ese fenómeno se repita. La CIDH valora que luego de lo decidido por la Corte Constitucional, el Estado ratifique que acogerá lo ordenado por dicha decisión en cuanto a dejar sin efecto el Acto Legislativo 02.

Recomendaciones

460. En virtud de lo señalado en la presente sección, la Comisión recomienda al Estado de Colombia que:

1. Redoble los esfuerzos para superar la grave situación de impunidad que afecta a los casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH.
2. De manera urgente, adopte las medidas necesarias para garantizar el efectivo acceso a la justicia de la población colombiana, como mecanismo fundamental de protección de sus derechos humanos.
3. Implemente las medidas pertinentes para dotar al sistema de justicia de los recursos humanos, financieros, tecnológicos y de cualquier otra índole que resulten necesarios para que cumpla adecuadamente su función.
4. Propicie la articulación, coordinación y retroalimentación recíproca de las diferentes instancias judiciales encargadas de investigar los casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH.
5. Esclarezca las violaciones de derechos humanos perpetradas por los agentes estatales y los desmovilizados de las autodefensas, y determine de manera casuística y pormenorizada la naturaleza y actuación de los grupos armados ilegales surgidos después de la desmovilización de organizaciones paramilitares y las posibles conexiones con autoridades estatales.
6. Implemente las medidas necesarias para que los procesos ventilados en el marco de la Ley 975 avancen y concluyan en un plazo razonable, propiciando el esclarecimiento completo e integral de las conductas cometidas por los desmovilizados así como los diferentes actores involucrados; y garantizando la participación y los derechos de las víctimas y sus familiares. En particular, la Comisión insta al Estado a intensificar las medidas orientadas a recuperar los bienes ilícitos obtenidos por los desmovilizados y garantizar la aplicación de la Ley 975 a los desmovilizados extraditados.
7. Establezca las medidas pertinentes para que los procesos de exclusión de postulados de la Ley 975, sean acompañados del correspondiente fortalecimiento de los procesos de la justicia ordinaria competentes para investigar esos casos.
8. Adecúe el Marco Jurídico para la Paz y las leyes estatutarias que se deriven a los estándares internacionales de derechos humanos señalados en este informe.
9. Adopte las medidas correspondientes para que graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH, como desapariciones forzadas, torturas, violencia sexual y reclutamiento de niños, niñas y adolescentes sean priorizados por el Comité de Priorización u otras medidas destinadas a asegurar la aplicación de la debida diligencia para investigar, esclarecer, procesar y sancionarlas.

10. Tener en cuenta las consideraciones planteadas en torno al Acto Legislativo 02 de 2012, y su incompatibilidad con las obligaciones internacionales en materia de investigación y sanción de violaciones a derechos humanos, especialmente en relación con futuras iniciativas que puedan presentarse sobre este tema.

G. Mecanismos de reparación

461. Desde sus primeras sentencias, la Corte Interamericana ha indicado que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la CADH, toda violación de una obligación internacional que haya producido daño, comporta el deber de reparar adecuadamente a cada víctima⁷³¹. La reparación, de acuerdo con la Corte, es el término genérico que comprende las diferentes formas en que un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido⁷³².
462. La jurisprudencia del sistema interamericano ha establecido en diversas ocasiones que las víctimas de violaciones graves de derechos humanos perpetradas durante el conflicto armado tienen derecho a la reparación adecuada del daño sufrido, la cual debe concretizarse mediante medidas individuales tendientes a restituir, indemnizar y rehabilitar a la víctima, así como medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no repetición⁷³³. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “en casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es propio del Estado, por lo que si bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación en el derecho interno, este deber no puede descansar exclusivamente en su iniciativa procesal o en la aportación privada de elementos probatorios”⁷³⁴. Las reparaciones deben consistir en medidas tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, así su naturaleza y monto dependerán del daño ocasionado en los planos material e inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. Asimismo, en situaciones de discriminación estructural, “las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no sólo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación”⁷³⁵.
463. Asimismo, la Comisión ha sostenido que el principio que debe guiar la implementación de reparaciones por violaciones a derechos humanos es el de eficacia, tanto en el sentido de lograr el cabal cumplimiento de la medida, como en el de tomar debidamente en cuenta las necesidades de los beneficiarios. La Comisión considera que el diseño y la ejecución de las

⁷³¹ Véase, entre otros, Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Indemnización Compensatoria* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25.

⁷³² Véase, entre otros, Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 41; *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 46; *Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 16.

⁷³³ Véase, entre otros, CIDH, *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131, Doc. 1, 19 febrero 2008; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párrs. 236-237; *Caso del Caracazo vs. Venezuela. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párrs. 77-78; *Caso Blake Vs. Guatemala. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párrs. 31-32.

⁷³⁴ Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C. No. 163, párr. 220.

⁷³⁵ Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 450.

medidas de reparación en estos casos debe ser diferencial, preferencial, integral, a través de instituciones y personal especializado, y tomando en consideración las expectativas y participación de las víctimas en su implementación.

464. La Comisión, al igual que otros órganos internacionales de derechos humanos, reitera que las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH dan lugar a las víctimas a obtener una reparación, y que ésta no puede ser confundida con la ayuda humanitaria o la satisfacción de otras necesidades. En sus observaciones al Proyecto de Informe, Colombia señaló que el Estado reconoce tal diferencia, y que justamente con la entrada en vigencia de la Ley 1448, se “unificó el lenguaje en materia de víctimas del conflicto interno [...] y actualmente se puede distinguir legalmente las medidas de (i) Asistencia y atención de las medidas de (ii) Reparación [...]”. Señaló además que otro ejemplo de ello han sido los criterios de “indemnización administrativa” a víctimas de desplazamiento forzado, aprobados por el Subcomité de Indemnización Administrativa de la Unidad de Víctimas en el 2012, conforme a los cuales se aclara por ejemplo que “la entrega de indemnización administrativa a víctimas de desplazamiento es independiente a la entrega de vivienda [...]”⁷³⁶.
465. En dicho marco, la CIDH también tiene en cuenta lo afirmado por el Estado en cuanto a la necesidad de abordar el tema de reparaciones desde una perspectiva integral, teniendo en cuenta además los importantes desafíos que reviste su consecución, dada la magnitud de las violaciones a los derechos humanos ocasionadas por el conflicto. Específicamente, en sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado señaló que:

[...] en contextos de transición del conflicto armado a la paz y de cara a un universo masivo de víctimas [alrededor de 6 millones en el caso de Colombia], la obligación de reparación integral no puede entenderse como una obligación que solo puede ser satisfecha por la vía judicial, porque eso condenaría a hacer imposible la reparación dados los tiempos de los procesos judiciales, y la imposibilidad material de reconocer a todas las víctimas los montos judiciales de tasación del daño [...]

En ese sentido, el Estado planteó que “la integridad de la reparación” pueda ser entendida como “la coherencia entre las distintas medidas de indemnización, restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición”⁷³⁷.

466. En el caso de Colombia, la Comisión ha señalado que la igualdad de los ciudadanos ante la ley y las instituciones constituye uno de los pilares de la vigencia del Estado de Derecho. El reestablecimiento de las condiciones de igualdad que hacen posible el reconocimiento de su estatus como ciudadanos y la recuperación de la confianza en las instituciones por parte de las víctimas del conflicto, resulta de importancia fundamental para alcanzar la paz. Las víctimas de los crímenes cometidos durante el conflicto armado tienen derecho a la reparación adecuada del daño sufrido, que debe materializarse a través de medidas individuales de restitución, indemnización y rehabilitación, medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no repetición, que permitan reestablecer su situación, sin discriminación⁷³⁸.

⁷³⁶ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GA/ID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 283-284.

⁷³⁷ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GA/ID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 280.

⁷³⁸ CIDH, *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60, 13 diciembre 2004, párr. 29.

467. De esta forma, existe una obligación a cargo del Estado de ofrecer una reparación integral a las víctimas de violaciones de derechos humanos. La Comisión reconoce que en situaciones graves, sistemáticas y prolongadas de violaciones de derechos humanos, los Estados pueden crear programas de reparación que permitan que las personas afectadas puedan recurrir a mecanismos expeditos y eficaces. Sin embargo, la Comisión estima pertinente destacar que los mecanismos de reparación ofrecidos por el Estado deben ser integrales en el sentido de tomar en cuenta todos los componentes de una reparación de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado. En particular, la Comisión considera que la determinación de una reparación, sea determinada vía administrativa o judicial (sin ser excluyente alguna de las dos vías), no exime al Estado de sus obligaciones relacionadas con el componente de justicia por las violaciones causadas, la cual obliga al Estado a garantizar a las víctimas la investigación y sanción a los responsables de esas violaciones, de acuerdo con lo establecido en el derecho internacional.
468. La Comisión destaca que la complementariedad entre las reparaciones ordenadas vía administrativa y judicial, se verifica a nivel internacional, donde por ejemplo, la Corte Interamericana ha establecido medidas de reparación judicial, aun cuando las víctimas ya habían recibido algún tipo de compensación en el marco de programas generales de reparación a nivel nacional⁷³⁹.
469. La Comisión valora los esfuerzos realizados por el Estado colombiano y las iniciativas emprendidas a fin de crear una política integral de reparaciones y promulgar una ley para reparar a las víctimas del conflicto armado. La CIDH ha dado seguimiento y ha acompañado al Estado en ese proceso. Así, en febrero de 2008, en atención a la solicitud de asesoría formulada por el Gobierno colombiano, y en cumplimiento de su mandato, establecido en el artículo 41(e) de su Reglamento vigente para la época y 18(e) de su Estatuto, la CIDH presentó al Gobierno de Colombia un documento con los lineamientos principales que debía contener una política integral de reparaciones⁷⁴⁰, donde indicó que la política reparatoria debía asegurar el derecho de las víctimas a una reparación integral por el daño generado tanto por grupos armados ilegales, como por acción u omisión de agentes estatales, basada en medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción. La Comisión también señaló que dicha política debía estar guiada por el principio de integralidad, y ajustarse a los parámetros establecidos en el sistema interamericano en materia de reparaciones por similares hechos.
470. El 22 de abril de 2008 se adoptó el Decreto 1290/08 “por el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley”, mediante el cual se estableció un programa administrativo de reparaciones. Si bien la CIDH consideró positiva la puesta en marcha de ese programa, señaló que sólo cobijaba a víctimas de grupos armados desmovilizados y primordialmente se apoyaba en un plan de indemnizaciones con parámetros fijos, mensurables en salarios mínimos⁷⁴¹.
471. Por otro lado, en el año 2007, fue radicado en el Congreso un Proyecto de Ley “por el cual se dictan medidas de protección a las víctimas de la violencia”, destinado a contemplar de

⁷³⁹ Véase, entre otros, Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 161; *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párrs. 303-304.

⁷⁴⁰ CIDH, *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser.L/V/II.131, Doc. 1, 19 febrero 2008.

⁷⁴¹ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*, OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1, 25 febrero 2009, Capítulo IV. Colombia, párrs. 48-49.

manera integral el derecho de las víctimas del conflicto armado a la reparación. El 30 de septiembre de 2008, tras la aprobación de dicho proyecto por el Senado, la CIDH recibió una solicitud formulada por el Coordinador de Ponentes del Proyecto, a fin de que la CIDH emitiera un concepto sobre el particular. El 20 de octubre de 2008, la CIDH respondió esa solicitud y reiteró que dicho proyecto debía asegurar el derecho de las víctimas a una reparación integral por el daño generado tanto por grupos armados ilegales como por acción u omisión de agentes estatales, basado en medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción. La CIDH también puntualizó que un proyecto de ese tipo debía contemplar los efectos del conflicto sobre la propiedad y posesión de territorios individuales y colectivos, y apuntar a la creación de mecanismos ágiles y efectivos para asegurar la restitución de tierras a las víctimas de despojo. En el mismo sentido, la Comisión señaló que el empleo de la vía establecida en la ley no debía ser excluyente de la vía administrativa establecida mediante el Decreto 1290 de 2008 o de aquella establecida mediante la Ley de Justicia y Paz⁷⁴².

472. Unos días después, el proyecto de ley fue aprobado ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes. Al respecto, la CIDH valoró como positivo el debate sobre políticas públicas de reparación a favor de las víctimas del conflicto armado, pero observó que el proyecto excluía de los programas administrativos de reparación a las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas por agentes del Estado, al obligarlas a agotar en forma previa la vía judicial y establecer un tope indemnizatorio para esa reparación, y señaló que el tope previsto afectaba el principio de reparación integral, lo cual constituía un retroceso respecto de los derechos que en ese momento podían ejercer esas víctimas⁷⁴³.
473. En el año 2009, en vista de la falta de avances en la discusión parlamentaria sobre el proyecto de ley que abordaba la reparación de las víctimas, la Comisión reiteró la importancia de asegurar el derecho de las víctimas a una reparación integral. Asimismo, en junio de ese año, tras discusiones en el Senado y la Cámara de Representantes, una nueva versión del proyecto que brindaba acceso a reparaciones a las víctimas de crímenes perpetrados por agentes del Estado, se hundió en la Comisión de Conciliación del Congreso. La Presidencia de la República emitió un comunicado de prensa en el que rechazó cualquier acto de conciliación del proyecto de ley que generara altos costos o equiparara los crímenes cometidos por grupos ilegales a aquellos cometidos por agentes del Estado⁷⁴⁴.
474. El 27 de septiembre de 2010, tras el fracaso del proyecto mencionado, el gobierno del Presidente Santos radicó en el Congreso un nuevo proyecto de ley de víctimas. La Comisión observó con satisfacción que el proyecto incorporaba una serie de recomendaciones establecidas por la Comisión en sus *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones* y reiteró la importancia de asegurar el derecho de las víctimas a una reparación integral⁷⁴⁵. La discusión de ese proyecto devino en la aprobación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en el año 2011, la cual será analizada en detalle en el próximo acápite.

⁷⁴² Cfr. CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*, OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1, 25 febrero 2009, Capítulo IV. Colombia, párrs. 50-52.

⁷⁴³ Cfr. CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*, OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1, 25 febrero 2009, Capítulo IV. Colombia, párrs. 52-53.

⁷⁴⁴ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia, párr. 62-63.

⁷⁴⁵ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 5 corr. 1, 7 marzo 2011, Capítulo IV. Colombia, párrs. 112, 116.

1. Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011)

475. Después de un largo debate en el Congreso, el 10 de junio de 2011 se sancionó la Ley 1448 “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. El objeto de la Ley 1448:

es establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas [que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno] dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición⁷⁴⁶.

476. En diciembre de 2011, el Presidente de la República expidió los Decretos-Ley 4633 y 4635, dirigidos a las víctimas individuales y colectivas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, y a las comunidades afrocolombianas, negras, raizales y palenqueras, respectivamente⁷⁴⁷. Los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes manifestaron su disconformidad respecto de la falta de consulta previa de la Ley 1448, así como en relación con el proceso de consulta de los Decretos-Ley específicos.

477. En el mismo mes, el Presidente expidió el Decreto 4634 referido a la situación de las víctimas pertenecientes al pueblo Rom o Gitano; el Decreto 4800, reglamentario de la Ley 1448; y el Decreto 4829 reglamentario del capítulo 111 del título IV de la Ley, relacionado con la restitución de tierras. En el mes de abril de 2012, se dictó el Decreto 0790 vinculado con el traslado de las funciones del Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada por la Violencia.

478. La Ley 1448 regula una amplia gama de aspectos vinculados con la situación de las víctimas del conflicto armado. En efecto, la Ley 1448 contiene disposiciones vinculadas con cuestiones generales; derechos de las víctimas dentro los procesos judiciales; ayuda humanitaria, atención y asistencia; disposiciones especiales de protección integral para los NNA; y regulación de los mecanismos de participación de las víctimas. Asimismo, la Ley establece una serie de mecanismos de reparación para las víctimas, entre las cuales se incluyen medidas de restitución, indemnización por vía administrativa, medidas de rehabilitación y satisfacción, y garantías de no repetición. Al respecto, el Estado indicó que “[...] la Ley 1448 de 2011 y sus normas complementarias incorporan el enfoque de reparación colectiva por primera vez en el país [...] y la implementación de la misma está a cargo específicamente de la Subdirección de Reparación Colectiva de la Unidad para las Víctimas”⁷⁴⁸.

⁷⁴⁶ Ley 1448 de 10 de junio de 2011, art. 1.

⁷⁴⁷ Las reglas jurisprudenciales de la Corte Constitucional de Colombia en materia de consulta previa de medidas legislativas a las comunidades étnicas se pueden sintetizar en los siguientes términos: i) la consulta previa constituye un derecho fundamental; ii) existe un claro vínculo entre la realización de la consulta previa y la protección de la identidad cultural de las minorías étnicas; iii) la realización de la consulta previa es obligatoria cuando la medida afecta directamente a las comunidades étnicas; iv) el Gobierno tiene el deber de promover la consulta previa, se trate de proyectos de ley de su iniciativa o no; v) su pretermisión configura una violación a la Carta Política; y vi) la consulta debe efectuarse en un momento previo a la radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República, para que los resultados del proceso de participación incidan en el contenido de la iniciativa que se somete a consideración, sin perjuicio de la participación prevista para los ciudadanos en general durante el trámite legislativo. Véase, por ejemplo, Sentencia C-196/12 de 14 de marzo de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

⁷⁴⁸ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 282.

479. La Ley 1448 también creó una institucionalidad para la atención y reparación a las víctimas. Así, a nivel nacional, se creó la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (en adelante “la Unidad de Víctimas”) y el Centro de Memoria Histórica, adscritos al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. De la misma manera, se creó la Unidad de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁷⁴⁹. A su vez, la Unidad de Víctimas coordina el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral (en adelante “el SNARIV”) que se encuentra conformado por 42 entidades públicas del nivel gubernamental: entidades estatales, entidades territoriales junto con los organismos de control y mesas de participación de víctimas⁷⁵⁰. Finalmente, la Ley prevé la creación de los Comités Territoriales de Justicia Transicional como escenario de coordinación interinstitucional en el nivel territorial del SNARIV y como espacio de elaboración y aprobación de los Planes de Acción Territorial⁷⁵¹.

480. En su Informe Anual correspondiente al año 2011, la CIDH observó con beneplácito la aprobación de la Ley 1448 pero notó que, junto a las iniciativas de promoción y protección de los derechos humanos, persistía la violencia y ésta continuaba golpeando a los sectores más vulnerables de la población. Asimismo, se indicó que uno de los puntos cruciales de la Ley era que reconoció la existencia del conflicto armado, que había sido negado por el Gobierno anterior. Con ello, se estaría permitiendo la reparación de las víctimas y la devolución de tierras que habían sido despojadas por grupos paramilitares y, en ocasiones, con la connivencia de las fuerzas de seguridad⁷⁵².

481. La Comisión también consideró que la Ley de Víctimas constituía un avance en el desarrollo de un concepto integral de reparación; sin embargo, reconoció que planteaba múltiples desafíos para el Estado colombiano⁷⁵³. Adicionalmente, la CIDH indicó que la Ley no incluía medidas específicas para garantizar la seguridad de las personas que regresaban a sus tierras frente a aquéllas que las habrían desplazado⁷⁵⁴, circunstancia que resulta de la mayor importancia, en virtud de que a partir del desarrollo de esa ley aumentó la situación de inseguridad y riesgo para los líderes sociales y defensores que participaban en procesos de restitución de tierras. Al respecto, la MAPP/OEA indicó que la presencia de bandas criminales y de actividades ilegales en esas regiones ponía en riesgo los retornos de los desplazados por la violencia y la posibilidad de reconstruir el tejido social en dichas zonas e hizo un llamado a las autoridades para que se

⁷⁴⁹ Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, *Informe sobre implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras para la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia*. Visita in loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, diciembre de 2012, pág. 14.

⁷⁵⁰ La Unidad de Víctimas comenzó a funcionar el 1 de enero de 2012 y asumió las competencias de coordinación señaladas en las Leyes 387 de 1997, 418 de 1997, 975 de 2005 y 1190 de 2008, entre otras. Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, *Informe sobre implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras para la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia*. Visita in loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, diciembre de 2012, págs. 14, 16.

⁷⁵¹ Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, *Informe sobre implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras para la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia*. Visita in loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, diciembre de 2012, pág. 23.

⁷⁵² CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 69, 30 diciembre 2011, Capítulo IV. Colombia, párrs. 20, 74.

⁷⁵³ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 69, 30 diciembre 2011, Capítulo IV. Colombia, párr. 74.

⁷⁵⁴ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 69, 30 diciembre 2011, Capítulo IV. Colombia, párr. 74. El Estado indicó que la misma ley contempla mecanismos de coordinación para la planeación, ejecución y seguimiento de una estrategia de seguridad para la restitución de tierras. Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la CIDH sobre el País correspondiente a 2011, 27 de diciembre de 2011, pág. 18.

intensificaran los esfuerzos mediante mecanismos de protección ágiles y diferenciados, y se fortaleciera la institucionalidad local⁷⁵⁵.

482. Por su parte, la Alta Comisionada consideró que la Ley 1448 presentaba vacíos, tales como la exclusión de las víctimas de miembros de grupos armados ilegales desmovilizados que pudieran haber sufrido violaciones de los derechos humanos, o de NNA víctimas de reclutamiento que no se hubieran separado del grupo armado ilegal antes de cumplir 18 años. Asimismo, observó que el riesgo y vulnerabilidad de lideresas y líderes en procesos de restitución de tierras eran extremadamente altos, habida cuenta de los intereses criminales en los predios objeto de restitución e indicó que la sostenibilidad y protección del proceso en algunas zonas del país, como por ejemplo el Urabá antioqueño, dependía en gran medida de la puesta en práctica de un fuerte componente de investigación criminal y disciplinaria. Por ello, consideró que la creciente violencia ejercida por los grupos postdesmovilización representaba un factor de riesgo innegable para reclamantes de tierras y para la sostenibilidad de los procesos de restitución en general⁷⁵⁶.
483. La Comisión valora nuevamente la decisión del Estado de adoptar un sistema administrativo de reparación que abarque las diferentes causas, situaciones y particularidades de las víctimas de violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH derivadas del conflicto armado interno. La Comisión reconoce los retos derivados de la masividad de las violaciones de derechos humanos perpetradas en el marco del conflicto armado, la articulación de la multiplicidad de instituciones involucradas tanto a nivel nacional como local, y la implementación de las diferentes medidas de reparación en un marco de continuidad del conflicto armado interno y violencia.
484. A continuación, la CIDH analizará las principales cuestiones y desafíos vinculados con la Ley 1448. En primer lugar, la Comisión advierte que uno de los temas que mayor debate ha suscitado la Ley de Víctimas ha sido su alcance y la determinación de las víctimas que podrían acceder a los mecanismos de reparación previstos en ella. Así, la sociedad civil ha criticado el ámbito temporal de la Ley 1448, dado que establecería la posibilidad de una reparación económica sólo a las víctimas de abusos después de 1985 y sólo podría reclamarse la restitución de tierras despojadas después de 1991⁷⁵⁷; y ha destacado que excluiría a las víctimas recientes de grupos que la sociedad considera como grupos paramilitares, porque el Estado afirma que tales grupos se desmovilizaron en el año 2003⁷⁵⁸.
485. Esa situación provocó la interposición de una serie de demandas de inconstitucionalidad sobre diferentes aspectos de la Ley 1448. Al respecto, en su sentencia C-253A de 29 de marzo

⁷⁵⁵ Décimo Sexto Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia (MAPP/OEA), OEA/Ser.G, CP/doc.4698/12, 15 marzo 2012.

⁷⁵⁶ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 19° período de sesiones, A/HCR/19/21/Add.3, 31 de enero de 2012, párrs. 43, 50, 57, 59.

⁷⁵⁷ El Estado se refirió a las razones que llevaron a la delimitación del universo de víctimas dentro del programa de reparaciones creado por la Ley 1448 relacionadas éstas con la naturaleza de esta normativa como un mecanismo de justicia transicional. Agregó que la Corte Constitucional se encontraría estudiando la exequibilidad de la norma ante recursos de inconstitucionalidad planteados desde su aprobación. Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la CIDH sobre el País correspondiente a 2011, 27 de diciembre de 2011, pág. 18.

⁷⁵⁸ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 69, 30 diciembre 2011, Capítulo IV. Colombia, párr. 74.

de 2012, la Corte Constitucional declaró que la expresión “*con ocasión*” del conflicto armado alude a “*una relación cercana y suficiente con el desarrollo*” del mismo y consideró que:

el párrafo 2º del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, en cuanto dispone que no serán considerados víctimas los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, no es contrario a la Constitución, en la medida en que (i) no implica negar, de manera general, la condición de víctimas que pueden tener los integrantes de esos grupos como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos en el marco del conflicto armado interno; por consiguiente, (ii) no los priva de la posibilidad de acceder, con la plenitud de las garantías, a las instancias ordinarias que el ordenamiento jurídico ha previsto para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación; ni, (iii) los sustrae del marco de protección previsto en el DIH y el DIDH y (iv) comporta, únicamente, su exclusión de un conjunto especial de medidas de protección, complementarias y de apoyo, que se han previsto en la ley en beneficio de quienes, encontrándose dentro de la legalidad han sido víctimas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos en el marco del conflicto armado interno.

486. El 24 de mayo de 2012, el Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas aprobó los criterios de valoración de las solicitudes de inscripción en el Registro Único de Víctimas (en adelante “el RUV”), mecanismo de acceso a las medidas previstas en la Ley 1448. En ese documento se determinó que los principios de buena fe, *pro homine*, georeferenciación o prueba de contexto, *in dubio pro víctima*, credibilidad del testimonio coherente de la víctima, examen a la luz del conflicto armado, y diversidad étnica y cultural, serían los principios rectores del proceso de valoración. Asimismo, se establecieron una serie de criterios jurídicos, técnicos y de contexto para la valoración de las solicitudes de inscripción⁷⁵⁹.
487. Uno de los puntos más controvertidos de ese proceso se vinculó con la interpretación del criterio jurídico que establece que no serán considerados víctimas “quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común” y la consecuente delimitación de los hechos incluidos en el contexto del conflicto armado. En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado: i) los desplazamientos intraurbanos⁷⁶⁰; ii) el confinamiento de la población⁷⁶¹; iii) la violencia sexual contra las mujeres⁷⁶²; iv) la violencia generalizada⁷⁶³; v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados⁷⁶⁴; vi) las acciones legítimas del Estado⁷⁶⁵; vii) las actuaciones atípicas del Estado⁷⁶⁶; viii) los hechos atribuibles a bandas criminales⁷⁶⁷; ix) los

⁷⁵⁹ Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. *Criterios de valoración aprobados por el Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación a las Víctimas en su sesión del 24 de mayo de 2012*. Disponible en: http://www.unidadvictimas.gov.co/images/docs/Criterios_Valoracion-Aprobados_Comite_Ejecutivo_24-Mayo-2012.pdf

⁷⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-268 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁷⁶¹ Corte Constitucional, Auto 093 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y Sentencia T-402 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁷⁶² Corte Constitucional, Auto 092 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y Sentencia T-611 de 2007 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

⁷⁶³ Corte Constitucional, Sentencia T-821 de 2007 (MP. (E) Catalina Botero Marino).

⁷⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-895 de 2007 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

⁷⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-630 y Sentencia T-611 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), Sentencia T-299 de 2009 (MP: Mauricio González Cuervo) y Auto 218 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁷⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-318 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁷⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-129 de 2012 (MP. Jorge Pretelt Chaljub).

hechos atribuibles a grupos armados no identificados⁷⁶⁸; y x) los hechos atribuibles a grupos de seguridad privados⁷⁶⁹; entre otros. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado precisó que el criterio desarrollado por la Corte Constitucional se refiere a que:

[...] debe haber atención humanitaria para las víctimas de BACRIM en el marco de la ley 387, pero no que el Estado está obligado a incluir a esas víctimas en el programa de reparación administrativa de hechos ocurridos en el conflicto armado. También es importante aclarar que la Corte no se ha referido a hechos que deban ser incluidos en el registro en cualquier circunstancia, sino sí y solo sí, existe una relación razonable y necesaria con el conflicto armado⁷⁷⁰.

488. Más recientemente, en su Sentencia C-718 de 10 de octubre de 2012, la Corte Constitucional sostuvo que:

la noción de conflicto armado interno al que han hecho referencia tanto el Ejecutivo, como el Congreso y los jueces recoge un fenómeno complejo que no se agota en la ocurrencia de confrontaciones armadas, en las acciones violentas de un determinado actor armado, en el uso de precisos medios de combate, o en la ocurrencia del hecho en un espacio geográfico específico, sino que recogen la complejidad de ese fenómeno, en sus distintas manifestaciones y aún frente a situaciones en donde las actuaciones de los actores armados se confunden con las de la delincuencia común o con situaciones de violencia generalizada. También surge de lo anterior, que a pesar de los esfuerzos del legislador por fijar criterios objetivos para determinar cuándo se está ante un situación completamente ajena al conflicto armado interno, no siempre es posible hacer esa distinción en abstracto, sino que con frecuencia la complejidad del fenómeno exige que en cada caso concreto se evalúe el contexto en que se producen tales acciones y se valoren distintos elementos para determinar si existe una relación necesaria y razonable con el conflicto armado interno.

De manera que ante la ocurrencia de una afectación grave de derechos humanos o de una infracción de las normas del derecho humanitario, en caso de duda sobre si tal hecho ha ocurrido en el marco del conflicto armado interno, debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima.

489. La Unidad de Víctimas informó que, en la práctica, el proceso de toma de información de las víctimas a efectos de su inclusión en el RUV se basa fundamentalmente en la situación de la presunta víctima y no del victimario, y que los criterios se aplican de manera flexible. Sin embargo, explicó que cuando la víctima expresamente indica que el presunto autor sería parte de un grupo armado ilegal surgido después de la desmovilización de organizaciones paramilitares, el caso es remitido a una Mesa de Trabajo que hace un estudio más detallado. La Directora de la Unidad señaló que ninguno de los cinco casos que fueron enviados a esa Mesa de Trabajo fue incorporado en el RUV, sin perjuicio de lo cual sí se han producido incorporaciones de víctimas de grupos armados ilegales surgidos después de la desmovilización de organizaciones paramilitares, cuando lo dispone una orden judicial⁷⁷¹. Más recientemente, el Estado ha

⁷⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-265 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y Sentencia T-188 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

⁷⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-076 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷⁷⁰ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GA/ID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 293.

⁷⁷¹ Información proporcionada por la Directora de la Unidad de Víctimas en la reunión celebrada en Washington D.C. el 19 de marzo de 2013. En el mismo sentido, véase, Caracol, *Fallo de tutela ordenó incluir como víctimas a 18 familias desplazadas por las 'bacrim'*, 6 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.caracol.com.co/noticias/judicial/fallo-de-tutela-ordeno-incluir-como-victimas-a-18-familias-desplazadas-por-las-bacrim/20130506/nota/1893729.aspx>.

informado que en cumplimiento a lo establecido en el Auto 119 de 24 de junio de 2013 de la Corte Constitucional, en seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, la Dirección de Registro y Gestión de la Información de la Unidad está valorando nuevamente las declaraciones de hechos victimizantes presuntamente causados por actores cuyo actuar guarda relación cercana y suficiente con el conflicto armado y las que se presente actualmente por estos motivos⁷⁷².

490. En segundo lugar, la Comisión observa que la efectiva implementación de la Ley 1448 ha revelado una serie de avances y desafíos. De acuerdo con el Estado, la Ley 1448 asigna responsabilidades claras a las instituciones públicas locales y nacionales; proyecta un enfoque de prevención de nuevas violaciones de derechos humanos; y establece que las víctimas juegan un rol primordial en el proceso de reparación⁷⁷³. No obstante, el Estado indicó que todavía existen obstáculos tales como falta de recursos, dispersión de responsabilidad y desarticulación institucional. Puntualmente, el Estado planteó como un desafío la situación de las mujeres y la precariedad de la titularidad de la tierra en las zonas rurales, en virtud de la actuación de las autoridades regionales que favorecieron despojos materiales o jurídicos, sumado a la informalidad de la tenencia de la tierras en áreas rurales, y el hecho de que, por diferentes factores, quienes figuran como titulares de los derechos de propiedad son los hombres⁷⁷⁴. En el mismo sentido, se identificó como un reto la producción de bases de datos e información consolidada⁷⁷⁵.
491. En cuanto a la implementación de la Ley, durante la visita, el Estado presentó información acerca de: i) el funcionamiento de la institucionalidad prevista en la Ley 1448; ii) la situación en materia de retornos; iii) la provisión de compensaciones económicas individuales y subsidios de vivienda; y iv) el estado de los procesos de reparación colectiva, entre otros⁷⁷⁶. El

⁷⁷² Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 291.

⁷⁷³ Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, *Implementing Reparations for Victims of Internal Armed Conflict in Colombia*.

⁷⁷⁴ Información proporcionada en la reunión con la institucionalidad prevista en la Ley 1448, llevada a cabo en Bogotá el 4 de diciembre de 2012.

⁷⁷⁵ Información proporcionada en la reunión celebrada con el Director del Departamento de Prosperidad Social en Washington D.C. el 16 de abril de 2013. Información proporcionada en la reunión celebrada con el Director de la Unidad de Tierras en Washington D.C. el 4 de abril de 2013.

⁷⁷⁶ Puntualmente, el Estado informó que: i) se han provisto 110.000 compensaciones económicas individuales; ii) el programa cuenta con una importante asignación presupuestaria; iii) el 97% del territorio cuenta con Comités de Justicia Transicional; iv) el INCODER puede proveer una compensación en dinero o un inmueble para la relocalización a las personas desplazadas; v) existe una Red Nacional de Información donde se sistematizan los datos de las víctimas, a fin de determinar su situación específica; vi) durante el año 2012 hubo 12.000 lugares retornados; vii) 136.000 víctimas han sido indemnizadas, viii) 8000 beneficiarios cuentan con planes de reparación individual en los que la víctima tiene la oportunidad de detallar los aspectos específicos de su situación, de los cuales el 68% corresponde a mujeres; ix) 15.000 personas se han inscrito de manera voluntaria al programa que ofrece alternativas para invertir recursos; x) 17.000 personas han retornado a sus lugares de origen; xi) se han instalado más de 1.099 Comités de Justicia Transicional a nivel municipal y departamental y se han inaugurado 85 puntos de atención integral en todo el país; xii) a 22 de noviembre de 2012 se han definido 57 microzonas en las cuales se adelantan los trámites de 4039 solicitudes que comprenden 170.942 hectáreas reclamadas de las cuales 407 están en proceso de decisión judicial, xiii) la población víctima de desplazamiento a atender con subsidios de vivienda de interés rural en la vigencia de 2012 se ha estimado en 3500 familias; xiv) se han construido los criterios y protocolos de acción que deberán integrar el enfoque psicosocial de acción; xv) se encuentran en proceso 32 casos de reparación colectiva en los cuales el desplazamiento forzado en el hecho principal; xvi) las personas que integren sujetos de reparación colectiva conservan el derecho de reclamar la reparación individual, ya que la restitución, indemnización y rehabilitación son en esencia de carácter individual, xvii) se han definido y adoptado criterios de medición de vulnerabilidad para la entrega de asistencia, xviii) entre junio de 2011 y octubre de 2012 el ICBF ha atendido NNA víctimas de reclutamiento forzado,

Estado también destacó la implementación del Índice de Riesgo de Víctimización, herramienta que permitiría identificar y comparar los niveles de riesgo de victimización de todos los municipios de Colombia⁷⁷⁷.

492. En particular, respecto al funcionamiento del RUV, la Unidad de Víctimas señaló que es una herramienta administrativa que soporta el procedimiento de registro, pero que no otorga la condición de víctimas, ya que ello es una realidad fáctica. Asimismo, se indicó que el RUV está compuesto por el Registro Único de Población Desplazada, los registros oficiales organizados por otras entidades públicas y los nuevos casos que se presentan a la Unidad. En cuanto al procedimiento de inclusión en el RUV, la Unidad señaló que se lleva a cabo un proceso de valoración en base a los criterios aprobados por el Comité Ejecutivo el 24 de mayo de 2012, en virtud de los cuales se ha incluido el 85% de las declaraciones presentadas⁷⁷⁸.
493. Asimismo, el Estado informó que i) mediante la estrategia del Modelo de Facilitadores, se han recibido 1.130.651 solicitudes en 63 puntos de atención de las Alcaldías Municipales y Distritales, lo que representa un 50% más de la recepción de solicitudes respecto a las recibidas en el mismo período del año 2011⁷⁷⁹; y ii) se incluyeron 412.462 nuevas víctimas, como resultado de lo cual a noviembre de 2012, el RUV contaba con 5.532.805 personas, de las cuales 79% sufrió desplazamiento forzado, 29,20% son NNA, 10,82% pertenece a un grupo étnico y 49,54% son mujeres⁷⁸⁰.
494. Respecto a las medidas de rehabilitación previstas en la Ley 1448, la Unidad de Víctimas explicó que el Protocolo de Atención Psicosocial a Víctimas, realizado en consulta con la sociedad civil, se encuentra en etapa de aprobación por parte del Ministerio de Salud. Sin perjuicio de ello, se señaló que se encuentra en funcionamiento la estrategia “Entrelazando”, orientada a la recuperación de prácticas sociales, duelos colectivos, memoria y pedagogía social; así como una estrategia de reparaciones focalizadas territorialmente⁷⁸¹.
495. En materia de restitución de tierras, el Estado informó que entre 2011 y 2012, la Unidad de Restitución de Tierras recibió 33.629 solicitudes de inscripción de tierras despojadas que

huérfanos a causa de la violencia, NNA víctimas de minas antipersonal. La Unidad de Víctimas también indicó que para temas de priorización en la ayuda, se le otorga un punto a los hogares en los que se presenta ausencia del compañero o compañera. De igual manera, se le otorga 1 punto adicional cuando trata de jefatura femenina y uno más si se trata de una mujer jefe de hogar en estado de embarazo. Por último, si el jefe o la jefa de hogar presenta una enfermedad terminal o degenerativa que limite sus capacidades para la generación de ingresos autónomos, se le otorga 1 punto adicional. Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, *Informe sobre implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras para la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia*. Visita in loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, diciembre de 2012.

⁷⁷⁷ Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, *Documento “Ley de Víctimas”*, recibido por la CIDH el 3 de mayo de 2013.

⁷⁷⁸ Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, *Informe sobre implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras para la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia*. Visita in loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, diciembre de 2012, pág. 60.

⁷⁷⁹ De acuerdo con el Estado, para 2012, se prevé contar con seis Centros Regionales de Atención en las ciudades de Cali, Medellín, Santa Marta, Popayán, Pereira, así como con convenios interadministrativos con las entidades territoriales para adelantar el mayor número de Centros Regionales. Estado de Colombia, *Avances en Materia de Derechos Humanos*.

⁷⁸⁰ Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, *Informe sobre implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras para la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia*. Visita in loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, diciembre de 2012, pág. 6. Información proporcionada en la reunión con la institucionalidad prevista en la Ley 1448, llevada a cabo en Bogotá el 4 de diciembre de 2012.

⁷⁸¹ Información recibida en la reunión celebrada con la Directora de la Unidad de Víctimas en Washington D.C. el 19 de marzo de 2013. Ver también: <http://www.unidadvictimas.gov.co/index.php/en/reparacion/9-uncategorised/155-reparacion-colectiva>.

comprenden 2.423.655 hectáreas, 36% de las cuales se atribuyen a la actuación de las FARC⁷⁸². También se indicó que se encuentran en trámite 5.720 solicitudes de restitución de tierras; se han inscrito en el registro de tierras despojadas 1.667 solicitudes; se encuentran radicadas ante los jueces de restitución de tierras 1.143 demandas de restitución⁷⁸³; y se han emitido 24 fallos por parte de los jueces⁷⁸⁴. Posteriormente, el Estado informó que, de acuerdo a cifras actualizadas al 22 de octubre de 2013, la Unidad de Restitución de Tierras había registrado: i) 47.536 reclamaciones recibidas; ii) 127 zonas focalizadas con 12.167 reclamaciones en curso, de las cuales 4.376 han finalizado el proceso administrativo; iii) 2646 casos con demandas de restitución presentada; iv) 13 casos indígenas y 9 comunidades negras focalizados; v) en cuanto a territorios étnicos, 4 medidas cautelares para proteger el territorio y sus comunidades que cubren 196.000 hectáreas; y vi) 275 sentencias proferidas que cubren 735 casos, 640 predios y 16.668 hectáreas⁷⁸⁵. Por otra parte, y como retos específicos, el Estado ha señalado la presencia de grupos armados ilegales en las zonas de reclamación; el hecho de que el 50% de las tierras objeto de restitución posee minas antipersonales; y que en el 55% de los casos no existen títulos sobre las tierras⁷⁸⁶.

496. Asimismo, se indicó que en el año 2012 se habrían verificado avances en materia de incorporación de un enfoque diferencial de género e infancia, vinculados con: i) la necesidad de dar un orden de prelación en el estudio de casos; ii) la implementación de la flexibilidad de las pruebas; iii) la capacitación y sensibilización de funcionarios; y iv) la creación de un programa de acceso especial a la etapa administrativa de restitución de las tierras⁷⁸⁷.
497. Durante la visita, la Comisión continuó recibiendo información sobre la falta de colaboración interinstitucional, superposición y conflicto de competencias en materia de restitución, así como sobre la necesidad de asegurar condiciones de sostenibilidad de la reparación, avanzando en procesos de microfocalización de la restitución, y acompañamiento post-restitución. Más aún, se señaló que existe un alto riesgo para los solicitantes derivado de los intereses criminales sobre los predios, y que si bien el Estado está avanzando en la titulación de tierras, no estarían dadas las condiciones de sostenibilidad de ese proceso, en la medida en que no se investigan las causas ni las dinámicas que subyacen los intereses respecto de esos predios; subsisten los problemas de corrupción en los registros de propiedad inmueble; y no se atienden obstáculos tales como la alta vulnerabilidad social e institucional, derivada de situaciones de pobreza extrema y falta de oportunidades en las zonas rurales⁷⁸⁸.
498. Por su parte, la PGN presentó información sobre las iniciativas adoptadas para cumplir con los mandatos establecidos en la Ley 1448 y se refirió a una serie de retos en materia de protección, atención, asistencia y reparación integral a las víctimas⁷⁸⁹, tales como la entrega de atención

⁷⁸² Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, *Documento "Ley de Víctimas"*, recibido por la CIDH el 3 de mayo de 2013.

⁷⁸³ Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, *Documento "Ley de Víctimas"*, recibido por la CIDH el 3 de mayo de 2013.

⁷⁸⁴ Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, *Documento "Desplazamiento forzado"*, recibido por la CIDH el 3 de mayo de 2013.

⁷⁸⁵ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 311.

⁷⁸⁶ Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, *Documento "Ley de Víctimas"*, recibido por la CIDH el 3 de mayo de 2013.

⁷⁸⁷ Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, *Documento "Desplazamiento forzado"*, recibido por la CIDH el 3 de mayo de 2013.

⁷⁸⁸ Información proporcionada en el almuerzo de trabajo con la MAPP/OEA, llevado a cabo en Bogotá el 3 de diciembre de 2012. Información proporcionada en la reunión con sociedad civil, llevada a cabo en Bogotá el 3 de diciembre de 2012.

⁷⁸⁹ La PGN identificó como retos en materia de protección, atención, asistencia y reparación integral a las víctimas, las siguientes: i) elaborar de manera definitiva e iniciar la implementación del protocolo de participación para las víctimas; ii) agilizar el proceso de designación de representantes de las víctimas; iii) elección de los líderes reclamantes de tierras; (iv) cumplimiento a cabalidad del plazo de 60 días para dar respuesta a las solicitudes de inclusión en el RUV; v) articulación de las indemnizaciones por vía administrativa y judicial; vi) protección de los líderes de víctimas; vii) cumplimiento de las

inmediata; ataques y amenazas contra reclamantes de tierras; falta de conocimiento de las administraciones locales; y limitaciones para la inclusión de personas desplazadas en el RUV⁷⁹⁰. Asimismo, la PGN indicó que frente a la cantidad y magnitud de casos de nuevos desplazamientos

órdenes de la Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004; viii) garantía del enfoque diferencial; ix) facilitación y agilización de la recepción de formatos de declaración y plan de contingencia en establecimientos carcelarios; x) garantía de que la restitución de tierras, retornos y reubicaciones se realicen en áreas libres de sospecha de mina antipersonal; xi) reparación integral en materia de empleo, vivienda, seguridad alimentaria y restitución de tierras; xii) difusión de informes e investigaciones relacionados con la memoria histórica; (xiii) agilización de la articulación con los Programas Presidenciales de atención a población indígena y afrodescendiente; y xiv) diseño de los planes de acción territoriales. Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de DDHH y Asuntos Étnicos, *El papel del Ministerio Público en la implementación de la Ley 1448 de 2011*, 4 de diciembre de 2012.

⁷⁹⁰ Respecto a la implementación de la Ley 1448, la PGN: i) informó de una serie de entidades e iniciativas adoptadas para cumplir con los mandatos establecidos; ii) indicó que 3.502 personas acudieron a sus servicios de atención en materia de acceso a las políticas públicas de atención, asistencia y reparación; y que en los meses de julio a octubre de 2012, tramitó 41 solicitudes de ayudas humanitarias de emergencia; iii) en algunos procesos de retorno apoyados por el programa “Familias en su tierra” se ha reportado que habían sido incluidas personas que no estaban desarrollando efectivamente procesos de retorno; iv) resaltó la continuidad de la poca capacidad de tipo personal en cuanto a la valoración de las declaraciones y la inclusión en el RUV; v) recibió quejas vinculadas con la entrega de atención inmediata por parte de las entidades territoriales; vi) los avances en materia de grupos étnicos y minorías sexuales, son precarios; vii) en los municipios donde se han iniciado procesos de restitución de tierras, algunas víctimas y defensores de derechos humanos han sufrido atentados contra su vida y amenazas; viii) las administraciones locales desconocen los procesos y escenarios de decisión que deben ser reformulados en el marco del nuevo régimen legal; ix) ha habido una tendencia creciente hacia la no inclusión de personas desplazadas, situación que se habría empezado a revertir en 2011, por lo que resulta importante disponer de mecanismos objetivos de valoración; y x) se desconocen los impactos reales en términos de atención humanitaria. La PGN se refirió a la creación del Comité Intrainstitucional de atención, asistencia, restitución de tierras y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno (Resolución 339 de 24 de agosto de 2011); la Unidad Nacional de atención, asistencia y reparación integral a víctimas de la violencia (Resolución 147 de mayo de 2012); la Procuraduría Delegada de Restitución de Tierras; la Directiva Conjunta con el Defensor del Pueblo 04 de mayo de 2012; las Comisiones Regionales del Ministerio Público para la Justicia Transicional (Resolución 218 de 4 de julio de 2012); la realización de un informe Diagnóstico sobre la implementación de la Ley; la organización de la Primera cumbre del Ministerio Público con gobernadores para la implementación de la Ley de víctimas; la presentación de un segundo informe sobre garantías de seguridad en relación con restitución de tierras y retornos. En particular, la PGN señaló que, en el distrito capital, se incorporó la temática en el Plan de Desarrollo del Distrito; la Alcaldía Mayor creó la Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación; no se ha podido realizar el retorno de los Embera katio y Embera chami por razones de seguridad, y el retorno al Chocó está suspendido; se estableció el Centro Distrital de Atención y Reparación a Víctimas; se instaló en el mes de agosto el Comité Distrital de Justicia Transicional (aunque no ha podido garantizar la participación de las víctimas); el 13 de noviembre de 2012 se reunió por primera vez la Comisión Distrital del Ministerio Público para la Justicia Transicional; y aún no se ha aprobado el Plan de Acción Territorial de Prevención, Atención, Asistencia y Reparación a Víctimas. La PGN también indicó que planteó recomendaciones para que la herramienta de registro de víctimas se adecuara a los estándares internacionales y nacionales en materia de *conductas victimizantes* y se limitara a los interrogantes relacionados con procesos de caracterización. Asimismo, la PGN señaló que se habrían priorizado ciertas medidas de reparación que son significativas pero no prácticas para la comunidad. Según la PGN, la institucionalidad se encuentra en proceso de adecuar su funcionamiento a las necesidades de la atención a las víctimas con enfoque diferencial, para lo cual se han publicado los decretos reglamentarios para distribución en las comunidades, así como la elaboración de textos pedagógicos e ilustrativos. Sin embargo: i) no se conoce una estrategia para la recepción de declaración de víctimas de los grupos étnicos; ii) el nivel de articulación interinstitucional sigue siendo deficiente; y iii) no se ha iniciado la elección de representantes de pueblos y comunidades indígenas. Adicionalmente, de acuerdo con la PGN, existe confusión en los entes territoriales sobre cómo se debe realizar la transición entre los Comités Territoriales de Atención Integral a la Población Desplazada encargados de la formulación de los PIU, y los Comités de Justicia Transicional, los cuales son responsables de formular los planes de acción para atención, asistencia y reparación integral a las víctimas. Por otra parte, la PGN indicó que se debieron plantear estrategias de divulgación y promoción del derecho de las víctimas de desplazamiento forzado, haciendo énfasis en su carácter confidencial. Finalmente, la PGN señaló que aún persisten las mismas limitaciones de la oferta en términos de las barreras de acceso, las coberturas precarias en algunos programas y la baja prelación de los grupos de especial protección constitucional, y se desconocen cuáles han sido los resultados de la flexibilización de la oferta institucional. Véase, Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de DDHH y Asuntos Étnicos, *El papel del Ministerio Público en la implementación de la Ley 1448 de 2011*, 4 de diciembre de 2012 y Procuraduría General de la Nación, *Proceso de implementación de la Ley 1448 de 2011 desde la perspectiva de los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado*.

forzados, resulta preocupante que los Comités Territoriales de Justicia Transicional de la mayoría de los municipios visitados, no estén deliberando y que el diseño de los Planes de Acción Territorial en los municipios visitados se encuentre considerablemente atrasado⁷⁹¹.

499. Por su parte, la Defensoría del Pueblo explicó las tareas de orientación, asesoría⁷⁹² y representación judicial de víctimas⁷⁹³ llevadas a cabo de conformidad con lo estipulado en la Ley 1448; y destacó el fortalecimiento del programa de Defensores Comunitarios⁷⁹⁴. La Defensoría del Pueblo también se refirió al funcionamiento del Sistema de Información de Alertas Tempranas⁷⁹⁵ y consideró que la respuesta estatal en relación con los procesos de retorno no siempre es efectiva, por lo que advirtió sobre la necesidad de diseñar e implementar medidas de protección colectiva; ya que “más grave que las falencias en la evaluación del riesgo, es la ausencia de una adecuada implementación de políticas de prevención, protección y garantía de derechos”⁷⁹⁶.
500. La sociedad civil, por su parte, valoró positivamente la Ley 1448, la conformación de los espacios transicionales de interlocución y la inclusión de organizaciones defensoras de derechos humanos en las Mesas de Víctimas pero indicó que, en la práctica, existen

⁷⁹¹ Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de DDHH y Asuntos Étnicos, *El papel del Ministerio Público en la implementación de la Ley 1448 de 2011*, 4 de diciembre de 2012.

⁷⁹² La Defensoría destacó que entre agosto y noviembre de 2012 ha interpuesto 1888 acciones entre derechos de petición, recursos de reposición y apelación, acciones de tutela y de revocatoria directa; a 30 de octubre de 2012, ha brindado atención psicojurídica de manera individual a 29.525 víctimas; ha iniciado una estrategia de descentralización del proceso de orientación y asesoría a las víctimas junto con el Ministerio de Justicia en 20 municipios de 5 departamentos - la segunda fase de esta iniciativa habría iniciado el 26 de noviembre, y a la fecha habrían sido orientadas 220 víctimas en los Municipios de Valdivia y Taraza en el Departamento de Antioquia.- Defensoría del Pueblo, Comisión Legal de Seguimiento a la Ley de Víctimas, *Mandatos establecidos en la Ley de Atención, Reparación y Restitución de Tierras y los Decretos Reglamentarios*, 5 de diciembre de 2012, pág. 1.

⁷⁹³ La Defensoría se refirió a la creación de la Unidad Operativa para la Representación Judicial a Víctimas; la constitución de un esquema de apoyo Pericial; procesos de capacitación en DDHH y DIH; el trabajo de 369 Defensores Públicos Representantes Judiciales de Víctimas ubicados en 31 defensorías regionales que han actuado frente a procesos de justicia y paz –lo que a juicio de la Defensoría todavía resultaría insuficiente-; y la realización de acciones para crear un programa especial para sujetos colectivos de derecho. Defensoría del Pueblo, Comisión Legal de Seguimiento a la Ley de Víctimas, *Mandatos establecidos en la Ley de Atención, Reparación y Restitución de Tierras y los Decretos Reglamentarios*, 5 de diciembre de 2012, pág. 2.

⁷⁹⁴ En el marco de este programa, 352 comunidades vienen siendo acompañadas, 66 pertenecientes a pueblos indígenas, y 154 a palenqueras, raizales, negras y afrocolombianas. La Defensoría del Pueblo también destacó el desarrollo de 82 talleres sobre medios, rutas y derechos de las víctimas, con participación de 5.244 víctimas, así como de 23 jornadas interinstitucionales con 1.703 víctimas participantes, de febrero a octubre de 2012. Defensoría del Pueblo, Comisión Legal de Seguimiento a la Ley de Víctimas, *Mandatos establecidos en la Ley de Atención, Reparación y Restitución de Tierras y los Decretos Reglamentarios*, 5 de diciembre de 2012, págs. 3-5.

⁷⁹⁵ La Defensoría del Pueblo indicó que se han realizado los Informes de Riesgo y las Notas de Seguimiento emitidas durante el año 2012; se conformó el grupo de trabajo respectivo; se han adquirido 50 estaciones de trabajo; y se registró el proyecto de inversión de tecnologías de información y comunicaciones. Defensoría del Pueblo, Comisión Legal de Seguimiento a la Ley de Víctimas, *Mandatos establecidos en la Ley de Atención, Reparación y Restitución de Tierras y los Decretos Reglamentarios*, 5 de diciembre de 2012, pág. 3.

⁷⁹⁶ En relación con la atención y acompañamiento a retornos y reubicaciones, la Defensoría destacó que si bien el Informe de Análisis y Valoración de la Política Pública de Retornos y Reubicaciones presentado ante la Corte Constitucional documenta 40 casos, se han realizado mayores atenciones. Asimismo, señaló que en la legislación actual no está suficientemente clara la entidad estatal responsable del diseño e implementación de dichas medidas y, por lo tanto, se han presentado dificultades para impulsarlas. Por ello, según la Defensoría, los procesos de retorno deben surtir un proceso de consulta previa. Defensoría del Pueblo, Comisión Legal de Seguimiento a la Ley de Víctimas, *Mandatos establecidos en la Ley de Atención, Reparación y Restitución de Tierras y los Decretos Reglamentarios*, 5 de diciembre de 2012, págs. 3-5.

importantes deficiencias y obstáculos en la implementación de esa Ley⁷⁹⁷. En particular, se ha hecho referencia a la falta de directrices y asignación presupuestaria específica para las Mesas Territoriales y dificultades en los procesos de restitución, tales como: i) el desconocimiento de las pruebas realizadas por la Unidad de Restitución de Tierras – y en ocasiones por la FGN-, que serían nuevamente ordenadas provocando dilaciones; ii) la solicitud de diligencias no contempladas por la Ley, junto con otras cuyo costo sería desproporcionado respecto a la capacidad económica de las víctimas –como avisos y publicaciones en medios de comunicación y el pago de cauciones onerosas-, así como iii) dificultades para garantizar la confidencialidad sobre nombres y datos de algunos reclamantes⁷⁹⁸.

501. Adicionalmente, la sociedad civil destacó como retos de la implementación de la Ley 1448: i) la falta de garantías para las personas que no residen en Colombia; ii) la ausencia de medidas de prevención y protección que garanticen condiciones de seguridad para los reclamantes; iii) la falta de recursos y operatividad de la institucionalidad a nivel local y falta de coordinación con la institucionalidad a nivel nacional; iv) la ausencia de reglas claras en materia de indemnización; v) las deficiencias en la atención de salud; vi) la demora en la entrega de la asistencia de emergencia; y vii) los obstáculos para la inclusión en el RUV⁷⁹⁹.

⁷⁹⁷ Información proporcionada en la reunión con sociedad civil, llevada a cabo en Bogotá el 3 de diciembre de 2012.

⁷⁹⁸ Información proporcionada en la reunión con sociedad civil, llevada a cabo en Bogotá el 3 de diciembre de 2012. Véase, asimismo, El Tiempo, *Toques de alarma*, 4 de diciembre de 2012. Disponible en: http://www.eltiempo.com/opinion/editoriales/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12421424.html.

⁷⁹⁹ En particular, la sociedad civil ha indicado que: i) el Gobierno privilegió reuniones técnicas en las que se presentan textos prefijados sin la participación de las víctimas, a pesar de sus exigencias; ii) las zonas de registro o restitución de tierras son determinadas por la Fuerza Pública a través de las “zonas de consolidación” de la seguridad democrática; iii) la ley reconoce a las víctimas de agentes del Estado pero excluye otras según el momento de ocurrencia, el tipo de violación de DDHH y la condición de combatiente de la víctima; iv) las víctimas no pueden solicitar la restitución judicial de su predio sin inscribirse en el registro de la URT, lo que puede retrasar el trámite u obstaculizar la restitución; v) cerca del 30% de la población desplazada quedaría excluida del procedimiento de restitución por ser arrendataria, aparcerera o tenedora; vi) no se brindan garantías para la reparación de las víctimas que se encuentran en el exterior, bajo protección internacional; vii) se contempla un *contrato de transacción* para que las víctimas que obtengan indemnización renuncien a la reparación económica por vía judicial en caso de que exceda los montos obtenidos por vía administrativa, y aunque este contrato es opcional, podría desincentivar a las víctimas en su reclamación; viii) sólo se restituye la tierra, excluyéndose el patrimonio, la vivienda y el empleo, lo cual afecta en particular a las mujeres que son la mayoría de las personas desplazadas y despojadas forzosamente; ix) para garantizar un retorno con seguridad a las víctimas, se establecen mecanismos articulados a acciones de inteligencia que contemplan el involucramiento de civiles; x) si el usurpador confiesa el despojo de las tierras o la falsificación de los títulos, la Fiscalía lo beneficiará con el principio de oportunidad, lo que implica la renuncia a la persecución penal en su contra; xi) se producen situaciones de restitución sin restitución, dado que si en las tierras despojadas se adelanta un proyecto agroindustrial productivo, se restituirá sólo formalmente la propiedad de la tierra a la víctimas y se autorizará el uso al Estado o al opositor en el proceso de restitución, si es un tercero de buena fe; xii) faltan espacios de formación y de reglas claras para la participación, especialmente de mujeres, personas afrodescendientes e indígenas; xiii) las condiciones de seguridad son fundamentales para garantizar la participación efectiva de las víctimas; xiv) existen vacíos en la implementación de la ruta de protección en casos de amenazas a líderes; xv) existen dificultades en los procesos de inscripción de las organizaciones; xvi) los Municipios no cuentan con los recursos necesarios para garantizar el funcionamiento de las Mesas de Víctimas; xvii) dado que continúa vigente la Ley 387 de 1997, las instituciones deberían continuar brindando asistencia técnica y financiera a las Mesas de Fortalecimiento de Organizaciones de Población Desplazada; xviii) los Comités de Justicia Transicional y los Subcomités Técnicos no son operativos; xix) en algunos espacios están participando las organizaciones de segundo nivel, mientras que los consejos comunitarios y los cabildos, que son predominantemente rurales, no cuentan con garantías de participación; xx) es un reto que las víctimas sean reparadas en los plazos fijados por la Ley 1448; xxi) resultan preocupantes las restricciones en el reconocimiento de las víctimas de las denominada “bandas criminales emergentes”, el incumplimiento de los plazos para la valoración de las declaraciones a fin de proceder a la inclusión en el Registro Único de Víctimas, y la indemnización en especie a través de convocatorias de vivienda y tierra; xxii) se ha producido una sobrecarga de funciones para el Ministerio Público; xxiii) se han delegado funciones en el nivel territorial sin la adecuada transferencia de capacidades técnicas, operativas y presupuestales; xxiv) existe desconocimiento de las rutas y medidas de reparación individual y colectiva, así como de la concertación e implementación de los Planes Integrales de Reparación Colectiva en los territorios afrodescendientes e indígenas; xxv) el

502. En relación con las medidas de satisfacción, la sociedad civil consideró que el Decreto Reglamentario 4800 de 2011 no establece la obligatoriedad de las medidas de satisfacción, pues establece que la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral “podrá” desarrollar planes complementarios que contengan medidas de reparación y satisfacción, cuando en la Ley se utiliza el verbo “deberá”. Asimismo, se destacó que ese Decreto no contempla disposición alguna para hacer efectivas las medidas previstas en el artículo 139 de la Ley 1448 referido a la búsqueda de personas desaparecidas, sino que delega la responsabilidad de aplicar las medidas de satisfacción a los Comités Territoriales de Justicia Transicional. Ello, sin considerar que las medidas para la búsqueda de las personas desaparecidas corresponden a entes del nivel nacional como la FGN, el Instituto de Medicina Legal, la PGN y la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas⁸⁰⁰.

503. La Comisión reconoce que situaciones de superposición y desarticulación de competencias y funciones de los órganos del Estado usualmente se vinculan a cambios normativos e institucionales, como los que se dieron a través de la puesta en marcha de la Ley 1448. Sin embargo, la Comisión advierte que esta situación se ha traducido en demoras para la población, incluso en la provisión de medidas de atención urgente, en virtud de la parálisis de las instituciones estatales o de la falta de conocimiento de los procedimientos y rutas de acción, por parte de las propias autoridades encargadas de aplicar los mecanismos previstos en la Ley. La Comisión considera que el Estado debe realizar esfuerzos concretos tanto para capacitar debidamente a sus funcionarios como para garantizar mecanismos de divulgación e información masivos sobre las medidas de reparación previstas en la Ley 1448. Ello, a la vez que hace efectivos los mecanismos de participación de víctimas previstos en dicha Ley.

504. La Comisión advierte que no ha recibido información que permita verificar de qué manera, en la práctica, se ha aplicado el enfoque diferencial. Por otra parte, la Comisión ha recibido información sobre las dificultades específicas que enfrentan las mujeres, los pueblos indígenas, y las comunidades afrodescendientes, entre otros, para acceder a los mecanismos de reparación previstos en la Ley, sumado a las críticas de la sociedad civil relacionadas con que sólo los Decretos específicos fueron consultados, pero no así el texto de la Ley 1448.

505. La Comisión tampoco cuenta con información sobre en qué medida el Índice de Riesgo de Víctimización es utilizado como insumo por la UNP u otros mecanismos de protección pertinentes, así como para valorar la situación de seguridad de las personas retornadas. Dada la continuidad del conflicto armado, la Comisión insiste en que el avance de las medidas de restitución debe ir acompañado de las condiciones de seguridad y acompañamiento que permitan la efectiva reparación de las víctimas.

impacto de la política de prevención es limitado, ya que faltan garantías para adelantar procesos de retorno y se configura una situación de debilidad de las instituciones en el seguimiento y acompañamiento a las comunidades retornadas; xxvi) ausencia de proyectos de restablecimiento socioeconómico, y asignación de recursos para generación de ingresos; xxvii) ausencia de reglas claras en materia de indemnización; xxviii) trabas en los bancos para el cobro de la Atención Humanitaria de Emergencia para la población desplazada; xxix) en cuanto a la atención en salud, las personas deben desafiliarse en el Municipio de origen y afiliarse nuevamente en el Municipio de recepción, sumado a que no se ofrece atención psicosocial a nivel municipal, y la atención especializada es restringida; xxx) en la articulación Nación-Territorio, los distintos niveles de gobierno eluden sus responsabilidades, remitiéndose las solicitudes de las víctimas de una institución a otra, aunado a que la Nación no estaría asumiendo su rol de complementariedad frente a los territorios; y xxxi) en algunos casos, los turnos para recibir la asistencia humanitaria de emergencia pueden ser de hasta un año. I Foro Regional de Voces de las Víctimas en Nariño, noviembre de 2012.

⁸⁰⁰ Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario, *Desapariciones forzadas en Colombia. En búsqueda de la justicia*, mayo 2012, pág. 42.

506. En tercer lugar, la Comisión destaca que la participación de las víctimas no sólo es un presupuesto de legitimidad de las medidas de reparación adoptadas por el Estado, sino que es un elemento esencial para garantizar su eficacia y recobrar la confianza ciudadana, uno de los objetivos principales de los mecanismos de justicia transicional. Al respecto, el Estado explicó que: i) mediante la Circular 004 de 2012 se definieron los lineamientos para un Mecanismo Transitorio de Participación y Representación de las Víctimas hasta marzo de 2013⁸⁰¹; ii) se preveía que en marzo de 2013 comenzaran a funcionar las Mesas Permanentes de participación; y iii) la Subdirección de Participación de la UARIV ha registrado 620 organizaciones de víctimas y organizaciones defensoras de víctimas en todo el territorio nacional⁸⁰².
507. Por su parte, la PGN consideró que la estrategia de participación propuesta para el proceso de reglamentación de la Ley de Víctimas e implementación de la política pública carece de las mínimas condiciones que en diferentes providencias ha señalado la Corte Constitucional, y dista de la eficiencia de los mecanismos de participación ciudadana, centrados en pilares como la concertación, la decisión y los ajustes a las políticas⁸⁰³.
508. En el mismo sentido, si bien la Defensoría del Pueblo reconoció que la participación de las víctimas es una “dinámica clave para la legitimidad de la política pública”, indicó que esa tarea se encuentra rezagada, ya que el proceso se inicia con serias dificultades y aún no existe un protocolo que defina el contenido y alcance de la participación⁸⁰⁴. En ese sentido, indicó que “los Organismos de Control entregaron el Primer Informe de Seguimiento el [20 de agosto de 2012] sin la presencia de los representantes de las víctimas por cuanto no se había establecido el mecanismo de elección de los mismos a esta instancia”⁸⁰⁵; y que “a un año de la Ley y cuando ya se están construyendo los planes de acción nacional y territoriales, y están ‘funcionando’ los espacios para la implementación de la política pública, la participación de las víctimas y de sus representantes es aún un propósito”⁸⁰⁶.
509. La sociedad civil destacó que la participación de las víctimas es un presupuesto de legitimidad y eficacia de la política de reparación⁸⁰⁷, y que la Ley 1448 refuerza la obligación de las autoridades de reconocer a las víctimas como parte importante en los procesos judiciales. Sin embargo, hasta ahora no ha habido una participación efectiva en el proceso de reglamentación de la Ley, y el modelo de participación planteado no distaría mucho del modelo de participación

⁸⁰¹ Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, *Informe sobre implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras para la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia*. Visita in loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, diciembre de 2012.

⁸⁰² Estado de Colombia, *Avances en Materia de Derechos Humanos*. Información proporcionada en la reunión con la institucionalidad prevista en la Ley 1448, llevada a cabo en Bogotá el 4 de diciembre de 2012.

⁸⁰³ Procuraduría General de la Nación, *Proceso de implementación de la Ley 1448 de 2011 desde la perspectiva de los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado*, pág. 29.

⁸⁰⁴ La Defensoría indicó que las dificultades van desde la poca información pública; débil convocatoria; limitaciones en el proceso de inscripción - sobre todo en los municipios pues los personeros asumieron el 1 de marzo sin la suficiente preparación-; y poco interés de las autoridades municipales y departamentales. Lo anterior generó limitada inscripción de las organizaciones de víctimas y en tal virtud, se consideraron alternativas como los espacios transitorios creados a través de la circular interna 004 que, aunque con buena intención, genera confusiones y contradicciones con lo dispuesto en la ley y en sus decretos reglamentarios. Defensoría del Pueblo, Comisión Legal de Seguimiento a la Ley de Víctimas, *Mandatos establecidos en la Ley de Atención, Reparación y Restitución de Tierras y los Decretos Reglamentarios*, 5 de diciembre de 2012, págs. 5-6.

⁸⁰⁵ Defensoría del Pueblo, Comisión Legal de Seguimiento a la Ley de Víctimas, *Mandatos establecidos en la Ley de Atención, Reparación y Restitución de Tierras y los Decretos Reglamentarios*, 5 de diciembre de 2012, pág. 7.

⁸⁰⁶ Defensoría del Pueblo, Comisión Legal de Seguimiento a la Ley de Víctimas, *Mandatos establecidos en la Ley de Atención, Reparación y Restitución de Tierras y los Decretos Reglamentarios*, 5 de diciembre de 2012, pág. 6.

⁸⁰⁷ Comisión Colombiana de Juristas, *Observaciones y recomendaciones para garantizar la participación efectiva de las víctimas en el diseño, seguimiento y ejecución de la política pública de asistencia y reparación de la Ley 1448 de 2011*, 8 de mayo de 2012, pág. 1.

diseñado para la población en situación de desplazamiento, el cual no habría garantizado la participación efectiva de ese grupo de víctimas. Al respecto, se señaló que no existe un criterio único sobre lo que se entiende por participación, sumado a la ausencia de reconocimiento de los efectos que ha tenido –y que tiene- la violencia en los procesos organizativos y en los movimientos sociales y políticos, así como la amenaza contra la independencia de las organizaciones y las campañas de estigmatización en su contra, y el desconocimiento del derecho a la participación de las víctimas que se encuentran en el exterior⁸⁰⁸.

510. En estas circunstancias, preocupa a la Comisión que a más de dos años de adoptada la Ley 1448, tanto el Estado como la sociedad civil reconozcan que existen serias dificultades en materia de participación de víctimas en el proceso de implementación de la Ley 1448. La Comisión insta al Estado a implementar el recientemente adoptado “Protocolo de Participación Efectiva de las Víctimas”⁸⁰⁹ a la brevedad y a garantizar la adecuada participación de las víctimas en el proceso, a través de los canales previstos en la propia Ley de Víctimas y Decretos reglamentarios.
511. Finalmente, la Comisión reitera que la superación de la situación de impunidad respecto de las violaciones de derechos humanos y el fortalecimiento de los mecanismos de acceso a la justicia, garantías judiciales y protección judicial son indispensables para garantizar la sostenibilidad y el éxito de la implementación de algunas políticas de reparación, tales como la restitución de tierras. La desactivación de los factores de violencia y la protección de las víctimas y líderes reclamantes se encuentran estrechamente ligadas al avance de las investigaciones en ese sentido.
512. La Comisión alienta al Estado a continuar avanzando en la implementación de la Ley 1448 y a adoptar las medidas necesarias para abordar adecuadamente los retos y desafíos verificados, en cuanto a la efectiva reparación integral de las víctimas del conflicto.

2. Incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas (Ley 1592 de 2012)

513. La Ley 975 estableció un incidente judicial de reparación, como fase previa a la sentencia, en el que las víctimas manifestaban ante el Tribunal de Justicia y Paz su deseo de ser reparados y la manera como pretendían obtener dicha reparación⁸¹⁰. A esos efectos, las Salas de Justicia y Paz elaboraron un Protocolo para el desarrollo de las audiencias de verificación de ejecución de sentencia⁸¹¹, así

⁸⁰⁸ Comisión Colombiana de Juristas, *Observaciones y recomendaciones para garantizar la participación efectiva de las víctimas en el diseño, seguimiento y ejecución de la política pública de asistencia y reparación de la Ley 1448 de 2011*, 8 de mayo de 2012, pág. 13.

⁸⁰⁹ Información disponible en: <http://www.unidadvictimas.gov.co/index.php/79-noticias/536-las-victimas-y-sus-organizaciones-ya-cuentan-con-un-protocolo-de-participacion-efectiva-de-las-victimas>

⁸¹⁰ Información disponible en: http://www.cnrr.org.co/contenido/09e/spip.php?article2824&var_mode=calcul

⁸¹¹ De acuerdo con el protocolo, en la audiencia de supervisión de sentencia se evaluará: i) Análisis del cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley 975 a los condenados para que no se produzca la revocación de la pena alternativa; ii) Informes sobre los avances en materia de financiación de la ejecución de las medidas de reparación individual y colectiva decretadas en la sentencia; iii) Informe de la Fiscalía sobre bienes de las personas condenadas por la jurisdicción ordinaria por concierto para delinquir debido a la pertenencia a un grupo paramilitar o de autodefensas; iv) Informe de Bienestar Social sobre todos los aspectos relevantes relativos a la administración de aquellos bienes que ya se encuentran en el Fondo de Reparación de Víctimas, y de todos aquellos otros que se encuentran en proceso de inclusión en el Fondo de Reparación de Víctimas; v) Informe de la Comisión Nacional de Reparación sobre todas aquellas medidas adoptadas por la misma para la obtención de donaciones nacionales e internacionales al Fondo de Reparación; vi) Informe sobre las medidas adoptadas por el Ejecutivo para hacer efectivas las contribuciones voluntarias o coercitivas (a través de la imposición de tasas, gravámenes o impuestos) al Fondo de Reparaciones por parte de aquellas personas jurídicas y sociedades que según las contabilidades aportadas por los postulados desmovilizados hayan contribuido a la financiación de los Grupos Armados al Margen de la Ley a que se refiere al Ley 975; vii) Informe sobre las medidas adoptadas por el Ejecutivo para promover un “Canje de Deudas”

como un Protocolo para el incidente de reparación⁸¹². Ese incidente permitía formular una acción judicial orientada a buscar reparación, en primer término, por cuenta del victimario directo, y en su caso del grupo paramilitar, y sólo en forma subsidiaria y a falta de bienes suficientes, por el Estado colombiano, a través del fondo de reparación⁸¹³. En el año 2010, la Comisión señaló que únicamente tres postulados habían llegado a la etapa del incidente de reparación de la Ley 975, a saber: Edwar Cobos Téllez, alias “Diego Vecino”, Uber Enrique Bánquez, alias “Juancho Dique” y Jorge Iván Laverde Zapata, alias “El Iguano”⁸¹⁴.

514. La Comisión nota que uno de los elementos más controvertidos de la Ley 1592 es la eliminación del incidente de reparación establecido en la Ley 975, y su reemplazo por un “incidente de

con prestamistas internacionales (ya sean privados, ya sean terceros Estados), a fin de que estos cancelen una parte de la deuda del país a condición de que se invierta la misma suma en reparaciones y otros tipos de apoyo a las víctimas; viii) Informe de la Fiscalía, de la Procuraduría, de Bienestar Social y de la Comisión Nacional de Reparaciones sobre las medidas efectivamente adoptadas para ejecutar las medidas de indemnización individual a favor de las víctimas establecidas en la sentencia; ix) Informe de la Fiscalía, de la Procuraduría, de Bienestar Social y de la Comisión Nacional de Reparaciones sobre el programa de ejecución de las medidas de reparación de naturaleza diferente a la indemnización individual establecidas en la sentencia; x) Informe sobre las actividades de investigación y enjuiciamiento llevadas a cabo por la jurisdicción ordinaria, así como del estado de los procesos, en relación con aquellas autoridades civiles y políticas locales, regionales y nacionales, funcionarios del ejecutivo, miembros de organismos de inteligencia del Estado, fiscales, agentes del cuerpo técnico de investigaciones, miembros de las Fuerzas Armadas, miembros de la Fuerza Pública, y otras personas, que presuntamente contribuyeron a la actuación delictiva del Bloque respectivo, y en relación con las cuales la Sala de Conocimiento compulsó copias para su investigación por *inter alia* concierto para delinquir en la decisión de legalización de cargos o en la sentencia; xi) Informe sobre el estado de ejecución de las medidas de reparación individual y colectiva decretadas en la sentencia.

⁸¹² Según el Protocolo debía acreditarse: i) Hechos y Víctimas objeto del proceso en relación con el conjunto total de hechos y víctimas registrados por la fiscalía en aplicación de la Ley 975 de 2005; ii) Presentación de la prueba en relación con la condición de víctima; iii) Determinación del Valor de las Reparaciones Individuales; iv) Determinación del Valor de las Reparaciones Colectivas; v) Conclusiones sobre el valor de las reparaciones individuales y colectivas en el presente proceso y en el conjunto de hechos registrados hasta el 1º de mayo de 2010 por la Fiscalía en aplicación de la Ley 975; vi) Financiación de las medidas de reparación individual y colectiva adoptadas en la presente decisión.

⁸¹³ CIDH, *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131, Doc. 1, 19 febrero 2008, párr. 6.

⁸¹⁴ El incidente de reparación de “Diego Vecino” y “Juancho Dique” se llevó a cabo a partir del 26 de abril de 2010 y tuvo una duración de once días. Dicho proceso culminó en sentencia dictada el 29 de junio de 2010, que fue apelada. En esa sentencia el Tribunal estableció un sistema de reparaciones basado en el concepto de la equidad, siguiendo la práctica de la Corte Interamericana en los casos de las masacres de Pueblo Bello y de Ituango, así como la del Consejo de Estado. Con base en ello, estableció unas tablas de indemnización individual por delito y parentesco de carácter fijo que traten conjuntamente los daños materiales e inmateriales partiendo del valor atribuido al daño por el delito más grave, es decir el homicidio con un valor máximo de referencia de 240 millones de pesos por núcleo familiar. Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia de 29 de junio de 2010, radicación: 110016000253200680077, MP. Uldi Teresa Jiménez López, párrs. 343 - 352. Para casos de homicidio el Tribunal concedería cada víctima indirecta que tenga la condición de cónyuge, padre, madre o hijo una cuantía de 40 millones de pesos, mientras que a aquellos que tengan la condición de hermanos una cuantía de 4 millones de pesos, con un límite máximo por núcleo familiar de 240 millones de pesos. Para el caso del desplazamiento el Tribunal acudió a la práctica del Consejo de Estado el cual, atribuye por daños inmateriales a toda persona desplazada la mitad (50 salarios) de los atribuidos a cónyuge, padres e hijos en caso de un delito de homicidio (100 salarios) por lo que cada persona desplazada de un mismo núcleo familiar recibiría una cuantía de 17 millones de pesos, con un máximo por núcleo familiar de 120 millones de pesos. Para el caso de los secuestros, la Sala estableció una media entre lo que se concede en vía administrativa y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el delito de homicidio y determinó que a la víctima directa le corresponderían 30 millones de pesos, sin que el valor de lo concedido exceda por grupo familiar de 180 millones, y para los hermanos igualmente se reconocerían 4 millones. Finalmente, la Sala establece que en el caso de que una misma persona haya sido víctima de varios delitos, se realizará el cálculo de la indemnización que le corresponde a él y/o a su núcleo familiar teniendo en cuenta la cuantía correspondiente al delito más grave con un límite total por el conjunto del núcleo familiar de 240 millones de pesos. Por su parte, el incidente de reparación de “El Iguano” se inició el 7 de julio de 2010 y no había culminado. Información disponible en http://www.cnrr.org.co/contenido/09e/spip.php?article3069&var_mode=calcul. CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010, OEA/Ser.LV/II., Doc. 5 corr. 1, 7 marzo 2011, Capítulo IV. Colombia, párr. 111. La Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia pero en cuanto a las medidas de rehabilitación, satisfacción, no repetición y colectivas, modificó el alcance de “orden” por “exhorto”, y dejó sin efecto los plazos establecidos para su cumplimiento. Información disponible en: <http://www.verdadabierta.com/victimarios/3217-corte-suprema-ratifica-la-primer-sentencia-de-justicia-y-paz>

*identificación de las afectaciones causadas a las víctimas*⁸¹⁵, en el que se verificarían las pruebas presentadas por la víctimas, si el procesado reconoce las “afectaciones” alegadas⁸¹⁶. Las víctimas no podrían reclamar su reparación económica ante el juez penal, sino que la reparación estaría sujeta a los mecanismos de la Ley 1448.

515. Durante la visita, la Unidad de Justicia y Paz indicó que esta reforma no es contraria a los estándares del sistema interamericano, en la medida en que si bien la jurisprudencia de la Corte Interamericana establece como principio la *restitutio in integrum*, no determina específicamente la forma de reparación. En particular, señaló que el incidente de reparación administrativa permite la flexibilización del proceso de reparación, mediante un procedimiento más expedito, basado en prueba sumaria, contrario a lo que ocurre con la reparación judicial, donde la prueba debía ser debatida y controvertida, y la tasación de daños era sometida al Consejo de Estado⁸¹⁷.

516. En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado reiteró que:

[...] la ley 1592 de 2012 no supone una desmejora en la garantía del derecho de las víctimas a la reparación integral. Por el contrario, la ley lo que hizo fue dar coherencia a los distintos sistemas de justicia transicional, con el fin de garantizar que las víctimas de justicia y paz accedan al programa administrativo de reparación de víctimas, de tal forma que exista igualdad de condiciones en la indemnización, que los bienes de los postulados nutran el fondo de reparación de todas las víctimas del conflicto armado, y que las demás medidas de reparación integral (rehabilitación, satisfacción y no repetición), no dependan de una serie de exhortos jurisprudenciales, sino que respondan a una verdadera política de reparación integral⁸¹⁸.

517. La CIDH toma nota además de que a la fecha de aprobación del presente informe, se encontraba bajo consideración de la Corte Constitucional el examen de constitucional de dicha normativa.

518. Adicionalmente, la Unidad de Justicia y Paz señaló que en el incidente de reparación administrativo existe una individualización determinada de las afectaciones causadas a las víctimas, y que las medidas de reparación serán implementadas por los expertos de la Unidad de Víctimas, a través de la ejecución de un Fondo de Reparación, dependiente de la Presidencia de la República. Además, se indicó que a partir de la Ley 1592, las víctimas acreditadas en Justicia y Paz tendrán un derecho preferente a la reparación⁸¹⁹. El Estado también ha indicado que el incidente de reparación integral generaba problemas, en la medida en que, luego de la sentencia en el caso de Mampuján, el 50% del fondo de reparaciones entonces vigente se habría destinado sólo al 0.3% de las víctimas registradas en Justicia y Paz⁸²⁰.

⁸¹⁵ Véase, Ley 1592, art. 23.

⁸¹⁶ Así, por ejemplo, si la víctima pretende que le restituyan la tierra usurpada, deberá dirigirse al Ministerio de Agricultura (Unidad de Restitución de Tierras Despojadas) y esperar que se inicie una demanda ante los jueces de restitución de tierras creados por la ley de víctimas. Comisión Colombiana de Juristas, Gallón Giraldo, Gustavo, *Una ley para ponerles conejo a las víctimas*.

⁸¹⁷ Información proporcionada en las reuniones con autoridades de la FGN, llevadas a cabo en Bogotá el 4 y 8 de diciembre de 2012.

⁸¹⁸ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GA/ID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 295.

⁸¹⁹ Información proporcionada en las reuniones con autoridades de la FGN, llevadas a cabo en Bogotá el 4 y 8 de diciembre de 2012. Ver también: Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, *Documento “Ley de Justicia y Paz”*, recibido por la CIDH el 3 de mayo de 2013.

⁸²⁰ CIDH, *Audiencia Reformas constitucionales y derechos humanos en Colombia*, 14 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/hearings.aspx?lang=es&session=131>.

519. En relación con la eliminación del incidente de reparación, la Comisión recibió información durante la visita según la cual existiría un impacto negativo de la eliminación del incidente de reparación, por cuanto, en la práctica, sería la instancia en la cual las víctimas podían interactuar con el postulado y formular preguntas. La información proporcionada también señala que esta modificación constituye un retroceso, tomando en consideración los altos estándares de reparación consolidados en las sentencias de Justicia y Paz, así como el hecho de que si bien el incidente de afectación previsto en la Ley de Víctimas contiene una serie de programas, no existe el compromiso de otorgar reparación. Así, se ha indicado que no existirían incentivos para que las víctimas participen activamente del proceso de Justicia y Paz, ya que directamente podrían acudir a los mecanismos previstos en la Ley de Víctimas y obtener las reparaciones allí establecidas⁸²¹. Más aún, se subrayó que la Ley 1592 impide que la Sala de Justicia y Paz pueda decretar medida de reparación alguna distinta a la de incorporar en el contenido del fallo, la versión de las víctimas sobre los daños padecidos⁸²².
520. En el mismo sentido, la sociedad civil indicó que el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa - creado por el Decreto 1290 de 2008 y derogado por el art. 297 del Decreto 4800 de 2011, reglamentario de la Ley 1448- estableció un procedimiento administrativo que establecía un *quantum* económico, independiente de la investigación y de la Ley de Víctimas, y que estaba basado en el fundamento de la “solidaridad con las víctimas”⁸²³. La Comisión advierte que, según la UAEARIV, todas las solicitudes del Decreto 1290 pendientes, están en estudio y serán valoradas a la luz de la Ley de víctimas. Por otra parte, siempre queda vigente el derecho de las víctimas a acudir a otros mecanismos distintos de la Ley de Víctimas, como presentar una demanda de reparación directa ante los Tribunales Administrativos, probando que el Estado es responsable del caso concreto⁸²⁴.

521. La Comisión observa que las disposiciones de la Ley 1592 implicarían restricciones en contraste con las medidas de reparación ordenadas en el marco de los procesos judiciales de Justicia y Paz. Al respecto, la Comisión advierte que a partir de esta ley, no existirían incentivos en materia de reparación para la participación de las víctimas en los procesos de Justicia y Paz, con excepción de la presunta atención preferente. Sin embargo, no se indica de qué manera operará el acceso preferente ni cómo se utilizarán las sumas pertenecientes al Fondo de Reparaciones de Justicia y Paz.

522. Si bien la Comisión ha reconocido que el Estado puede adoptar una pluralidad de medidas de reparación que impliquen mecanismos judiciales y no judiciales⁸²⁵, la Comisión advierte que esta reforma implicaría en la práctica, la eliminación de cualquier mecanismo de reparación judicial en el marco de los procesos de justicia transicional, contrario a las expectativas creadas a las víctimas durante los 7 años de vigencia de la Ley 975 de 2005. En sus observaciones al

⁸²¹ Información proporcionada en la reunión con sociedad civil, llevada a cabo en Bogotá el 3 de diciembre de 2012.

⁸²² Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, *En Colombia las desapariciones forzadas no son asunto del pasado. Las desapariciones forzadas en Colombia siguen cometiéndose y el Gobierno promueve nuevas medidas que garantizan su impunidad*, 2 de noviembre de 2012, pág. 10.

⁸²³ Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, *En Colombia las desapariciones forzadas no son asunto del pasado. Las desapariciones forzadas en Colombia siguen cometiéndose y el Gobierno promueve nuevas medidas que garantizan su impunidad*, 2 de noviembre de 2012, pág. 10.

⁸²⁴ Ley 1448 – Ley de víctimas. Ruta para una reparación integral de víctimas de desaparición forzada. En el caso de desapariciones forzadas, la caducidad se contará desde la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal.

⁸²⁵ CIDH, *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131, Doc. 1, 19 febrero 2008.

Proyecto de Informe, el Estado señaló que en realidad no tendría tal implicancia, ya que “el mecanismo subsiste en la legislación y en la práctica, cuestión distinta [sería] la aplicación”⁸²⁶.

523. Al respecto, la Comisión reitera que:

[s]i el programa integral de reparaciones ofreciera una vía administrativa como opción frente al incidente judicial de reparación de la Ley de Justicia y Paz, la CIDH entiende que no debería convertirse en un camino excluyente, sino complementario de este incidente. En vista de que el objeto de la reparación administrativa sería diferente del objeto del incidente judicial de reparación.[...]

La CIDH entiende entonces que la reparación por la vía administrativa no debiera estar sujeta al requisito de desistimiento del incidente judicial por parte de la víctima. La CIDH considera que ambas acciones deberían ser complementarias y que siempre conservaría el Estado la facultad de compensar en un incidente judicial lo abonado a una víctima en virtud del programa administrativo de reparaciones. Es así que se considera que no existe un costo de doble reparación a cargo del Estado. Es posible además que la implementación del programa administrativo tenga también por efecto disminuir la litigiosidad en materia de reparaciones⁸²⁷.

524. La Comisión también advierte que esta reforma normativa se produce en un contexto en que la propia Unidad de Justicia y Paz ha reconocido las dificultades para efectivamente recuperar los bienes ilegalmente obtenidos por los desmovilizados, sumado a la renuencia del Estado a soportar subsidiariamente el pago de las indemnizaciones otorgadas en las sentencias de Justicia y Paz, frente a la insuficiencia de los bienes aportados por los desmovilizados⁸²⁸. La CIDH reitera que el concepto de reparación tiene sus raíces en un principio de obligación, en contraste con un pago *ex gratia*. Tal como lo ha indicado la CIDH, el procedimiento administrativo de reparaciones, no debería implicar un desistimiento de la acción judicial contencioso administrativa que busca precisamente la determinación de la responsabilidad jurídica del Estado, así como tampoco un desistimiento del incidente de reparación. En este sentido, la Comisión indicó que las víctimas deberían mantener su derecho de acción judicial en el ámbito contencioso administrativo, a fin de determinar la eventual responsabilidad estatal por violaciones graves cometidas por paramilitares, tal como ha sido establecido en precedentes del Consejo de Estado⁸²⁹. Asimismo, el Estado podría siempre compensar lo que otorgue a través del programa de reparaciones administrativas, de lo que pudiera verse obligado a reparar en un proceso contencioso administrativo⁸³⁰.

525. En relación con las posibles restricciones planteadas por la CIDH, en sus observaciones al Proyecto de Informe el Estado señaló que si bien

[...] es deseable una mayor reparación en términos económicos para cada una de las víctimas del conflicto armado colombiano; empero, la aplicación de los baremos de

⁸²⁶ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 298-299.

⁸²⁷ CIDH, *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131, Doc. 1, 19 febrero 2008, párr. 6.

⁸²⁸ CIDH, *Audiencia Reformas constitucionales y derechos humanos en Colombia*, 14 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/hearings.aspx?lang=es&session=131>.

⁸²⁹ En sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado indicó que la acción contencioso administrativa “sigue abierta” y que “[...] el Gobierno sí tiene voluntad de pagar la reparación administrativa, tan es así que ha destinado el presupuesto más alto en la historia de un programa administrativo de reparación de víctimas”. Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 319.

⁸³⁰ CIDH, *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131, Doc. 1, 19 febrero 2008, párr. 7.

indemnización por vía administrativa permitirán dar alcance a la mayor cantidad de víctimas en un marco de igualdad, incluso priorizando en ello a las víctimas que participen en los procesos de Justicia y Paz⁸³¹.

526. La CIDH observa que en sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado reiteró que no sería posible asumir un mecanismo distinto, en relación con la posibilidad de que las víctimas que participan en los procesos de Justicia y Paz tengan acceso a un recurso judicial mediante el cual se determine el daño causado y las reparaciones correspondientes. Al respecto, el Estado señaló que “[...] esto no solo supondría derogar la Ley 1592 sino que implicaría renunciar a la apuesta de que la única forma de reparar a las víctimas del conflicto armado es a través de un programa de reparación masiva [...]”⁸³². La Comisión advierte que si bien es cierto que, de acuerdo con lo informado por el Estado, la ruta de acceso y los planes de reparación individual previstos en la Ley 1448 estarían orientados a dar atención a la situación particular de las víctimas, la CIDH nota que dichas reparaciones se encuentran en el marco de un plan administrativo de reparaciones, cuyas características son diversas de la vía judicial que previamente fue ofrecida por el Estado, a las víctimas cuyos casos se seguían en la jurisdicción especial de Justicia y Paz.
527. En el presente capítulo la CIDH ha revisado en detalle los estándares del sistema en relación con el deber que tienen los Estados de reparar graves violaciones a derechos humanos, lo que incluye una serie de elementos que son de aplicación obligatoria bajo el derecho internacional, y que tienen aspectos individuales y también de alcance general. En dicho marco, la Comisión ha reiterado que, sin perjuicio de la complementariedad que puedan tener los mecanismos de reparación que se diseñen, los Estados tienen la obligación de ofrecer una reparación integral por las violaciones a derechos humanos causadas y una respuesta judicial para garantizar el acceso a la justicia en un plazo razonable en los términos establecidos en el derecho internacional.
528. Bajo estas consideraciones, la Comisión destaca en el presente informe los puntos de preocupación en relación con los mecanismos de reparación dispuestos por el Estado, y sus recomendaciones en ese sentido. Al respecto, la CIDH nota por una parte, que subsiste la posibilidad de obtener una reparación judicial en los casos en los que los presuntos autores de las violaciones de derechos humanos son agentes estatales. Sin embargo, la eliminación del incidente de reparación, en la práctica, podría colocar a algunas víctimas en una situación de desigualdad, tomando en cuenta el alcance de la reparación que podría ser obtenido por medio de tal incidente.
529. La Comisión observa que, en principio, la disociación entre los mecanismos de justicia y los mecanismos de reparación puede tener efectos negativos, en la medida en que la revelación y comprobación de violaciones de derechos humanos y afectaciones específicas no podrían tener su correlato en materia de reparaciones. En este sentido, la Comisión considera que esa disociación afecta el interés de las víctimas en participar en los procesos judiciales así como la integralidad de las reparaciones otorgadas.
530. La Comisión es consciente de la magnitud de los recursos económicos necesarios para afrontar la reparación integral de las víctimas de violaciones de derechos humanos en Colombia, pero reitera que ello es consecuencia de la responsabilidad del Estado por dichas violaciones, en

⁸³¹ Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párrs. 298-299.

⁸³² Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nota S-GAIIID-13-048140, de 2 de diciembre de 2013, párr. 313.

el contexto de un conflicto armado que continúa desarrollándose luego de cinco décadas. La Comisión recuerda que el Estado no puede argumentar la insuficiencia de recursos para afrontar sus obligaciones en materia de derechos humanos⁸³³.

531. Con base a lo anterior, la Comisión estima que el Estado debe adoptar los mecanismos pertinentes para garantizar que las víctimas que participan de los procesos de Justicia y Paz tengan acceso a un recurso judicial. En este sentido, la Comisión insta al Estado a salvaguardar el carácter complementario de la reparación que pudiera ser determinada vía administrativa respecto de la determinación judicial, que es la que fue previamente ofrecida por el Estado a las víctimas cuyos casos se seguían en la jurisdicción especial de Justicia y Paz. La Comisión dará seguimiento al proceso de revisión actualmente en curso ante la Corte Constitucional en relación con la Ley 1592 y estará atenta a los pronunciamientos en ese sentido.

Recomendaciones

532. En virtud de lo señalado en la presente sección, la Comisión recomienda al Estado de Colombia que:
1. Continúe avanzando en la implementación de la Ley 1448 y adopte las medidas necesarias para abordar adecuadamente los retos y desafíos verificados.
 2. Adopte una perspectiva amplia de inclusión de víctimas en el Registro Único de Víctimas.
 3. Garantice, en la práctica, la implementación del enfoque diferencial para mujeres, niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, pueblos indígenas, personas afrodescendientes, personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex, defensoras y defensoras de derechos humanos, entre otros.
 4. Garantice la efectiva participación de las víctimas en las instancias previstas en la Ley 1448, y tome en cuenta sus expectativas, al momento de definir las medidas de reparación pertinentes.
 5. Adopte los mecanismos pertinentes para garantizar que las víctimas que participan de los procesos de Justicia y Paz tengan acceso a un recurso judicial mediante el cual se determine el daño causado y las reparaciones correspondientes⁸³⁴.

⁸³³ La Corte Interamericana ha indicado de manera reiterada que los Estados no pueden invocar limitaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano. Véase, Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párrs. 85 y 87; *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 88, y Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218. párr. 198.

⁸³⁴ Como fue señalado *supra*, en sus observaciones al Proyecto de Informe, el Estado señaló que no era posible aceptar esta recomendación y solicitó tener en consideración que a la fecha de aprobación del presente informe, se encontraban bajo estudio de la Corte Constitucional varias disposiciones de la Ley 1592.