

# Propuesta de parámetros para la evaluación del examen preliminar en Colombia

Versión pública  
9 de diciembre de 2020

<b>Introducción</b>	<b>2</b>
<b>Propuesta de parámetros</b>	<b>4</b>
1. Brechas en el alcance de los procedimientos en tres de las áreas de enfoque de la OF	5
1.1. Procedimientos relativos a la promoción y expansión de los grupos paramilitares	5
1.2. Procedimientos relativos a los hechos de homicidios de civiles presentados ilegítimamente como abatidos en combate (falsos positivos)	8
1.3. Procedimientos relativos a crímenes sexuales y por motivos de género	10
1.4. Otros procedimientos: Crímenes contra personas que defienden los derechos humanos, líderes y lideresas sociales	14
2. Carácter inapropiado o insuficiente de las medidas tomadas durante la investigación y el enjuiciamiento.	15
3. Existencia de demoras injustificadas	17
4. Independencia e imparcialidad	21
5. Intimidación de víctimas, testigos o de personal judicial	22
6. Recursos asignados a los procedimientos.	22
7. Imposición de sanciones penales efectivas	23
7.1. Tratamiento de las sanciones penales impuestas en la justicia ordinaria	23
7.2. El régimen sancionatorio de la JEP al incluir penas reducidas y/o alternativas a la privación de libertad debe ser evaluado de cara a la ganancia en los derechos de las víctimas: verdad, garantías de no repetición y reparación	26
<b>Debida diligencia de la Oficina de la Fiscal</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<b>Conclusiones y propuestas</b>	<b>28</b>



## Introducción

El pasado 5 de diciembre de 2019 la Oficina de la Fiscalía (OF) de la Corte Penal Internacional, en su tradicional reporte anual sobre las actividades de Examen Preliminar señaló que “las autoridades colombianas parecen haber avanzado hacia el cumplimiento de su deber de investigar y enjuiciar conductas que constituyen crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad con arreglo al Estatuto de Roma”.<sup>1</sup>

Con base en esta afirmación, la OF estableció que los próximos pasos a seguir respecto de dicho examen involucrarían la conceptualización de una serie de “parámetros referenciales relevantes, los cuales podrían permitir *completar* su examen preliminar, sujeto a la satisfacción continua de ciertas condiciones”.<sup>2</sup>

Este mensaje ha generado gran preocupación en la sociedad civil colombiana, que por décadas ha combatido la impunidad estructural y la desidia del Estado, dos características que han marcado la forma en la que las autoridades nacionales han enfrentado la violencia sociopolítica que afecta al país desde hace más de 50 años. Si bien antes hemos reconocido, celebrado y acompañado los avances que en esta materia supone el Acuerdo Final de Paz y la existencia de varios regímenes paralelos para adelantar un proceso de investigación, juzgamiento y sanción conforme a los estándares exigidos por el derecho internacional, las preocupaciones por la persistencia de prácticas de impunidad exige que este proceso de construcción de parámetros e indicadores se desarrolle de manera comprensiva y en atención al llamado que la propia OF ha hecho para que éstos se construyan con una amplia participación del Estado, las organizaciones internacionales y la sociedad civil.<sup>3</sup>

En esa medida, reconociendo la importancia del diálogo en el fortalecimiento de los mecanismos creados por el Estatuto de Roma (ER), y con el fin de seguir transitando el camino de la cooperación y la complementariedad, en este documento presentamos recomendaciones para la elaboración y consolidación de los parámetros e indicadores con base en los cuales la OF evaluará si las conductas de las autoridades colombianas dan cuenta del cumplimiento de sus obligaciones en esta materia y por ende se justifica un cierre del examen, o si por el contrario –como se ha demostrado en documentación aportada previamente por las organizaciones firmantes– hay buenas razones para mantener el examen abierto en rol vigilante sobre la evolución apenas prematura de la implementación del Acuerdo de Paz.

Para aproximarse a la lectura de estos aportes es importante tener en cuenta algunos apuntes introductorios. El primero es que la propuesta de indicadores y parámetros de evaluación que se presenta a continuación se desprende de la observación de la persistencia de las condiciones de impunidad en Colombia, de manera que son en sí mismos evidencia consistente sobre las falencias estructurales de los sistemas de justicia que confluyen en el país para garantizar el enjuiciamiento y sanción efectiva de los altos mandos militares de las FARC, las AUC y el Ejército Nacional, responsables de crímenes competencia de la Corte y sometidos a examen por la OF.

---

<sup>1</sup> Op. cit., párr. 132.

<sup>2</sup> Op. cit., párr. 133.

<sup>3</sup> Al concluir su visita a Colombia en enero del año en curso, el equipo de la OF indicó que “The Office looks forward to the continued engagement with the Government of Colombia, international organizations and civil society on this and other aspects of the preliminary examination”. OTP ICC, The Office of the Prosecutor concludes mission to Colombia, ICC-OTP-20200123-PR1510, 23 de enero de 2020.



El segundo apunte introductorio es que varios de los indicadores y parámetros aquí incluidos se basan en la necesidad de constatar si se están o no satisfaciendo de manera efectiva los derechos de las víctimas, especialmente a la verdad, a la reparación y a la no repetición. Aunque el sistema creado por el ER no se funda en el principio de centralidad de las víctimas de los crímenes de competencia de la Corte sino en la necesidad de que la comunidad internacional coopere para rechazar la impunidad frente a las conductas más atroces,<sup>4</sup> lo cierto es que en buena medida el acompañamiento receptivo de la OF a estos procedimientos domésticos se ha fundado, precisamente, en las fórmulas de justicia transicional adoptadas en Colombia que privilegian la satisfacción de esos derechos sobre la función retributiva de las sanciones. En efecto, como indicó la Fiscal en el *amicus curiae* remitido a la Corte Constitucional en el proceso de examen constitucional del Acto Legislativo 01 de 2017 y la ley 1820 de 2016, “[e]n un contexto de justicia transicional, la disminución de las penas es concebible en la medida que la persona condenada satisfaga determinadas condiciones que podrían justificar una sentencia atenuada, como el reconocimiento de responsabilidad penal, las garantías de no repetición, y la participación plena en mecanismos para establecer la verdad, entre otros”.<sup>5</sup> Así las cosas, la centralidad de las víctimas es un parámetro de especial importancia en el caso de Colombia porque es en nombre de tal esquema institucional que se atenúan las sanciones impuestas a los comparecientes ante la Jurisdicción Especial de Paz, régimen transitorio apenas incipiente en el ordenamiento jurídico. En esa medida, para saber si el deber de investigar y sancionar a cargo de las autoridades colombianas se está cumpliendo es indispensable considerar si hay o no una satisfacción efectiva de estas condiciones en el estado actual de la implementación de los mecanismos de justicia.

El tercer y último elemento introductorio es lo inadecuado que sería un cierre del examen en el contexto actual. Como ha conocido previamente la OF, la violencia en Colombia se ha recrudecido y los mecanismos de justicia y otras autoridades del Estado parecen estar fallando en el deber de procesar con debida diligencia dichos ataques contra la población civil. No sólo la violencia contra defensores/as y excombatientes son prueba de la fragilidad institucional del componente judicial del proceso de paz, sino que también lo muestra así el aumento de la violencia homicida que durante la pandemia ha dejado ver su cara más dolorosa. De acuerdo con la Oficina de la Alta Comisionada de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la Misión de Verificación del Consejo de Seguridad de ese mismo organismo, desde la firma del Acuerdo de Paz hasta la fecha, 215 excombatientes han sido asesinados,<sup>6</sup> y según Indepaz, sólo en 2020 se han presentado 65 masacres (que agrupan a 260 víctimas)<sup>7</sup> y 221 asesinatos de personas defensoras de derechos humanos.<sup>8</sup> 2019 también fue un año sumamente violento, donde la Oficina reportó 36 masacres que involucraron el asesinato de 133 personas.<sup>9</sup> Estos dos años han sido los más violentos desde 2014, de acuerdo con las entidades de este organismo internacional.

<sup>4</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Preámbulo, párr. 4.

<sup>5</sup> OTP ICC. ‘Escrito de *Amicus Curiae* de la Fiscal de la Corte Penal Internacional sobre la Jurisdicción Especial para la Paz ante la Corte Constitucional de la República de Colombia’, 2017.

<sup>6</sup> Organización de las Naciones Unidas. Comunicado Conjunto del equipo de País de Naciones Unidas en Colombia y la Misión de Verificación de la ONU en Colombia. Agosto 17 de 2020, recuperado de: <https://colombia.unmissions.org/comunicado-conjunto-del-equipo-de-pa%C3%ADs-de-naciones-unidas-en-colombia-y-la-misi%C3%B3n-de-verificaci%C3%B3n-de>

<sup>7</sup> INDEPAZ. Informe de masacres en Colombia durante el 2020, 30 de septiembre de 2020. Consultado en: <http://www.indepaz.org.co/informe-de-masacres-en-colombia-durante-el-2020/>

<sup>8</sup> INDEPAZ. Líderes sociales y defensores de derechos humanos asesinados en 2020. Registro actualizado permanentemente desde el 1 de enero de 2020. Consultado el 1 de octubre de 2020 en: <http://www.indepaz.org.co/lideres/>

<sup>9</sup> Oficina de la Alta Comisionada de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Situación de los derechos humanos en Colombia Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Reporte anual. Consejo de Derechos Humanos 43º período de sesiones, A/HRC/43/3Add.3, 26 de febrero de 2020. Párr. 7.



Así las cosas, a pesar de lo robusto y sofisticado de los mecanismos jurídicos diseñados para abordar las graves violaciones a derechos humanos y los crímenes más graves perpetrados por los diferentes actores del conflicto en las últimas décadas, un cierre del Examen Preliminar en estas condiciones significaría desconocer la ineficacia de dichas instituciones para enfrentar la atrocidad que ha marcado dolorosamente el pasado reciente en Colombia.

Con el objeto de abordar comprensiva y brevemente estas cuestiones, el presente documento público cuenta con dos secciones. En la primera se plantea una propuesta de parámetros e indicadores para el examen de la situación de Colombia con base en los elementos recogidos por el informe de 2019 de la OF en su párrafo 133. En la segunda y última sección, se ofrecen algunas recomendaciones y observaciones finales.

## Propuesta de parámetros

Los parámetros que a continuación presentamos se estructuran a partir de los elementos del párrafo 133 del Informe de Actividades del 2019 de la OF, en donde el carácter genuino de los procedimientos nacionales es el principal criterio orientador. Para su elaboración, hemos tomado como guías el artículo 17 del ER, el Documento de Política General sobre Exámenes Preliminares,<sup>10</sup> la jurisprudencia de la CPI,<sup>11</sup> así como los análisis de la sociedad civil. A partir de estos elementos se desprende que para que los procedimientos sean considerados como genuinos, deben ser consistentes con el objetivo de llevar a las personas involucradas ante la justicia. Para el caso colombiano proponemos un entendimiento del concepto de justicia compatible con el marco de justicia transicional del país, en el que la justicia restaurativa tiene un rol central que complementa el carácter retributivo de los procedimientos nacionales. Es por ello que la participación de las víctimas debe ser un elemento central para el análisis del examen preliminar sobre Colombia.

Teniendo en cuenta las particularidades del contexto colombiano, se proponen los siguientes parámetros para analizar los procedimientos de investigación y enjuiciamiento. Con ellos se puede evaluar si los procedimientos están viciados por falta de voluntad o capacidad para llevarlos a cabo de manera genuina.<sup>12</sup> Por un lado, sugerimos parámetros específicos para establecer la existencia de brechas en los procedimientos relacionados con tres temas en los que la OF se ha enfocado desde el Reporte Intermedio de 2012: la promoción y expansión de grupos paramilitares; crímenes sexuales y basados en género; y falsos positivos.<sup>13</sup> Invitamos a la OF a tener en cuenta también las brechas existentes en los crímenes contra defensores y defensoras de derechos humanos y líderes y lideresas sociales. Por otro lado, proponemos parámetros de índole general para establecer la voluntad y la capacidad del Estado colombiano de investigar y enjuiciar genuinamente crímenes de competencia de la CPI.

<sup>10</sup> ICC OTP, '[Policy Paper on Preliminary Examinations](#)', November 2013, paras. 50-58;

<sup>11</sup> Katanga appeal judgment on the admissibility. ICC-01/04-01/07 OA 8: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009\\_06998.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_06998.PDF); *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, '[Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled „Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi”](#)', ICC-01/11-01/11 OA 6, 24 July 2014, par. 230.; *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, "Decision on the Admissibility of the Case Against Abdullah Al-Senussi", ICC-01/11-01/11-466-Red, 11 October 2013, para. 210.

<sup>12</sup> ICC OTP, '[Policy Paper on Preliminary Examinations](#)', November 2013, par. 58.

<sup>13</sup> ICC OTP, 'Situation in Colombia - Interim Report'. November 2012, para. 234.



La presentación de cada parámetro se realiza así: primero se hace un análisis cualitativo de las situaciones a las que debe prestar especial atención la OF; en segundo lugar, sugerimos indicadores que le permitan a la OF medir objetivamente los avances hacia el cumplimiento del deber de Colombia en investigar y enjuiciar, de manera genuina, conductas constitutivas de crímenes de competencia de la CPI. Para esto se proporciona la información que las organizaciones de la sociedad civil tenemos disponible, particularmente en lo relacionado con los crímenes sexuales y por motivos de género. Esto sin perjuicio de que la OF le solicite directamente al Estado colombiano información más detallada y que no sea de conocimiento público.

Teniendo en cuenta que los crímenes que son competencia de la CPI son investigados y juzgados en Colombia mediante diferentes sistemas, cuando es pertinente sugerimos que el análisis de los procedimientos que realice la OF se haga diferenciando los sistemas penales vigentes en el país. Si bien la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) tiene un rol importante en la investigación y enjuiciamiento de algunas de las conductas bajo análisis de la OF, es crucial que se determine el carácter genuino de los procedimientos también al interior de la jurisdicción ordinaria, y los procesos de Justicia y Paz.

## **1. Brechas en el alcance de los procedimientos en tres de las áreas de enfoque de la OF**

### **1.1. Procedimientos relativos a la promoción y expansión de los grupos paramilitares**

Desde el Reporte Intermedio de 2012, la OF advertía que -en razón de las decisiones en los foros separados de la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz) y de la Corte Suprema de Justicia (parapolítica)- el fenómeno del paramilitarismo tenía claridades respecto de sus vinculaciones regionales con las estructuras de poder, pero lo que estaba pendiente era revelar la verdadera escala del fenómeno a nivel nacional. Ocho años después del Reporte Intermedio, esta tarea continúa pendiente, manteniendo una brecha en los procedimientos nacionales relacionados con el paramilitarismo.

El hecho de que la competencia personal de los procedimientos de la **Ley 975 de 2005** recaiga exclusivamente en los exintegrantes de los grupos paramilitares ha afectado la integralidad de las investigaciones, pues la responsabilidad de otros actores civiles o integrantes de la Fuerza Pública debía ser investigada en otros foros penales diferentes por fuera de metodologías de investigación penal que privilegiaran fenómenos de macrocriminalidad. Por tal motivo, entre muchos otros, las compulsas de copias en contra de estos actores en la jurisdicción ordinaria no han presentado avances notables.<sup>14</sup>

Por otro lado, la competencia de **la JEP** frente a estos hechos sólo abarca la responsabilidad de los denominados terceros civiles (Agentes de Estado no combatientes y civiles a quienes se les ha atribuido algún grado de participación). La competencia del tribunal transicional con respecto a estas personas depende de la aceptación voluntaria del posible perpetrador. A la fecha, la JEP no ha iniciado ningún procedimiento en la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR) para establecer las posibles responsabilidades de los terceros civiles.

---

<sup>14</sup> Ver CAJAR, FIDH. *Colombia en riesgo de impunidad: Puntos ciegos de la Justicia Transicional frente a crímenes internacionales de competencia de la CPI*. 2020.



El 11 de diciembre de 2019 la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ) aprobó el documento “Criterios y parámetros para asociar casos bajo contextos y patrones de macrocriminalidad”, en el que consideró priorizar las solicitudes de agentes del Estado no integrantes de fuerza pública y terceros, bajo un esquema de investigación de contexto y patrones de macrocriminalidad vinculados a estructuras regionales de las AUC, DAS, terceros colaboradores de las FARC, civiles reclutadores o intervención en ejecuciones extrajudiciales, otros políticos y terceros.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta los recursos humanos y logísticos como la disponibilidad de la información y evidencia, se aprobó priorizar la investigación y procesamiento de las solicitudes de sometimiento de otros agentes del Estado no integrantes de fuerza pública y terceros relacionados con las estructuras regionales de las AUC: Bloque Norte y ACCU así como el patrón de macrocriminalidad de civiles reclutadores o con intervención en ejecuciones extrajudiciales.

A pesar de ser priorizada por la SDSJ, en la práctica no se conocen avances judiciales relevantes y existen obstáculos estructurales de acceso a la justicia para las víctimas. Esto se debe a que esta Sala, también encargada de adoptar las decisiones sobre el otorgamiento de beneficios provisionales y definitivos, ha adelantado los procedimientos sin facilitar la participación de las víctimas mediante prácticas que van desde la ausencia de notificación de sus decisiones, notificación tardía cuando ya ha adoptado decisiones sobre beneficios judiciales y omisión del reconocimiento de la calidad de las víctimas en los procesos, imposibilitando la participación efectiva conforme al principio de centralidad de las víctimas y las reglas jurídicas consagradas en la Sentencia Interpretativa (SENT) 01 de 2017.

*Indicadores:*

- Del número total de comparecientes terceros civiles y/o Agentes de Estado No Integrantes de la Fuerza Pública (AENIFP), cuántos han participado en audiencias de contribución a la verdad en la SDSJ o han rendido versiones voluntarias en los macrocasos abiertos por la SRVR.
- Del número total de comparecientes terceros civiles y AENIFP:
  - Cuántos han recibido beneficios provisionales por la SDSJ
  - Cuántos han recibido beneficios definitivos por la SDSJ
  - A cuántos se les ha abierto incidente de incumplimiento al régimen de condicionalidad
- Del número total de compulsas de copias de la Fiscalía General de la Nación (en adelante FGN) en el marco de los procedimientos de la Ley 975 de 2005, cuántos han aceptado voluntariamente la competencia de la JEP
- Del número total de terceros civiles y AENIFP respecto de los cuales la JEP ha asumido competencia:
  - a la identificación de cuántos otros responsables han contribuido con su comparecencia.
  - al esclarecimiento de cuántos crímenes internacionales con la identificación de patrones de macrocriminalidad y/o elementos del modus operandi han contribuido con su comparecencia
  - en cuántos casos existen decisiones sobre su presunta responsabilidad

Adicionalmente, la regla jurisprudencial trazada por la Sección de Apelación del Tribunal Especial para la Paz excluye de la competencia de esta jurisdicción a los paramilitares, salvo que acrediten que actuaron en calidad de terceros financiadores.



*Indicadores:*

- De los integrantes de grupos paramilitares que han solicitado su comparecencia ante la JEP, cuántos han sido aceptados en calidad de terceros financiadores.
- Teniendo en cuenta el carácter restringido de la regla jurisprudencial mencionada, cuáles figuras jurídicas ha implementado la JEP para asegurar el aporte al esclarecimiento a la verdad por parte de los integrantes de grupos paramilitares

En la **jurisdicción ordinaria**, según la regla establecida por la Corte Constitucional en sentencia C-674 de 2017, las investigaciones por compulsas de copias a terceros a raíz de los señalamientos hechos en el procedimiento especial de la **Ley 975 de 2005** corresponden a la FGN, quien además tiene el deber de priorizar dichas investigaciones.

El 23 de mayo del 2019<sup>15</sup> la Fiscalía concluyó el estudio sobre terceros civiles vinculados al conflicto armado. En tal estudio se analizaron 16.772 compulsas de copias –producto de las versiones libres recibidas en los procesos contra los paramilitares– en desarrollo de la sentencia anteriormente citada. Estas vincularían a: **311 terceros civiles** (empresarios, comerciantes, profesionales liberales y empresas de distintas actividades económicas, con énfasis en los sectores ganadero, agropecuario y de hidrocarburos); **835 agentes del Estado no combatientes** (compulsas que refieren nombres de alcaldes, gobernadores, jueces, magistrados, fiscales, congresistas, diputados y concejales); y **417 agentes del Estado combatientes**.

No obstante, dichas investigaciones no cuentan con avances significativos.

*Indicadores:*

- Del número total de compulsas de copias en el marco del procedimiento creado por la Ley 975 de 2005, cuántas investigaciones se han abierto en contra de
  - (i) Agentes Estatales no combatientes
  - (ii) Aforados constitucionales
  - (iii) Terceras personas que siendo civiles se les haya atribuido por parte de postulados algún grado de participación, y
- Cuántas de estas investigaciones han avanzado a decisiones que resuelven de fondo la controversia judicial.
- En cuántos casos se ha resuelto la situación jurídica de fondo en la jurisdicción ordinaria.

El 13 de mayo de 2008 14 jefes paramilitares que se habían desmovilizado en el marco de la Ley 975 de 2005 fueron extraditados a los Estados Unidos por su participación en hechos relacionados con el tráfico de narcóticos hacia ese país. Esta decisión afectó considerablemente el aporte a la verdad y la justicia en el marco de los procedimientos domésticos de justicia transicional por la comisión de graves crímenes internacionales, pues en muchos casos suspendieron su comparecencia ante los jueces colombianos mientras definían su situación en los Estados Unidos. A la fecha, varios jefes paramilitares han cumplido sus penas en los Estados Unidos y, aunque Colombia debería solicitar su retorno para que

---

<sup>15</sup> Fiscalía General de la Nación, ‘Fiscalía concluye estudio sobre terceros civiles vinculados al conflicto armado’, 23 de mayo de 2019. Recuperado de: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/fiscalia-concluye-estudio-sobre-terceros-civiles-vinculados-al-conflicto-armado/>



comparezcan ante la justicia del país, las demoras y errores que se han presentado en estos procedimientos evidencia la falta de capacidad o voluntad del Gobierno colombiano para hacer comparecer genuinamente a estas personas ante la justicia nacional.

Esta situación es un indicio de las fallas en la voluntad del Estado colombiano para investigar y sancionar de manera genuina a los responsables por crímenes relacionados con los grupos paramilitares.

*Indicadores:*

- De los 14 jefes paramilitares extraditados a los Estados Unidos, cuántos han cumplido sus penas en ese país y han sido deportados a Colombia para comparecer ante la justicia del país
- Cuántos exintegrantes de los grupos paramilitares fueron expulsados del procedimiento de Justicia y Paz, y cuál es el estado de las investigaciones en la jurisdicción ordinaria en estos casos

## **1.2. Procedimientos relativos a los hechos de homicidios de civiles presentados ilegítimamente como abatidos en combate (falsos positivos)**

En la **jurisdicción ordinaria**, la FGN ha concentrado sus esfuerzos en los suboficiales y soldados, que corresponden con los eslabones más bajos en la cadena de mando. No obstante, hay pocos avances en las investigaciones contra oficiales de alto rango, que no han pasado de fase preliminar. Es por ello, que es posible afirmar la existencia de una brecha en los procedimientos relacionados con estos crímenes.

*Indicadores*

- Respecto de la totalidad de casos denunciados contra miembros de la Fuerza Pública por los crímenes conocidos como falsos positivos, el número de oficiales de alto rango (superiores al grado de Teniente Coronel en el Ejército Colombiano) que:
  - Han sido vinculados a investigaciones judiciales en la jurisdicción ordinaria
  - Respecto de los cuales existen decisiones de fondo en la jurisdicción ordinaria

En la **JEP** se abrió el caso 003 “Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado” el 18 de julio de 2008 fijando el inicio de la fase de recolección de información del procedimiento de contribución voluntaria a la verdad. Luego de más de 2 años de abierto el caso se han realizado poco más de 200 versiones voluntarias de comparecientes Agentes de Estado Integrantes de la Fuerza Pública (AEIFP), en su gran mayoría soldados, suboficiales y oficiales de baja graduación. A la fecha no existen decisiones de fondo en esta fase del procedimiento respecto de ningún AEIFP. A pesar de la renuencia de muchos AEIFP a aportar a la verdad, especialmente aquellos que ostentan rangos de oficiales de alta graduación, no se han remitido estos casos para el inicio de los procesos *en caso de no contribución a la verdad* ni se han iniciado incidentes de incumplimiento del régimen de condicionalidad. Ante la falta de decisiones de fondo sobre responsabilidad de altos oficiales por estos hechos, continúa la falta de claridad sobre la aplicación de los estándares de responsabilidad de mando definidos en el artículo 28 del ER. Se evidencia, de esta forma, una brecha de impunidad en el alcance de estos procedimientos.

*Indicadores:*





- Número de oficiales denunciados, bajo cuyo mando se cometieron ejecuciones extrajudiciales de civiles, que han ascendido y al día de hoy ostentan un alto grado militar
- Respecto del número total de oficiales denunciados, cuál es el número de oficiales de alto rango superiores al grado de Teniente Coronel en el Ejército Colombiano:
  - Que han sido vinculados a investigaciones judiciales en los procedimientos ante la JEP
  - Respecto de los cuales existen decisiones de fondo en los procedimientos ante la JEP
- Número de decisiones judiciales en las que se haya adoptado el estándar de responsabilidad de mando del artículo 28 del ER para atribuir responsabilidad penal en hechos de competencia de la JEP
- Cuántas solicitudes de medidas cautelares presentadas por las víctimas para apartar del cargo a oficiales de alto rango vinculados con casos de ejecuciones extrajudiciales han sido presentadas. De estas: cuántas han sido decretadas, cuántas han sido negadas, y cuántas se encuentran pendientes por decidir.
- Del número total de comparecientes AEIFP del caso 003:
  - Cuántos han rendido versiones voluntarias en el caso 003 de la SRVR, y de estos cuántos son soldados, suboficiales y oficiales.
  - A cuántos se ha abierto incidente de incumplimiento al régimen de condicionalidad
  - A la identificación de cuántos otros responsables han contribuido con su comparecencia y cuántos de estos han sido llamados para rendir su versión voluntaria.
  - A la identificación de cuántos hechos ha contribuido con su comparecencia
  - Al esclarecimiento de cuáles patrones de macrocriminalidad y/o elementos del modus operandi de los crímenes internacionales han contribuido con su comparecencia
  - En cuántos casos se cuentan con decisiones sobre su presunta responsabilidad

En los **procesos de Justicia y Paz**, una decisión reciente de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá<sup>16</sup> indicó que resultaba necesario e inminente una labor por parte de la Fiscalía para adelantar la construcción de un patrón de macrocriminalidad del fenómeno de ‘falsos positivos’ en el actuar paramilitar. Sin embargo, la Sala señaló que sería difícil construir dicho patrón si se seguían presentando estos homicidios sin conexidad y aisladamente. Un patrón respecto a la práctica de ‘falsos positivos’ debe provenir de un ejercicio investigativo juicioso del ente acusador, máxime cuando la información al respecto, hasta la fecha, ha sido precaria en los procesos de Justicia y Paz.<sup>17</sup>

#### *Indicadores*

- Número de sentencias en los procesos de Justicia y Paz en los que se ha condenado por casos relacionados con ‘falsos positivos’.

<sup>16</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. ‘Sentencia de Justicia y Paz contra el Bloque Central Bolívar’, 11 de agosto del 2017, radicado 110016000253201300311. Recuperado de: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2017/09/2017-08-11-IVAN-ROBERTO-DUQUE-Y-OTROS.pdf>

<sup>17</sup> Op. cit., p. 193.

### 1.3. Procedimientos relativos a crímenes sexuales y por motivos de género

Existen brechas en los casos de crímenes sexuales y por motivos de género, pues son relegados a un segundo plano en los procedimientos de investigación y enjuiciamiento en Colombia por factores tales como el género, la naturaleza de estos crímenes y la multiplicidad de regímenes jurídicos. Ante esta situación particular de la violencia sexual, consideramos que la OF debe tener en cuenta algunos elementos de análisis particulares para evaluar si la respuesta institucional realmente cumple con los estándares del derecho penal internacional. Para ello, sugerimos analizar estas brechas manifiestas en términos de calidad, participación y protección.

La violencia sexual es una estrategia de guerra utilizada en el contexto colombiano por todos los actores armados<sup>18</sup> y atraviesa un triple proceso de silencio e invisibilización: ningún actor armado reconoce la perpetración de la violencia sexual, el Estado tiene una constante falta de voluntad y capacidad para dar respuesta las víctimas, y el silencio que las víctimas se ven obligadas a mantener debido a la falta de garantías de seguridad y participación ante sus denuncias.<sup>19</sup> El panorama de la impunidad en crímenes sexuales es desolador. La existencia de obstáculos estructurales en el acceso a la justicia para las víctimas de estos crímenes que, al no ser atendidos ni solucionados por los procesos penales, genera un clima en el que están llamados a fracasar. Evidencia de ello es el alto porcentaje de impunidad que ha existido y que persiste alrededor de estos delitos, con más de un 97%.<sup>20</sup>

- *Brechas de calidad*

En el caso de la **JEP**, no existe un caso priorizado de violencia sexual ni violencia basada en género. Esto ha llevado a que a pesar de la abundante información entregada por las organizaciones en sus informes sobre la violencia sexual cometida por agentes de la fuerza pública y ex integrantes de las FARC, solo un número reducido de víctimas hayan sido acreditadas hasta el momento. Sus posibilidades de acceso a la justicia y la garantía de sus derechos a la reparación, la verdad y la no repetición se encuentran limitadas a los ejercicios previos de priorización realizados por la Sala de Reconocimiento para la apertura de casos, pues aquellas víctimas cuyos hechos no se enmarquen en los territorios y periodos priorizados, o que no hayan ocurrido junto con los delitos priorizados, no tendrán una respuesta en la JEP. Adicionalmente, en aquellos casos ya abiertos en donde se han acreditado víctimas de violencia sexual y violencia basada en género, no existen criterios uniformes para su participación, en múltiples versiones voluntarias no se ha preguntado a los comparecientes sobre este tipo de delitos, y ninguno de ellos ha aceptado haber perpetrado o conocido prácticas de violencia sexual, sin que ello haya tenido como consecuencia la aplicación del régimen de condicionalidad por no aportar verdad plena. Esto se traduce en la negación de justicia para las víctimas de violencia sexual y violencia basada en género.

- Número de hechos relacionados con violencia sexual y violencia basada en género que han sido puestos en conocimiento de la JEP, respecto del número de éstos hechos que han sido incorporados en los diferentes casos priorizados en esta jurisdicción.
- Número de hechos de violencia sexual o violencia basada en género rastreados por el Grupo de Análisis de la Información (GRAI) con respecto al número de hechos de esta

<sup>18</sup> Corte Constitucional. ‘Auto 009 de 2015’, 27 de enero de 2015.

<sup>19</sup> Corte Constitucional. ‘Auto 092 de 2008’, 14 de abril de 2008.

<sup>20</sup> Base de sistematización de Datos de la Mesa de seguimiento a los Autos 092 de 2008 y 009 de 2015. A partir de datos actualizados contenidos en repuesta de la FGN de corte 1º de octubre de 2019.

naturaleza endilgados a los comparecientes de la JEP mediante Resolución de Conclusiones presentados por parte de la SRVR al Tribunal para la Paz de la jurisdicción. (Esta medida, por el momento, no es posible hacerse pues, como se ha dicho anteriormente, la JEP es un mecanismo de justicia transicional aún incipiente y ningún caso cuenta con Resolución de Conclusiones, por lo que el seguimiento de OF es relevante en las etapas siguientes de los procesos en la JEP).

- Número de hechos de violencia sexual o violencia basada en género puestos en conocimiento por parte de las organizaciones de la sociedad civil mediante informes a la JEP con respecto al número de hechos de esta naturaleza endilgados a los comparecientes mediante Resolución de Conclusiones presentados por parte de la SRVR al Tribunal para la Paz de la jurisdicción. (Esta medida, por el momento, no es posible hacerse pues, como se ha dicho anteriormente, la JEP es un mecanismo de justicia transicional aún incipiente y ningún caso cuenta con Resolución de Conclusiones por lo que el seguimiento de OF es relevante en las etapas siguientes de los procesos en la JEP, ).

- *Negación de la relación cercana de la violencia sexual con el conflicto armado*

La Sección de Apelación de **la JEP** ha categorizado la violencia sexual como “constitutiva” o “circunstancial”<sup>21</sup>, con el fin de evaluar su relación con el conflicto. Sin embargo, esta categorización no responde a estándares nacionales e internacionales, y por el contrario obstaculiza el acceso a la justicia de las víctimas al ser una decisión del órgano de cierre de la JEP. Es un precedente peligroso por su impacto potencialmente negativo y perjudicial para las víctimas, toda vez que desconoce la presunción constitucional de relación cercana y suficiente con el conflicto establecida en el Auto 009 de 2015 de la Corte Constitucional, que tiene en cuenta elementos contextuales importantes para determinar que la violencia sexual es perpetrada en el marco del conflicto armado no únicamente cuando es cometida con fines estratégicos militares. Adicionalmente, al analizar los diferentes grados de conexidad que desarrolla en ambas categorías, se revive la noción de “violencia sexual oportunista”, que relega la perpetración de la violencia sexual como un asunto privado como si no tuviera nada que ver con las dinámicas de la guerra.<sup>22</sup>

Por su parte, la SDSJ, y la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP, mediante múltiples resoluciones, ha negado el vínculo entre el conflicto armado y la violencia sexual, apelando a estereotipos negativos género, desconociendo los criterios normativos y circunstanciales que “podrían llevar a sustentar que el conflicto armado tuvo incidencia en la decisión de cometer el delito sexual, en la capacidad o habilidad para cometerlo, en el modo de comisión o en la finalidad para el que se cometió”,<sup>23</sup> o aceptando la relación, eligen el grado menos claro de conexidad, sin reconocer una relación directa, existiendo los elementos probatorios y analíticos para ello.

### *Indicadores*

<sup>21</sup> JEP, Sección de Apelación del Tribunal para la Paz (TP-SA). ‘Auto 171 de 8 de mayo de 2019’, párr. 10.

<sup>22</sup> Alianza 5 claves. ‘Conexidad entre la violencia sexual y el conflicto armado: Un llamado al no retroceso en la Jurisdicción Especial para la Paz’, 2020, p. 41.

<sup>23</sup> *Ibíd.*



- Número de casos admitidos bajo el criterio de una relación indirecta con el conflicto armado respecto del número total de solicitudes de acreditación de víctimas de violencia sexual por parte de organizaciones y representantes de víctimas.
- Número de casos admitidos por su relación directa con el conflicto por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, en relación con los casos rechazados por su falta de conexidad.
- Número de versiones voluntarias hechas con el tema de violencia sexual o violencia basada en género como eje del cuestionario interrogado por la oficina de la magistratura con respecto a la totalidad de versiones voluntarias practicadas en cada caso.

- *Brecha de participación*

Hasta el momento, **la JEP** informa la recepción de 31 informes sobre violencia sexual o violencias basadas en género, de los que es posible deducir un universo de 2.737 víctimas,<sup>24</sup> cifra que contrasta con el bajo número de víctimas acreditadas; situación que se explica por los obstáculos que acarrea la falta de priorización de la violencia sexual, tanto a nivel de la Sala de Reconocimiento, como dentro de cada despacho relator de los casos. En respuesta dada a la Mesa de Seguimiento de los anexos reservados de los Autos 092 y 009, la JEP indicó que solo en 17 casos de un universo de 627 (7 del Auto 092, y 10 del Auto 009) tendría competencia para asumirlos, lo que equivaldría al 2,7% de los casos de los Autos, por hechos relacionados con el Caso 007 de reclutamiento de NNA.<sup>25</sup>

Para los casos territoriales se observan obstáculos en la participación de las víctimas: (i) No hay parámetros de participación y representación de las víctimas en los casos territoriales que conocen de violencia sexual, como sí ocurre en otros casos, v.g. ejecuciones extrajudiciales. (ii) No hay una real “construcción dialógica de la verdad”, toda vez que hay vacíos sobre la participación de los representantes de víctimas en las versiones voluntarias, (iii) las citaciones a todas las versiones voluntarias no son notificadas a la totalidad de representantes de víctimas en el caso. (iv) La acreditación de las víctimas tarda hasta un año, lo que imposibilita el ejercicio y goce de los derechos de las víctimas sobre todo el de la participación efectiva en audiencias y observaciones de las mismas. Estas brechas de participación vician su carácter genuino, en clave de la centralidad de las víctimas.

Adicionalmente, las personas LGBT víctimas de violencia sexual y de otros crímenes motivados en la sexualidad, como la persecución motivada en orientación sexual o identidad de género, enfrentan desafíos adicionales. Por ejemplo, los y las funcionarias encargadas de los casos desconocen la identidad de género autopercebida y se refieren a las víctimas en providencias, llamamientos a diligencias judiciales e incluso entrevistas con su nombre legal, cuestión particularmente gravosa en el caso de las mujeres trans reconocidas como víctimas dentro del Caso 002.

En **Justicia y Paz** hay una deficiencia por parte de la Fiscalía de garantizar el derecho a la información y la participación efectiva de las víctimas, quienes son llamadas para participar en la etapa de imputación, pero no vuelven a tener conocimiento del desarrollo posterior y resultados de sus casos.

---

<sup>24</sup> Presentación hecha por la JEP a las organizaciones en el marco de la Primera reunión de la Mesa de trabajo en Violencia Sexual y Violencias Basadas en Género. 30 de julio 2020

<sup>25</sup> Respuesta del 4 de marzo de 2020. Número de radicado: 20201700102571 a la solicitud elevada por la Mesa de seguimiento a los Autos 092 de 2008 y 009 de 2015. Anexos Reservados de la Corte Constitucional. p. 5.



### *Indicadores*

- Número de víctimas acreditadas en la JEP por crímenes de violencia sexual o basados en género, respecto del número total de víctimas acreditadas en la JEP.
- Número de víctimas reconocidas en las sentencias de Justicia y Paz por crímenes de violencia sexual o basados en género, respecto del número total de víctimas reconocidas en las sentencias.
- Número de víctimas de violencia sexual acreditadas ante la JEP en relación con el total de víctimas que han sido presentadas por las organizaciones de la sociedad civil, frente al número de víctimas acreditadas frente a cada uno de los delitos de desaparición forzada, falsos positivos y desplazamiento forzado en relación con el total de víctimas que han sido presentadas por las organizaciones de la sociedad civil.

- *Brecha de Protección*

El Estado carece de una sola política institucional que cubra los programas de protección. La bifurcación entre la justicia ordinaria y la justicia transicional genera brechas de desigualdad en la protección, de acuerdo al régimen al que se someten los hechos victimizantes (delitos). Para la primera –**ordinaria**– son recurrentes los obstáculos para aplicar a las víctimas de violencia sexual las presunciones de riesgo extraordinario, y de relación cercana con el conflicto, ambas necesarias para acceder a medidas de protección de máximo nivel de la Unidad Nacional de Protección (UNP), y para impulsar la vinculación en protección de víctimas y testigos de la FGN. Para la segunda, –**transicional**– al presumirse de plano la relación con el conflicto armado, hay estrategias articuladas que facilitan el despliegue de las ofertas institucionales. Frente al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), las medidas de protección tardan un año en tramitarse, siendo remitidas a la UNP o las dicta directamente la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas (UBPD), bajo la exigencia arbitraria del nexo de causalidad con la presentación del informe, pese a que tal requisito no está estipulado en la ley, sometiendo a un riesgo de daño irreparable en los derechos de las víctimas.

Particularmente, en el caso de la FGN, de las mujeres de los anexos de los Autos 092 y 009, de 443 estudios se vincularon únicamente 16 mujeres con riesgo extraordinario calificado, y 421 no fueron vinculadas, sin razones que den cuenta de una evaluación de riesgo completa e integral.<sup>26</sup>

En el caso de las personas LGBT acreditadas como víctimas en el Caso 002 (Tumaco, Barbaocoas y Ricaurte), desde marzo de 2019 se hizo entrega de una solicitud de medidas cautelares y de protección para atender la gravísima situación de seguridad que enfrentan en el municipio de Tumaco, que como es de conocimiento de la OF, ha sido uno de los territorios protagonistas del recrudecimiento de la violencia de los actores armados aún involucrados en el conflicto. Sin embargo, hasta el mes de agosto de 2020 no sólo no se había dado respuesta a dicha solicitud –es decir, más de un año y cuatro meses después– sino que el tratamiento de la Unidad de Investigación Acusación (UIA) de la Jurisdicción, dependencia delegada para adelantar la evaluación de riesgo, ha sido descuidado y negligente. A pesar de los llamados hechos en este sentido por la representación de víctimas, no se han adoptado correctivos de fondo por parte de la Sala respecto de esta situación.

---

<sup>26</sup> Respuesta brindada por la Fiscalía General de la Nación mediante oficio N° 20206110084332 del 6 de marzo de 2020 a la Secretaría Técnica de la Mesa de Seguimiento de los Anexos reservados.



Estas cuestiones ponen de presente la necesidad de valorar el cumplimiento eficaz de los compromisos en materia de protección a las víctimas, especialmente teniendo en cuenta la agudización de la violencia que experimenta todo el país, y que amenaza seriamente la posibilidad de que aquellas ejerzan sus derechos y participen en los mecanismos transicionales sin poner en riesgo sus vidas o integridad personal.

#### *Indicadores*

- Número de víctimas de violencia sexual a las cuales les han sido efectivamente concedidas medidas de protección en la **justicia ordinaria** (con base en ley 1257 de 2008, por ejemplo), respecto del número de víctimas de estos delitos que las han solicitado
- Número de víctimas de violencia sexual a las que les han sido efectivamente concedidas medidas de protección ante los jueces de **justicia y paz**, respecto del número de víctimas de estos delitos que las han solicitado.
- Número de víctimas de violencia sexual a las que les han sido efectivamente concedidas medidas de protección ante la **Jurisdicción Especial para la Paz**, respecto del número de víctimas de estos delitos que las han solicitado
- Número de víctimas de violencia sexual a las que le han aplicado la presunción de riesgo extraordinario de género respecto del número de víctimas de violencia sexual que las han solicitado.

#### **1.4. Otros procedimientos: Crímenes contra personas que defienden los derechos humanos, líderes y lideresas sociales**

Si bien los crímenes en contra de personas defensoras de derechos humanos no han sido incluidos dentro del área de enfoque de la OF, es importante mencionar las brechas de impunidad en relación con ellos y su aumento continuo. Al respecto, las organizaciones firmantes de este documento hemos remitido, en reiteradas ocasiones, diversas comunicaciones a la OF sobre estos hechos. Tan sólo en lo que va del año 2020, han sido asesinadas 221 personas defensoras, líderes y lideresas sociales.<sup>27</sup> A pesar de la masividad del fenómeno, persisten altos niveles de impunidad, en especial respecto de los autores intelectuales, y en hipótesis de complicidad de integrantes de la Fuerza Pública o agentes de Estado civiles. La FGN ha presentado una estadística sobre *avances* de esclarecimiento que, por un lado, acoge una interpretación contraria a los estándares internacionales sobre qué debe entenderse por esclarecimiento, y por otro lado, solo se concentra en las investigaciones por hechos de homicidios, pasando por alto otros graves crímenes tales como la violencia sexual.

Estos crímenes afectan de manera desproporcionada a las mujeres y personas LGBT que desempeñan la labor de defensa al sufrir de riesgos asociados a la violencia sociopolítica de género bajo una doble dimensión: i) ser mujeres o personas LGBT en una sociedad altamente sexista y heteronormativa y ii) defender derechos humanos en un contexto patriarcal que limita su participación pública.<sup>28</sup> Los grupos combatientes tienden a imponer el control social sobre sus condiciones de vida, dictándoles pautas de

<sup>27</sup> INDEPAZ. Líderes sociales y defensores de derechos humanos asesinados en 2020. Registro actualizado permanentemente desde el 1 de enero de 2020. Consultado el 1 de octubre de 2020 en:

<http://www.indepaz.org.co/lideres/>

<sup>28</sup> Sisma Mujer y Red Nacional de Mujeres Defensoras. 'Mujeres defensoras, libres y seguras. Aportes a la Verdad para la No Repetición', 2019.



comportamiento cotidiano, aplicando castigos, tratos crueles,<sup>29</sup> e incluso a través de la desaparición forzada, desplazamiento forzado y violencia sexual. En esa medida, mediante su “exilio político de género” se socava su desenvolvimiento en el escenario público, y reproduce la violencia estructural en un sistema patriarcal como una forma de mantener el orden de las cosas, y de conservar el lugar de cada uno en la pirámide social, en especial, los roles rígidos de género.

## 2. Carácter inapropiado o insuficiente de las medidas tomadas durante la investigación y el enjuiciamiento.

Habiendo sugerido parámetros e indicadores específicos para los crímenes en los que se ha concentrado la OF desde 2012, a continuación presentamos parámetros de carácter más general y que pueden utilizarse para un análisis más generalizado sobre el sistema de justicia colombiano.

Así, el carácter inapropiado o insuficiente de las medidas investigativas o judiciales, puede determinar la falta del carácter genuino de los procedimientos. Ello incluye, también, las insuficiencias manifiestas en la formulación de cargos y determinación de los modos de responsabilidad. Esto puede determinarse, por ejemplo, cuando pese a la existencia de investigaciones no se han tomado decisiones sobre si enjuiciar o no, o solo muy pocos presuntos responsables han sido enjuiciados. Por ejemplo, en el caso de Georgia, la OF ha usado parámetros similares.<sup>30</sup>

### *Indicadores*

- Número de juicios iniciados respecto del número de investigaciones abiertas en los casos de desplazamiento forzado, violencia sexual, falsos positivos y desapariciones forzadas.<sup>31</sup>
- Esfuerzos visibles y activos del estado en la **justicia ordinaria, Justicia y Paz y la JEP** para el esclarecimiento de los crímenes:
  - Número de patrones y análisis de macrocriminalidad en los casos de desplazamiento forzado, violencia sexual, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas construidos por la FGN para los procedimientos en la justicia ordinaria. Estos patrones deben incluir la escala y naturaleza de los crímenes, la existencia de un plan común y los modos de comisión de las conductas.
  - Número de casos en que se ha reconocido el contexto de macrocriminalidad en los casos de desplazamiento forzado, violencia sexual, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas en los procedimientos la justicia ordinaria.

<sup>29</sup> Corporación Sisma Mujer. ‘Informe 7. Situación de las mujeres defensoras en Colombia 2013-2018. Informe de Seguimiento al Auto 098 de 2013 Presentado a la Corte Constitucional’. 2019.

<sup>30</sup> OTP ICC, “Report on Preliminary Examination Activities 2014,” Dec 2, 2014, párr. 154; ICC, Situation in Georgia, ICC-01/15-4-Corr2, ‘Request for authorization of an investigation pursuant to article 15’, 16 October 2015, para. 301; Human Rights Watch, ‘Pressure Point: The ICC’s Impact on National Justice 2018. Lessons from Colombia, Georgia, Guinea, and the United Kingdom’, 2018. Recuperado de: [https://www.hrw.org/sites/default/files/report\\_pdf/ij0418\\_web\\_0.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/ij0418_web_0.pdf)

<sup>31</sup> Estas cifras pueden no reflejar los criterios de priorización establecidos en el ordenamiento legal colombiano. Por ello, es importante analizar estas cifras juntamente con los demás parámetros presentados en este documento.

Adicionalmente, **los procedimientos en la FGN se encuentran paralizados** por virtud de la circular interna 003 de 2019. Esta circular interpreta el artículo 79 literal J de la ley 1957 de 2019 (Ley Estatutaria de la JEP) que fija la regla de traspaso de competencia de la jurisdicción ordinaria a la JEP, y fija los límites de la primera estableciendo los tipos de actos que pueden hacer y que deben abstenerse de realizar los órganos que investigan conductas relacionadas con el conflicto armado. Esta interpretación ha llevado a la parálisis de las investigaciones en la jurisdicción ordinaria por hechos del conflicto, pero especialmente por casos de asesinatos de civiles presentados como bajas en combate.

A raíz de lo anterior, mediante auto de 2019, la Sección de Apelaciones del Tribunal Especial para la Paz de la JEP adoptó una decisión en la que determina que la regla sobre el traslado de la competencia puede ser sintetizada “en un gran principio, que englobe todas las hipótesis y que resulte de aplicación más clara y práctica”.

“[I]as actuaciones de la Jurisdicción Penal Ordinaria solo se suspenden si se dan los siguientes requisitos: (i) se trata de un asunto que cumple todos los factores de competencia de la JEP (personal, material y temporal), (ii) existe una decisión judicial que verifica su satisfacción, bien sea que haya sido dictada por la justicia ordinaria v.gr en el marco de beneficios provisionales, o bien sea que la dicte la JEP, (iii) **y el proceso ordinario ha superado la fase de investigación, ya sea con la calificación en firme del mérito del sumario en el procedimiento de la Ley 600 de 2000, o con la culminación de la audiencia de acusación en el procedimiento fijado en la Ley 906 de 2004**, de tal suerte que solo restaría juzgar el caso y dictar sentencia, pues en tal situación ya la jurisdicción ordinaria ha experimentado una sustracción transicional de sus competencias, conforme a lo indicado en el auto 348 de 2019 de la Corte Constitucional. (Negrillas fuera de texto)<sup>32</sup>

De conformidad con esta regla, la FGN **no perdería competencia** para emitir la decisión de resolución de acusación o preclusión respectiva que corresponde a esta etapa procesal, con posterioridad a lo cual podrá enviar el caso a la JEP para lo de su competencia. Por ello, es importante analizar las actividades de la Fiscalía colombiana, después de la entrada en funcionamiento de la JEP (15 de marzo de 2018), para determinar si existe una falta de voluntad o de capacidad por parte de esta entidad para investigar genuinamente los crímenes relacionados con el conflicto armado, particularmente aquellos conocidos como falsos positivos.

#### *Indicadores*

- Con posterioridad al 15 de marzo de 2018:
  - Número de resoluciones de acusación (ley 600 de 2000) proferidas por la FGN respecto de hechos relacionados con el conflicto, en especial crímenes relacionados con falsos positivos, desplazamiento forzado y crímenes sexuales y basados en género.
  - Número de audiencias de formulación de imputación (ley 906 de 2004) impulsadas por la FGN respecto de hechos relacionados con el conflicto, crímenes relacionados con falsos positivos, desplazamiento forzado y crímenes sexuales y basados en género.

---

<sup>32</sup> Jurisdicción Especial para la Paz, Sección de Apelación. ‘Auto TP-SA-286 de 2019’.



- Número de audiencias de formulación de acusación (ley 906 de 2004) impulsadas por la FGN respecto de hechos relacionados con el conflicto, crímenes relacionados con falsos positivos, desplazamiento forzado y crímenes sexuales y basados en género.
- De las anteriores diligencias, cuántas han recaído sobre integrantes de la Fuerza Pública que son oficiales de alto rango (superiores al grado de Teniente Coronel en el Ejército Colombiano) por crímenes relacionados con falsos positivos, desplazamiento forzado y crímenes sexuales y basados en género.

### 3. Existencia de demoras injustificadas

El ritmo de las medidas de investigación y los procedimientos sirven para determinar la **existencia de demoras injustificadas**, inconsistentes con la intención de hacer comparecer a los involucrados ante la justicia. Así, la falta de intención para hacer comparecer a ciertos involucrados puede derivarse de los sesgos en relación con el tipo de sospechosos que no están siendo investigados y/o juzgados. Como hemos argumentado anteriormente, esto se evidencia en el caso de miembros de la fuerza pública involucrados en falsos positivos, violencia sexual, o desaparición forzada.

Adicionalmente, después de 16 años de haber iniciado el examen preliminar sobre Colombia, es importante analizar qué avances significativos ha habido en estos casos a través de los cuales se pueda establecer la voluntad y capacidad del estado de investigar y enjuiciar genuinamente. La falta de avances significativos muestra que el cierre del examen preliminar no sería procedente.

Al respecto, la **Jurisdicción Especial para la Paz** ha agotado la cuarta parte del tiempo definido por el Acto Legislativo 01 de 2017 para la investigación de los hechos de su competencia, sin que a la fecha haya avanzado en la determinación de responsabilidades por estos hechos.

#### *Indicadores:*

- Número de decisiones de fondo, incluyendo resoluciones de conclusiones, adoptadas por la JEP respecto de los crímenes en los cuales la OF se ha enfocado, a saber: (1) desplazamiento forzado; (2) crímenes sexuales y basados en género; (3) homicidios de civiles presentados ilegítimamente como abatidos en combate (falsos positivos).
- Proyección sobre el número de años que tardarían en resolverse los casos priorizados de continuar el ritmo actual de los procedimientos ante la JEP
- Duración promedio de los casos en Justicia y Paz, teniendo en cuenta el número de casos representativos e individuos involucrados.

Adicionalmente, como se señaló anteriormente, los procedimientos en la FGN se encuentran suspendidos debido a la implementación de la circular interna número 003 que prohíbe expresamente avanzar a otras fases de la investigación (imputación, acusación y juicio). Esta circular, ha afectado no solamente los procesos relacionados con los crímenes conocidos como falsos positivos. Es importante, entonces, determinar la manera en la que se afectan negativamente todos los procedimientos relacionados con el conflicto armado colombiano pues esta decisión de la FGN genera grandes dudas respecto de la voluntad del estado colombiano para investigar y enjuiciar genuinamente este tipo de crímenes, incluyendo aquellos sobre los cuales la CPI tiene competencia.

*Indicadores:*

- Cuál es el número de procesos afectados por las reglas fijadas en la circular 003 del Fiscal General de la Nación
- Qué acciones ha adoptado la FGN frente a las decisiones de la JEP en las que se ordena no suspender y en su lugar continuar con las investigaciones

### 3.1. Avance dispar en las investigaciones de violencia sexual

En relación con **los procedimientos adelantados por la JEP, existe un trato diferenciado frente a la judicialización de la violencia sexual, pues a diferencia de otras victimizaciones, los casos en los que se ha logrado la acreditación de víctimas de crímenes sexuales ocurre únicamente** de acuerdo con criterios territoriales para la investigación segmentada del delito, excluyendo a las víctimas que no hacen parte de los territorios en donde se abrieron los macrocasos,<sup>33</sup> o que no se encuentran en el periodo priorizado, desconociendo lo consagrado en los Autos 009 y 092, y la obligación de otorgarle el más alto nivel de prioridad de la agenda oficial a los crímenes sexuales. Actualmente, para que estos crímenes se investiguen por la JEP, deben haber ocurrido en Ricaurte, Tumaco y Barbacoas (Caso 002), Urabá (Caso 004) y Norte del Cauca y Sur del Valle del Cauca (Caso 005). Adicionalmente se condiciona el análisis de la violencia sexual cuando se encuentra relacionada con otras violaciones de derechos humanos que sí han sido priorizadas, como el secuestro, las ejecuciones extrajudiciales y el reclutamiento de NNA, de forma que su judicialización depende de otros crímenes, y no de la autonomía con la que se debería investigar. Esta es la consecuencia de que la Jurisdicción no considere a la violencia sexual y a otros crímenes motivados en la sexualidad de la víctima como crímenes que no cumplen con los requisitos de gravedad para ser priorizados en un caso nacional, o que su juicio y sanción son de poca relevancia para el proceso de transición y reconciliación.

En el reporte de 2019 la JEP refirió que llevó a cabo 82 audiencias en sus diferentes casos (07), y recibió las versiones voluntarias de 429 personas, en su mayoría por secuestro (187) y ejecuciones extrajudiciales (207). Para los casos territoriales se recibieron 17 para el caso 002, 14 para el caso 004, y 05 para el caso 005, sin que a la fecha se haya hecho un reconocimiento sobre crímenes sexuales y, en algunos casos, no se incluyeron preguntas o abordaron temas de violencia sexual de manera profunda.

En el caso de crímenes cometidos contra personas LGBT, al interior de la JEP también han habido demoras injustificables. Una vez había recibido los informes de crímenes cometidos contra personas LGBT en Tumaco (Caso 002), acreditó a las víctimas allí presentadas en agosto de 2019. Sin embargo, fue sólo hasta enero del 2020 que empezó a notificar a los representantes de víctimas de estos casos sobre versiones voluntarias y encuentros de socialización de información. Esta inclusión en el litigio fue el resultado de un requerimiento presentado por la Procuradora Delegada en el caso 002. Sin su intervención estas víctimas LGBT hubieran seguido afectadas por la falta de incorporación de su representantes en las diligencias judiciales del caso al que ya habían sido incorporadas como intervinientes especiales.

---

<sup>33</sup> Respuesta del 4 de marzo de 2020. Número de radicado: 20201700102571 a la solicitud elevada por la Mesa de seguimiento a los Autos 092 de 2008 y 009 de 2015. Anexos Reservados de la Corte Constitucional.

En el marco de **Justicia y Paz**, son pocos los casos de violencia sexual que se han adelantado. En un documento consolidado de agosto de 2018, emitido por las Salas de Justicia y Paz, se observa que de los 34.056 actos punibles cometidos por paramilitares (incluyendo asesinatos, desapariciones forzadas, tortura) sólo se destacaron 472 casos de violencia sexual.<sup>34</sup> La persistencia de impunidad que queda como legado de este primer escenario de justicia transicional colombiano, se evidencia en 4 elementos en particular. En primer lugar, la existencia de brechas significativas entre el número de víctimas de violencia sexual, de denuncias, y de conductas efectivamente analizadas y admitidas como tales por las Salas de Justicia y Paz.<sup>35</sup>

En segundo lugar, las deficiencias en la investigación y acusación por parte de la FGN al ignorar pruebas relevantes en casos de posible violencia sexual,<sup>36</sup> manejar la información sobre el número de víctimas<sup>37</sup> y estructurar sus argumentos sobre los patrones de macrocriminalidad de Violencia basada en género y violencia sexual.<sup>38</sup> En tercer lugar, las falencias en el reconocimiento de responsabilidad por parte de los paramilitares, poniendo en entredicho el enfoque restaurativo, al continuar sosteniendo, por ejemplo, que relaciones sexuales con menores de 14 años eran consensuales y que no tenían conocimiento de conductas

<sup>34</sup> En una sentencia de 1 de diciembre de 2011 la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá (en adelante Sala JyP de Bogotá) hizo referencia a una investigación de OXFAM (periodo 2001 – 2009): “se identificó que 489.687 mujeres fueron víctimas directas de violencia sexual”, “un poco más del 1% de la población nacional” y que “anualmente en promedio, 54.410 mujeres fueron víctimas directas de algún tipo de violencia sexual, 149 diariamente y 6 cada hora. De lo anterior, es posible inferir que la violencia sexual constituye una practica habitual y frecuente en el marco del conflicto armado y por lo mismo, puede ser calificada como generalizada de conformidad con el derecho internacional”. Se reconoció que “el 82,15% de las 489’678 mujeres víctimas de algún tipo de violencia sexual, es decir, 402’264 mujeres, no denunciaron los hechos que sufrieron. En una sentencia del 26 de abril de 2016, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito de Medellín (en adelante Sala JyP de Medellín) destacó que “los casos de los cuales se tuvo conocimiento, apenas reflejan una insignificante porción de lo que realmente debió haber sucedido” lo que ya había planteado en una sentencia anterior de 2 de febrero de 2015.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> El 30 de julio de 2012, la Sala JyP de Bogotá destacó que los acusados (de asesinato) no fueron acusados de cargos de violencia sexual, aunque pruebas recogidas en 2008 mostraban que la ropa interior y el brasier de la víctima habían sido cortados y encontrados con el cuerpo. El 25 de enero de 2015, la Sala de JyP de Medellín llamó la atención sobre el hecho de que un error procesal por parte de la fiscalía no permitía responsabilizar al acusado por el abuso sexual de una persona menor de 14 años. El 11 de julio de 2016, la Sala de JyP de Bogotá (sólo) “invitó” la fiscalía a investigar casos y cuestionarse “sobre los motivos que llevaron a los perpetradores a inhumar cuerpos de mujeres, en estado de desnudez o, en muchos casos con las prendas de vestir rasgadas”. El 15 de julio de 2016, la Sala de JyP de Bogotá invitó a la fiscalía a investigar por qué el cuerpo de la víctima fue encontrado desnudo, con las manos amarradas con una de sus prendas. El 25 de febrero de 2019, la Sala de JyP de Medellín excluyó la violencia de género, aunque destacó un testimonio de otro paramilitar sobre la práctica de violación de mujeres por parte del Postulado.

<sup>37</sup> El 25 de enero de 2015, la Sala de JyP de Medellín destacó el subregistro de la base de datos de la Fiscalía: registraba 710 casos de violencia sexual a nivel nacional, mientras que el registro de la Unidad de Víctimas registraba 19’808 casos. En la base de datos de la fiscalía se atribuían 2 víctimas al grupo analizado, cuando en el RUV aparecían 212 víctimas de violencia sexual en los municipios donde operaba dicho grupo. El 30 de enero de 2017, la Sala de JyP de Medellín volvió a mencionar los 710 casos registrados en la base de datos de la Fiscalía, comparándolos con el total de 610’932 casos analizados por departamento. En el mismo caso, el fiscal presentó 24 casos de violencia sexual, de los cuales sólo 4 fueron documentados.

<sup>38</sup> El 25 de enero de 2015, la Sala de JyP de Medellín destacó el subregistro de la base de datos de la Fiscalía: registraba 710 casos de violencia sexual a nivel nacional, mientras que el registro de la Unidad de Víctimas registraba 19’808 casos. En la base de datos de la fiscalía se atribuían 2 víctimas al grupo analizado, cuando en el RUV aparecían 212 víctimas de violencia sexual en los municipios donde operaba dicho grupo. El 30 de enero de 2017, la Sala de JyP de Medellín volvió a mencionar los 710 casos registrados en la base de datos de la Fiscalía, comparándolos con el total de 610’932 casos analizados por departamento. En el mismo caso, el fiscal presentó 24 casos de violencia sexual, de los cuales sólo 4 fueron documentados.





sistemáticas, grupales o públicas de sus soldados.<sup>39</sup> Por último, el sistema de penas alternativas ha conducido en ciertos casos a invisibilizar y normalizar la violencia sexual; esto, pues comandantes ya sentenciados no han tenido ninguna sanción por casos nuevos de violencia sexual.

En el marco de los procesos de justicia transicional, en teoría, las penas atenuadas y alternativas se justifican a partir de una ganancia en términos de verdad y justicia para las víctimas. En esa misma medida, los procedimientos deberían brindar una respuesta más celer y oportuna en comparación con los trámites penales ordinarios. Tras 15 años de existencia y operación de **Justicia y Paz**, es posible hablar de una demora injustificada que afecta la genuinidad de estos procesos.

#### *Indicadores*

- Duración promedio de los casos de violencia sexual en Justicia y Paz

En la **justicia ordinaria**, aún hoy persiste la concepción institucional de la menor gravedad de la violencia sexual ocurrida en el marco del conflicto armado. Un ejemplo de ello es que en los delitos priorizados por la FGN en el periodo 2018-2019, relacionados con el conflicto, se incluyeron: muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate, desaparición forzada, desplazamiento forzado y aquellos cometidos por terceros civiles, sin que se haga ninguna referencia a los crímenes sexuales,<sup>40</sup> objeto de estudio de la Fiscalía de la CPI y que por lo tanto deberían tener una respuesta del más alto nivel institucional.

De los casos de los Autos 092 de 2008 y 009 de 2015 conocidos por la Fiscalía de la CPI a octubre de 2019, un 66,8% (289) está en fases preliminares de investigación.<sup>41</sup> Además, al comparar el sexto informe de corte de abril y julio de 2015, con la última base de datos entregada por la FGN a octubre de 2019, se encuentra que en un número considerable de casos del Auto 092 no se registra actividad procesal en varios años, incluso, varios casos no han tenido ningún movimiento desde la expedición de los Autos 092 de 2008 y 009 de 2015, cuya notificación a la Fiscalía para darle la prioridad fue hace 12 y 5 años respectivamente. Estas cifras representan la falta de voluntad en la investigación judicial y la inactividad por parte del ente acusador de investigar de manera efectiva los hechos, no hay avances significativos. Además de la totalidad de los casos, únicamente se han proferido 34 sentencias, 16 de ellas condenatorias por hechos de VBG del Auto 092, sin que la FGN reporte información de las otras 18.<sup>42</sup> Se observa, en suma, el cuadro de casi total impunidad al no haber desplegado acciones genuinas para enjuiciar.

#### *Indicadores*

- Duración promedio de los casos de violencia sexual en jurisdicción ordinaria, teniendo en cuenta cada etapa procesal.

<sup>39</sup> Sala de JyP de Bogotá. 'Auto de 8 de septiembre de 2015 Frente Héctor Julio Peinado Becerra'.

<sup>40</sup> Fiscalía General de la Nación. 'Rendición de cuentas 2018-2019', pág. 79 y ss. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/FGN.-Informe-de-gestio%CC%81n.-Versio%CC%81n-final.pdf>

<sup>41</sup> Base de sistematización de Datos de la Mesa de seguimiento a los Autos 092 de 2008 y 009 de 2015. A partir de datos actualizados contenidos en repuesta de la FGN de corte 1º de octubre de 2019.

<sup>42</sup> En los casos 54, 110 y 169 se reportan sentencias emitidas en 14/07/2006, 18/11/2003 y 28/04/2000 respectivamente. En los casos 49, 82 y 160/165 se desconoce la fecha en que la sentencia fue emitida de la base de datos de la Mesa de Seguimiento a los anexos reservados.



- Cuántas de las denuncias dieron lugar a indagación previa, resolución de apertura o formulación de imputación y qué periodo de tiempo estuvo en dicha etapa o se archivó.
- Cuántas imputaciones terminaron con formulación o resolución de acusación, y qué periodo de tiempo estuvo en dicha etapa.
- Cuántos juicios orales terminaron en sentencia, y qué periodo de tiempo estuvo en dicha etapa.

#### 4. Independencia e imparcialidad

Otro parámetro de carácter general, consiste en analizar la independencia e imparcialidad con que se han llevado o no se están llevando a cabo los procedimientos de manera compatible con la intención de hacer comparecer a los presuntos responsables ante la justicia.

Al respecto, el involucramiento de la justicia penal militar en casos que involucran a miembros de la fuerza pública en ocasiones ha llevado a la colisión de competencias con la jurisdicción ordinaria que representa una maniobra para dilatar los procesos.

Sugerimos que la OF solicite al estado colombiano cifras sobre la colisión de competencias entre justicia penal militar y la jurisdicción ordinaria, así como información sobre el avance de los procesos en aquella jurisdicción, para determinar su independencia y carácter genuino.

##### *Indicadores*

- Respecto del número total de denuncias, cuál es el número de casos en los que la justicia penal militar ha iniciado investigación y juzgamiento de crímenes de violencia sexual, falsos positivos, desaparición forzada y desplazamiento forzado

Adicionalmente, respecto de los procesos en contra de aforados constitucionales, como se señaló en el Parámetro 1.1., es fundamental que la FGN proporcione información concreta y certera sobre qué grado de autonomía e independencia tiene para investigar a sujetos con este fuero, especialmente en los casos, relacionados con la promoción y expansión del paramilitarismo objeto de estudio de la OF.

##### Falta de independencia e imparcialidad en casos de violencia sexual cuando el perpetrador es miembro de la fuerza pública

Las víctimas de violencia sexual perpetrada por agentes de la fuerza pública presentan mayores dificultades para el acceso a la justicia. Aunque se han creado diferentes mecanismos para la denuncia de este tipo de crímenes, existen obstáculos particulares tanto por la creación de procedimientos que excluyen la participación de las mujeres víctimas,<sup>43</sup> como por el rezago que existe en relación con la judicialización de este tipo de responsables. Así, mientras se han creado diversas estrategias articuladas y con recursos

<sup>43</sup> Ministerio de Justicia. 'Estrategia de acceso a la Justicia para Sobrevivientes de Violencia Sexual en el Marco del Conflicto Armado Interno (EAJ)', pág. 9D. Disponible en: [https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Tejiendo\\_Justicia/Publicaciones/Estrategia%20de%20acceso%20a%20la%20justicia%20para%20victimas%20violencia.pdf](https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Tejiendo_Justicia/Publicaciones/Estrategia%20de%20acceso%20a%20la%20justicia%20para%20victimas%20violencia.pdf)



para actores ilegales, ello no ocurre para los casos en los que se atribuye responsabilidad a la fuerza pública.

Desde las organizaciones que suscribimos esta comunicación, que hemos acompañado múltiples procesos de judicialización de la violencia sexual en el conflicto armado, identificamos en nuestra práctica obstáculos particulares para el acceso a la justicia en los casos de miembros de la fuerza pública: (i) Su permanencia en el territorio, situación diferenciada con respecto a los actores ilegales que luego de procesos de reincorporación y de paz se han retirado de los territorios; (ii) la existencia de mecanismos de encubrimiento como las presiones de los comandantes de unidades militares para que las víctimas no denuncien, o para manipular los procesos; (iii) el traslado de soldados a otras unidades, acompañado de una falta de información sobre su nueva ubicación, obstaculizando los intentos de judicialización; (iv) las amenazas contra víctimas y familiares para impedir que denuncien; (v) el temor y, en algunos casos, la confirmación de ese temor a que se cuestione la credibilidad de los relatos de las víctimas por tratarse de miembros de la fuerza pública.

#### *Indicadores*

- Número de casos de violencia sexual en etapa de indagación previa, resolución de apertura o formulación de imputación en el marco del conflicto armado respecto de la totalidad de casos denunciados en contra de miembros de la fuerza pública.
- Número de casos de sentencia condenatoria en casos de violencia sexual respecto de la totalidad de casos denunciados en contra de miembros de la fuerza pública.
- Número de casos de violencia sexual confesados en la jurisdicción de Justicia y Paz
- Número de investigaciones disciplinarias en contra de miembros de la fuerza pública con investigaciones penales por violencia sexual, respecto a la totalidad de casos denunciados en contra de miembros de la fuerza pública.

## **5. Intimidación de víctimas, testigos o de personal judicial**

Los más recientes casos de seguimientos ilegales cometidos miembros de las fuerzas armadas contra organizaciones que defienden a las víctimas de delitos cometidos por estos actores, aunado con la respuesta insuficiente del estado para sancionar y poner fin a estas situaciones, es un factor que vicia el carácter genuino de los procedimientos.

#### *Indicadores*

- Medidas concretas y específicas que ha adoptado el estado colombiano para poner fin a la intimidación y seguimientos a las víctimas y sus representantes, incluyendo: (i) el número de investigaciones disciplinarias y penales que se han iniciado contra los presuntos responsables, y (ii) el resultado de dichas investigaciones.

## **6. Recursos asignados a los procedimientos.**



La cantidad y el tipo de recursos que se asignan a los procedimientos pueden proporcionar indicios sobre la voluntad y capacidad del estado para investigar y enjuiciar genuinamente. Difícilmente se podría afirmar la existencia de estas condiciones, si los sistemas judiciales no reciben suficientes recursos para operar efectivamente.

#### *Indicadores*

- Variaciones en el presupuesto asignado a la JEP durante los años de su funcionamiento, a saber 2018, 2019 y 2020.
- Recursos invertidos en la elaboración de estrategias de investigación y acusación de violencia sexual cometida por actores ilegales frente a los recursos invertidos en la elaboración de estrategias de investigación y acusación de violencia sexual cometida por actores legales.

## **7. Imposición de sanciones penales efectivas**

La evaluación del carácter genuino de los procesos nacionales para impartir justicia en relación a los crímenes de competencia de la CPI, incluye la efectividad de las sanciones penales. “Las sanciones, incluida la forma en que se cumplen, pueden reflejar la autenticidad de la intención de las autoridades de hacer comparecer a los perpetradores ante la justicia”.<sup>44</sup> La Fiscalía ha aclarado que los parámetros sobre las sanciones no definen tipos de penas ni duración de las mismas, Lo que se exige a los Estados parte es que su sistema de penas aporte al objetivo estructural de la justicia penal internacional, a saber, “poner fin a la impunidad por los crímenes más graves”.<sup>45</sup> Para ello, las penas impuestas deberán cumplir con los fines generales de disuasión, retribución, rehabilitación y restauración.

A partir de lo prescrito en el artículo 17.2. del ER, la verificación sobre las sanciones tiene incidencia directa en la admisibilidad de una causa por la CPI, y en consecuencia, es crucial para la decisión de continuar el examen preliminar y específicamente las acciones de complementariedad positiva. Las consideraciones presentadas en esta acápite permiten concluir, que si bien, la efectividad de las sanciones a imponer por la JEP requerirá de varios años en el procesamiento de algunos crímenes, desde ya advertimos debilidades de esta Jurisdicción y en general del sistema de justicia colombiano para cumplir con los fines generales de las penas, y por ello advertimos que persiste el riesgo de desconocer los estándares internacionales y la garantía de los derechos de las víctimas.

Tomando como base estas consideraciones generales, a continuación se desarrollarán dos parámetros - con sus respectivos indicadores- que, desde la perspectiva de la sociedad civil colombiana, deben ser verificados por la OF para establecer la efectividad de las sanciones penales en el orden nacional. Cabe aclarar que estos indicadores, necesariamente se definen a partir del contexto colombiano actual y la estructura de su aparato de justicia.

### **7.1. Tratamiento de las sanciones penales impuestas en la justicia ordinaria**

<sup>44</sup> James Stewart, Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional. ‘El rol de la CPI en el proceso de justicia transicional en Colombia’. Bogotá y Medellín. Colombia, 30-31 de mayo 2018, párr. 138.

<sup>45</sup>ER, párr.. 5. Citado en: OTP ICC. ‘Escrito de *Amicus Curiae* de la Fiscal de la Corte Penal Internacional sobre la Jurisdicción Especial para la Paz ante la Corte Constitucional de la República de Colombia’, 2017.



Las reflexiones ya esgrimidas sobre la existencia de brechas manifiestas y demoras injustificadas en los procesos nacionales, permiten evidenciar que la imposición de una sanción penal es la excepción y no la regla en el tratamiento de los crímenes de competencia de la CPI. Aún más, si se compara el avance de los procesos y las condenas impuestas respecto de los distintos actores armados por la comisión de los potenciales casos identificados por la OF.

En relación a los crímenes cometidos por altos mandos de las FARC-EP y el ELN, la OF ha manifestado que si bien los procesos se adelantaron en ausencia, estas sanciones cumplirían el requisito de genuinidad “siempre que se haga una adecuada ejecución de las sentencias”.<sup>46</sup> En el caso particular de las FARC-EP, teniendo en cuenta la competencia prevalente de la JEP, estas condenas se encuentran actualmente suspendidas -junto con las respectivas órdenes de captura- hasta tanto la nueva Jurisdicción resuelva su situación jurídica.

Sobre este escenario, hay varios puntos a destacar. De manera general, que la suspensión total o permanente de las penas es incompatible con los estándares de procesamiento de crímenes internacionales. Por lo cual, ha sido un riesgo advertido por la OF en tanto impediría la imposición de un castigo real a los máximos responsables. Si bien actualmente la suspensión es de carácter temporal, hay incertidumbre por los múltiples resultados posibles y el tiempo que implicarán, en los cuales entran a jugar variables como: **(i)** la competencia de la JEP para revisar sentencias y sustituir penas; **(ii)** la existencia de un doble proceso dialógico y adversarial en el esquema transicional, que deberá surtirse en ambas etapas en caso de reconocimiento tardío o no reconocimiento de los crímenes; y **(iii)** la posibilidad de expulsar de la JEP a comparecientes previa verificación del incumplimiento del régimen de condicionalidad.

Este panorama incierto, en términos de sanciones, aumenta el riesgo de impunidad para los casos de violencia sexual y otras violencias basadas en el género cometidas por actores de competencia de la JEP. Al revisar la información aportada por el Estado colombiano a la Mesa Seguimiento de los Autos 092 y 009, no se encuentra información clara y completa que dé cuenta del número de condenas por delitos sexuales contra miembros de las FARC-EP y agentes de la Fuerza Pública. En relación a la Fuerza Pública, los mismos reportes del Estado colombiano a la Fiscalía, dan cuenta de la precariedad de sanciones existente y se hace un llamado a contrastar las cifras señaladas en el informe del Examen Preliminar 2019.<sup>47</sup>

La situación se agrava al observar las conductas de las autoridades oficiales frente a los crímenes de competencia de la Corte en contra de personas lesbianas, gay bisexuales y trans, quienes no sólo han enfrentado la desidia endémica del Estado en general, sino la impunidad absoluta en el procesamiento de los casos. Como se reseñó en el documento entregado al amparo del artículo 25 del ER-CPI en diciembre de 2019, en Colombia sólo se registraba para esa fecha una decisión judicial que reconocía a tres personas trans como víctimas de violencia paramilitar en Puerto Boyacá.<sup>48</sup> En 2020, después de 15 años, se profirió una segunda sentencia que reconoce la existencia de un patrón de violencia contra

<sup>46</sup> ICC OTP, ‘Situation in Colombia - Interim Report’. November 2012.

<sup>47</sup> 14 sentencias condenatorias contra 28 miembros de las fuerzas armadas.

<sup>48</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE JUSTICIA Y PAZ. ‘Sentencia Arubio Triana Mahecha y otros. Magistrado Ponente: Eduardo Castellanos Roso’, Rad. 11001-22-52000-2014-00058-00 Rad. Interno 2358, Diciembre 16 de 2014. Sentencia mediante la cual se reconoció que las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio ejecutaron actos de violencia basada en ‘orientación sexual e identidad de género’ contra tres mujeres trans víctimas de desaparición forzada y desplazamiento forzado en el municipio de Puerto Boyacá por parte de miembros de dicha estructura paramilitar.



personas LGBT, destacando la naturaleza sexual de las conductas perpetradas contra tres víctimas (un hombre gay y dos mujeres trans), por parte del Frente Héctor Julio Peinado de las AUC, que operó entre 1992 y 2006 en Norte de Santander y César, liderado por Juan Francisco Prada Becerra alias ‘Juancho Prada’ y otros 29 integrantes de esta organización armada.<sup>49</sup> Estas son las únicas sentencias en las que se ha sancionado de manera efectiva a responsables por actos de violencia armada por prejuicio contra personas LGBT en el conflicto armado.

### *Indicadores*

El diseño actual de las sanciones a imponer y del proceso para llegar a la sanción ante la JEP, no garantizan cambios estructurales para que en los crímenes de competencia de la CPI se alcancen los fines de disuasión, retribución, rehabilitación y restauración. En esta medida, consideramos de vital importancia la evaluación de los siguientes indicadores por parte de la Fiscalía para verificar los avances reales en las sanciones impuestas por la justicia ordinaria y el eventual tratamiento que les dará la JEP:

- Número de sentencias condenatorias por delitos de falsos positivos, violencia sexual y/o desplazamiento forzado emitidas por los **Tribunales de Justicia y Paz** respecto de responsables no comparecientes ante la JEP.
- Número de sentencias condenatorias por delitos de violencia sexual, falsos positivos y/o desplazamiento forzado emitidas por la **justicia penal ordinaria** respecto de responsables no comparecientes ante la JEP.
- Número de comparecientes vinculados a los macrocasos que tengan condenas de la justicia ordinaria por conductas de falsos positivos, desplazamiento forzado y/o violencia sexual, desagregados por actor armado.
- Número de beneficios penales concedidos por la **JEP** a los comparecientes condenados en la justicia ordinaria por falsos positivos, desplazamiento forzado y/o violencia sexual.
- Número de incidentes de verificación de incumplimiento del régimen de condicionalidad abiertos a comparecientes condenados en la justicia ordinaria por falsos positivos, desplazamiento forzado y/o violencia sexual.
- Número de comparecientes condenados en la justicia ordinaria por falsos positivos, desplazamiento forzado y/o violencia sexual excluidos de la competencia de la JEP como resultado de un incidente de verificación de incumplimiento del régimen de condicionalidad.
- Número de comparecientes condenados en la justicia ordinaria por desplazamiento forzado y/o violencia sexual que al reconocer estas conductas y ser máximos responsables hagan parte de la resolución de conclusiones e inicien proceso ante la Sección de Reconocimiento de la JEP.
- Número de comparecientes condenados en la justicia ordinaria por desplazamiento forzado y/o violencia sexual cuyos casos sean remitidos a la UIA.
- Sentencias emitidas por la JEP respecto de los comparecientes condenados en la justicia ordinaria por desplazamiento forzado y/o violencia sexual.

---

<sup>49</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE JUSTICIA Y PAZ. ‘Postulado Juan Francisco Prada Márquez y otros, Frente Héctor Julio Peinado Becerra AUC’, Rad. 110016000253201500072, Rad. Interno 2549, 24 de marzo de 2020.

Sobre las condenas por delitos de violencia sexual en los procesos de Justicia y Paz, donde se procesó la responsabilidad de grupos paramilitares y otros actores armados ilegales postulados de forma individual, entre quienes se registran integrantes de guerrillas, debe señalarse que, siguen siendo pocas las condenas logradas hasta la fecha, que las sanciones proferidas no agotan la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar los crímenes internacionales. Aún más, en tanto se evidencian múltiples falencias que ponen en entredicho la genuinidad de estos procesos respecto de los delitos sexuales, señaladas en ocasiones anteriores por las organizaciones civiles a la OF.<sup>50</sup> En conclusión, tanto el proceso de Justicia y Paz como el proceso ordinario, continúan presentando obstáculos para la judicialización de crímenes como la violencia sexual y otras formas de violencia basada en el género, deuda histórica frente a las víctimas, mayoritariamente mujeres, niñas y adolescentes, y personas LGBT, que no son abordados por la JEP por razones de competencia temporal y personal, y en relación a los cuales no se observa una intensión seria del Estado de implementar estrategias para lograr sanciones adecuadas y efectivas.

## **7.2. El régimen sancionatorio de la JEP al incluir penas reducidas y/o alternativas a la privación de libertad debe ser evaluado de cara a la ganancia en los derechos de las víctimas: verdad, garantías de no repetición y reparación**

La Fiscalía de la CPI ha señalado las condiciones que deberán cumplir las penas de justicia transicional para no viciar el carácter genuino de los procesos. Esto, por tratarse de condenas que de otro modo podrían no resultar proporcionales a la gravedad del crimen y el grado de responsabilidad del perpetrador. En particular, la OF se ha referido al reconocimiento de responsabilidad penal, la desmovilización y desarme, las garantías de no repetición, la participación plena en mecanismos para establecer la verdad sobre crímenes graves, entre otras.

Además, ha señalado que

la efectividad de tales condenas dependerá de la naturaleza y alcances de las medidas que, combinadas, conformen la totalidad de la sanción impuesta al delincuente y de si, en las circunstancias concretas de un caso, éstas cumplen de manera adecuada los fines de la pena para los crímenes más graves y brindan reparación a las víctimas.<sup>51</sup>

Reconocemos que el régimen de condicionalidad establecido en el proceso ante la JEP cumple esos parámetros, y ponen en el centro los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Ello implica que la Jurisdicción deberá imponer sanciones considerando no sólo el carácter restaurativo del daño, sino también la eficacia ligada a la genuinidad. Aún más, estas condiciones implican una evaluación holística del proceso transicional, en lógica de la conexión y necesaria articulación que deberá existir entre los distintos órganos, medidas y mecanismos que componen el SIVJNR.

La experiencia de las organizaciones de la sociedad civil que representan víctimas de violencia sexual en los macrocasos 002, 004 y 005 genera inquietudes sobre ese parámetro. No solo por las brechas en términos de participación y desigualdad de las víctimas referidas con anterioridad, sino por la ausencia

<sup>50</sup> Documento entregado por la Corporación Humanas a la Fiscalía de la CPI en diciembre de 2019.

<sup>51</sup> James Stewart. Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional. 'El rol de la CPI en el proceso de justicia transicional en Colombia'. Bogotá y Medellín, Colombia (30-31 de mayo 2018) párr. 151.



total de reconocimiento de responsabilidad y aporte a la verdad por parte de los comparecientes en sus versiones voluntarias. En este primer estadio procesal, las estrategias de investigación y la mediación activa de la JEP en la construcción dialógica de la verdad, requieren de vigilancia y fortalecimiento para lograr los objetivos de la justicia restaurativa y garantía a los derechos de las víctimas. En este asunto, la complementariedad positiva resulta determinante para lograr el mayor esfuerzo en construcción dialógica y disminuir el riesgo de continuar prolongando injustificadamente la respuesta judicial, para enfrentar a las víctimas posteriormente a un escenario adversarial.

### *Indicadores*

Teniendo en cuenta que los procedimientos al interior de la JEP se encuentran en una fase inicial, se propone a la OF una evaluación de este parámetro – manteniendo el examen preliminar – para que pueda revisar desde este momento inicial del procedimiento y en el transcurso de unos años los siguientes indicadores:

- Número de versiones voluntarias rendidas por comparecientes en que haya reconocimiento de responsabilidad y aportes a la verdad sobre falsos positivos, delitos sexuales y/o de desplazamiento forzado.
- Participación de las víctimas de falsos positivos, violencia sexual y/o desplazamiento forzado y de sus representantes en las versiones voluntarias.
- Número de audiencias públicas de reconocimiento de verdad y responsabilidad en que se abordan falsos positivos, delitos sexuales y/o de desplazamiento forzado.
- Participación de las víctimas de falsos positivos, violencia sexual y/o desplazamiento forzado y de sus representantes en las audiencias de reconocimiento.
- Incidentes de verificación de incumplimiento del régimen de condicionalidad abiertos a comparecientes condenados en la justicia ordinaria por falsos positivos, desplazamiento forzado y/o violencia sexual.
- Número de comparecientes condenados en la justicia ordinaria por falsos positivos, desplazamiento forzado y/o violencia sexual excluidos de la competencia de la JEP como resultado de un incidente de verificación de incumplimiento del régimen de condicionalidad.
- Sanciones propias, alternativas y/o ordinarias impuestas a comparecientes por falsos positivos, delitos sexuales y/o de desplazamiento forzado.
- Reparaciones colectivas concedidas a las víctimas de falsos positivos, violencia sexual y/o desplazamiento forzado al interior de la JEP y el SIVJRNR.
- Verificaciones realizadas por la JEP acerca de la activación de ruta de atención y reparación de víctimas de falsos positivos, violencia sexual y/o desplazamiento forzado.
- Participación de los comparecientes en la CEV y la UBPD, y valoración de su contribución efectiva.

En conclusión, los dos parámetros señalados frente a la efectividad de las sanciones penales nacionales y los indicadores que la OF deberá supervisar, implican la imperiosa necesidad de mantener el Examen Preliminar de Colombia abierto. Esto, en una lógica predominante de complementariedad positiva que pueda ayudar a cerrar la brecha de impunidad nacional por los delitos de competencia de la CPI y avanzar en la construcción de modelos de justicia transicional que superen la impunidad en determinados crímenes como la violencia sexual y otras violencias basadas en género. Las particularidades de la estructura de la JEP y el SIVJRNR en términos sancionatorios, ligadas al contexto social y político actuales, revelan que este es un momento crucial para que la CPI pueda brindar un acompañamiento y verificar que las condiciones de verdad, reparación y no repetición logren alcanzarse.

## Conclusiones y propuestas

De los elementos presentados a lo largo de este documento se logra inferir que **el cierre del examen preliminar sobre Colombia resulta inoportuno y que persisten los factores mencionados en el párrafo 133 del último informe del Examen Preliminar** para continuar con el examen. En la continuación del examen, es crucial que tanto el Estado colombiano como la OF, incluyan en su análisis las críticas, los requerimientos y la información que provienen de la sociedad civil.

Consideramos que el planteamiento que aquí hemos hecho de parámetros e indicadores de corte cualitativo y cuantitativo le permite a la OF evaluar en clave de cooperación y complementariedad positiva si las autoridades colombianas están cumpliendo con sus obligaciones frente a los crímenes que son competencia de la Corte y, por ende, si se justifica y, sobre todo, si es oportuno, “completar” el examen, darle continuidad o inclusive la apertura de una investigación formal. Para ello, es preciso manifestar que el escenario jurídico actual –como se observó en este documento– da cuenta de la **persistencia de condiciones de impunidad en Colombia**. El rol de la OF es crucial en este escenario para lograr aportar tanto a la construcción de una justicia transicional genuina en la implementación aún incipiente del Acuerdo de Paz, como a unos avances reales y puntuales en Justicia y Paz y en la jurisdicción ordinaria en materia de debida diligencia, contribución al esclarecimiento de la verdad, protección y participación efectiva de las víctimas, e investigación y sanción imparcial de los mayores responsables. Sólo un esfuerzo así permitirá lograr una justicia que se entienda como regla general y no como excepción, lo que por fin permitiría garantizar la no repetición de estos crímenes aún presentes y alcanzar la paz.

En este contexto general, es menester poner de presente la necesidad de la transversalización del enfoque de género y medidas diferenciadas en cada uno de los crímenes competencia de la OF que dé cuenta de la procacidad, crueldad y marcas de género propias de los crímenes cometidos en contra de las mujeres y personas LGBT, incluídos los crímenes sexuales, la desaparición forzada y la actual persecución sistemática a defensoras de derechos humanos y personas LGBT. Con estos delitos los actores pretenden infundir terror y quebrantar cualquier tipo de oposición que propugne por la dignificación de las víctimas, las sanciones eficaces contra los responsables y la consolidación de un movimiento social que consolide la voz de las personas borradas de la historia oficial: las mujeres, los disidentes y las personas LGBT. En esa medida, según lo preceptuado en el artículo 17.2. del ER es preciso que la OF verifique –en los casos crímenes sexuales y por motivo de género en clave de complementariedad positiva– la existencia de brechas manifiestas frente a otros crímenes en los procedimientos nacionales respecto a la calidad, participación y protección que vician su genuinidad. Asimismo, la OF debe verificar si existe o no un esfuerzo visible por recopilar los hechos e identificar a los mayores responsables, así como la imposición de sanciones penales efectivas bajo el criterio en un plazo razonable en el caso de la violencia sexual y otros crímenes motivados en el género. Si bien para todos los crímenes persisten las condiciones de impunidad, para los crímenes sexuales y por motivos de género, la desidia procesal, el desconocimiento técnico gubernamental y las decisiones judiciales que desconocen los parámetros internacionales en temas de violencia sexual son consistentes y no tienen procesos académicos ni sociales que puedan señalar su mejoría en estos asuntos.