

Los desafíos en la selección y priorización de delitos para la aplicación de la justicia transicional en Colombia: lecciones para Venezuela

Rocío San Miguel^{*1}

Resumen

A partir de una breve descripción que sitúa al lector en los antecedentes del conflicto en Colombia y la firma de un acuerdo de paz que abrió espacio para plantear la justicia transicional en ese país, este informe plantea los desafíos que ha significado para la justicia colombiana la aplicación de los principios de priorización y selección de crímenes y autores. Para ello se aborda la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, los criterios de la doctrina y la posición vigilante que ha tenido la Corte Penal Internacional sobre el tema, para finalizar con un balance de los resultados hasta ahora, de la aplicación de estos principios y algunas lecciones que pueden derivarse para Venezuela.

Palabras clave: Justicia transicional, selección, priorización, máximos responsables, Colombia, Venezuela.

¹ Abogado y presidente de la organización no gubernamental venezolana Control Ciudadano para la Seguridad, la Defensa y la Fuerza Armada Nacional.

Challenges in the selection and prioritization of crimes for the application of transitional justice in Colombia: lessons for Venezuela

Abstract

Based on a brief description that places the reader in the background of the conflict in Colombia and the signing of a peace agreement that opened a door for proposing transitional justice in that country, this paper raises the challenges that for the Colombian justice system has meant the application of the prioritization principles and selection of crimes and perpetrators. For this, it covered the Constitutional Court of Colombia jurisprudence, the doctrine criteria and the vigilant position that the International Criminal Court has had on this subject, to end with a balance of the results so far, of the application of these principles, and some lessons that can be derived for Venezuela.

Keywords: Transitional justice, selection, prioritization, greatest responsibility, Colombia, Venezuela.

Résumé

À partir d'une brève description situant le lecteur dans le contexte du conflit armé en Colombie et de la signature de l'accord de paix qui a ouvert la voie à la mise en place d'un système de justice transitionnelle dans ce pays, cet article aborde les défis que l'application des principes de priorisation et de sélection des crimes et des auteurs a posés au système judiciaire colombien. À cette fin, il examine la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Colombie, les critères doctrinaux ainsi que la position vigilante qu'a adoptée la Cour pénale internationale à ce sujet. L'article se conclut par un bilan des résultats obtenus jusqu'à présent dans la mise en œuvre de ces principes, ainsi que par certaines leçons susceptibles d'être tirées pour le Venezuela.

Mots-clés : justice transitionnelle, sélection, priorisation, responsabilité la plus grave, Colombie, Venezuela.

INTRODUCCIÓN

El conflicto armado en Colombia por su duración y naturaleza ha ido dejando tras de sí un número casi incuantificable de víctimas, planteando certezas sobre la imposibilidad de judicializar toda la gama de delitos que se han cometido y continúan cometiéndose a pesar de haberse suscrito por parte del Estado, un acuerdo de paz con el grupo guerrillero de las FARC-EP en el 2016 y estarse planteando la reanudación de un acuerdo de paz con el ELN (BBC, 2022).

El conflicto armado en Colombia ha dejado hasta el día de hoy 9.361.995 víctimas incluidas en el Registro Único de Víctimas (RUV), de las cuales han sido identificadas como víctimas de actos terroristas, atentados, combates, enfrentamientos y hostigamientos 89.585 personas; 578.103 por amenaza; por delitos contra la libertad y la integridad sexual en el desarrollo del conflicto armado 36.063 personas; por desaparición forzada 190.230 personas; por desplazamiento forzado, 8.336.061 personas; por homicidio, 1.083.148 personas; por minas antipersonales, municiones sin explotar y artefacto explosivo improvisado, 12.148 personas; por secuestro, 37.654 personas; por tortura, 10.441 personas; por vinculación de niños, niñas y adolescentes a actividades relacionadas con grupos armados, 9.243 personas; por abandono y despojo forzado de tierras, 34.277 personas; por pérdida de bienes muebles e inmuebles 124.407 personas; por lesiones personales físicas, 15.055 personas; por lesiones personales psicológicas 15.091 personas; por confinamiento 101.906; entre otros delitos².

En este informe, nos vamos a referir a los desafíos que ha planteado la selección y priorización de delitos y autores, para la aplicación de la justicia transicional en Colombia, una herramienta que ha ido construyéndose paulatinamente con errores y aciertos, nutriéndose de la experiencia de los tribunales penales internacionales y procesos de transición donde ha sido aplicada, como de las propias decisiones de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de los aportes jurisprudenciales que la Corte Constitucional de Colombia y la doctrina continúan proporcionando.

La aplicación del principio de selección, especialmente, a pesar de tener un rango constitucional en Colombia, ha sido complejo. Ha costado entenderla a las asociaciones de víctimas, a las organizaciones de derechos humanos, e incluso materializarla a la Justicia Especial de Paz (JEP).

² Conforme la unidad nacional de víctimas y el registro único de víctimas: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394> (Consultado el 23.10.2022). Cifras que continuamente aumentan, lo cual reafirma la dimensión.

Seleccionar y priorizar crímenes y autores continúa siendo un gran desafío en la aplicación de la justicia transicional en Colombia, pues se corre el riesgo que la población termine por perder la confianza en la justicia. En este informe analizaremos el camino andado, la jurisprudencia local, la posición de la doctrina, las perspectivas del tema en Colombia y algunas lecciones que puedan derivarse, para la eventual aplicación de justicia transicional en el caso venezolano.

1. BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS ANTECEDENTES DEL CONFLICTO COLOMBIANO Y LA BÚSQUEDA DE UN ACUERDO DE PAZ QUE ABRIÓ ESPACIO A LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Para entender cómo Colombia está intentando adelantar mecanismos de justicia, verdad, reparación y no repetición en el marco de un proceso de paz en este siglo, hay que remontarse, al menos referencialmente, al conflicto armado interno y recordar los antecedentes de las muchas guerras civiles que protagonizaron los dos partidos tradicionales (liberales y conservadores) en el siglo XIX, quienes tuvieron su última gran confrontación armada entre 1946 y 1965 en el siglo XX, que ocasionó más de 180.000 muertes en un país para entonces de trece millones de personas (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2013, p.13). Vendría luego el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán en 1948, que produce el “Bogotazo”, una serie de disturbios ocurridos en la capital de Colombia y otras ciudades del país, que desencadena la violencia campesina que da origen a luchas guerrilleras y de bandolerismo, hasta mediados de los 60, década en la que aparece la lucha armada propiamente, de carácter ideológico, a partir de la violenta ocupación de Marquetalia en 1964 por parte del ejército regular de Colombia, año en que se crean las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), bajo el anuncio de iniciar una guerra prolongada por el poder, que perdura hasta nuestros días.

Vendrá en el tiempo la creación de otras guerrillas distintas a las FARC, así como de grupos armados al margen de la Ley, como ocurrió con el Ejército de Liberación Nacional (ELN) de inspiración revolucionaria cubana, el Ejército Popular de Liberación (EPL) de origen marxista-leninista, el Movimiento 19 de abril (M-19) que se originó en la dirección de dar apoyo popular a la guerrilla, básicamente de carácter urbano -hoy desmovilizado-; así como la aparición posterior de los paramilitares, narcotraficantes y bandas criminales en general, denominadas BACRIM, para producir una degradación del conflicto aun mayor, que ha significado enormes y profundas consecuencias y que alcanza un balance

hasta ahora de 9.361.995 víctimas, según el Registro Único de Víctimas (RUV) de Colombia³, datos que ponen de relieve las dimensiones del conflicto y el universo de víctimas, que se deben encarar para adelantar mecanismos de justicia transicional.

En 2005, el presidente Álvaro Uribe Vélez promovió un proceso de desmovilización de grupos armados organizados al margen de la Ley (GAOML) a través de la Ley de Justicia y Paz aprobada por el Congreso⁴, que permitió la desmovilización de grupos paramilitares, autodefensa y guerrilleros. Años más tarde, el 26 de agosto de 2012, el gobierno de Juan Manuel Santos y las FARC-EP suscriben un acuerdo general para iniciar conversaciones que permitan llegar a un acuerdo de paz en Colombia e inician conversaciones en Oslo, para continuarlas en la Habana, con una agenda precisa de seis puntos que les permite arribar, casi cuatro años después, en 2016, a un acuerdo final, integral y definitivo para la terminación del conflicto de más de cincuenta años⁵. Un acuerdo que el Gobierno decide someter a plebiscito (02.10.2016) y es rechazado por el pueblo, por lo cual se reinician negociaciones para modificar y ajustar el acuerdo (24.11.2016) que finalmente es refrendado por el Congreso de la República de Colombia en noviembre de 2016⁶.

El 28 de octubre de 2021, el Fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI), Sr. Karim A.A. Khan QC, en visita a Colombia, señaló que:

“A raíz de los avances registrados, la Fiscalía ha determinado que las autoridades nacionales de Colombia no se han mostrado inactivas, ni han tenido falta de voluntad ni de capacidad para investigar y enjuiciar genuinamente los crímenes que entran en el ámbito del Estatuto de Roma. (CPI, 2021⁹)”.

³ Según los datos publicados por el Registro Único de Víctimas. Ibíd. (Consultado el 23.10.2022).

⁴ Ley 975 de 2005 (julio 25) por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Disponible https://www.cejil.org/sites/default/files/ley_975_de_2005_0.pdf Cf. Sentencia de constitucionalidad del articulado de la Ley 975 de 2005: Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006. Otras sentencias en las que se atacaba la constitucionalidad de algunos artículos en concreto son: C-531 de 12 de junio de 2006; C-127 de 22 de febrero de 2006; C-209 de 21 de marzo de 2007 (Bergsmo y Saffon, 2001, Nota al pie 19. p. 233).

⁵ Para una breve descripción del contexto colombiano en relación con la implementación del acuerdo de paz, Cf. Comisión Andina de Juristas (2019). Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento. Disponible: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/06/Colombia-Jurisd-para-la-paz-PUBLICATIONS-Reports-Fact-finding-mission-report-2019-SPA.pdf>

⁶ Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Disponible: https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/N01.pdf

Por esa razón y considerando que “la complementariedad funciona hoy en Colombia”, en un pronunciamiento público, el 28 de octubre de 2021, el Fiscal de la Corte Penal Internacional, anuncia el cierre del examen preliminar para Colombia (CPI, 2021a), sin menoscabo de “(...) reconsiderar su evaluación de la complementariedad a la luz de cualquier cambio significativo de las circunstancias”, según queda establecido en el acuerdo de cooperación entre la oficina del fiscal de la Corte Penal Internacional y el gobierno de Colombia suscrito también el 28 de octubre de 2021 (CPI, 2021b).

De esa manera en Colombia, el peso de brindar justicia, por graves violaciones a los derechos humanos, cometidas en el marco del conflicto armado, se ratifica continúa en la jurisdicción nacional, a través de los tribunales de Justicia y Paz y la Jurisdicción Especial para la Paz, así como los tribunales ordinarios, en cumplimiento de los marcos procesales temporales previstos para los mismos, sin menoscabo del rol protagónico del gobierno, las víctimas y la sociedad civil en general, sustentando la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación en muchos casos, en la metodología que ofrecen, tanto los criterios de priorización como los de selección de casos.

Con la llegada de Gustavo Petro al poder en Colombia, a partir del 08 de agosto de 2022, se han abierto nuevas posibilidades de acuerdos para la paz (Ámbito, 2022), (Infobae, 2022), y por ende, nuevos espacios para la eventual aplicación del modelo de justicia transicional. Quedará por determinar, en la práctica, las modalidades de aplicación del principio de priorización y selección de crímenes y autores para aquellos cometidos por disidencias de las FARC y el ELN, que se acojan al proceso de paz total, al que aspira el nuevo presidente de Colombia.

2. EL PRINCIPIO DE PRIORIZACIÓN Y SELECCIÓN DE CRÍMENES Y AUTORES EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

*Un elemento de originalidad del sistema de justicia transicional colombiano radica en la selección y priorización de casos. [...] Su punto de partida es el reconocimiento de la imposibilidad de enjuiciar a todos los sujetos involucrados en la comisión de crímenes durante el conflicto armado, ante lo cual se han elaborado unos criterios para seleccionar determinados casos y, entre los seleccionados, priorizar algunos.(Maculan, 2017, p. 75)*⁷.

⁷ La imposibilidad de enjuiciar a todos los sujetos involucrados en la comisión de crímenes durante el conflicto armado en Colombia y la necesidad de adoptar criterios de selección y priorización de crímenes y autores, es de amplio consenso en la doctrina (López Díaz, 2012, p. 522; Machado, 2014, p. 16; Sánchez y Jiménez, 2020, p. 3).

En este sentido, el principio de priorización y selección de crímenes y autores, se estableció como parte integrante de la justicia transicional⁸ en Colombia a través del “*Marco Jurídico para la Paz*”⁹ (MJP) (Gómez, 2014, p. 35 y ss.) (Aponte, 2015, minuto 22:27 y ss.) que se introdujo a partir de una reforma a la Constitución que el Congreso de Colombia aprobó en julio de 2012 para incluir dos nuevos artículos, el 66 y el 67, “[...] *en un intento de facilitar la negociación con las FARC-EP [...]*” (Gómez, 2014, p.38). A través de este marco se “[...] *define en qué supuestos y con qué criterios se pueden priorizar unos delitos respecto de otros e, incluso, si se puede centrar la investigación penal exclusivamente en los máximos responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio*”. (Gómez, 2014, p. 36).

El artículo 66 del el MJP establece, entre otros aspectos:

Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática [...]. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección.

La selección es un umbral jurisdiccional para establecer qué casos entran o no al sistema judicial penal, mientras que la priorización es un orden, pero de aquellos casos que de hecho ya están en el sistema judicial penal (Aponte, 2015, minuto 22:51 y ss.).

⁸ El Secretario General de las Naciones Unidas (2004, p. 6) ha definido la justicia transicional como “toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”. Disponible en <https://undocs.org/es/S/2004/616>

⁹ Acto Legislativo 01 2012, julio 31 por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48679>

Los criterios de selección, fueron determinados a partir de la Ley Estatutaria de la Justicia Especial de Paz (JEP) (Ley 1957 de 2019)¹⁰. Allí quedan establecidos para que la Jurisdicción Especial para la Paz, seleccione los casos que investigará, juzgará y sancionará.

Por su parte, los criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal en Colombia, le corresponden al Fiscal de la Nación determinarlos “[...] es decir, establecer las bases para determinar qué conductas son más merecedoras de la sanción penal” (Gómez, 2014, p. 39).

Sin embargo, tanto el criterio de priorización como el de selección siempre han sido aspectos controvertidos en el marco de aplicación de la justicia transicional en Colombia, pues plantea la posibilidad de dejar de perseguir determinados delitos y a determinadas personas, para centrarse en la búsqueda de “máximos responsables” (Gómez, 2014, p. 40). Tanto la Ley de Justicia y Paz expedida en 2005, que representa la primera experiencia de implementación de mecanismos de justicia transicional en Colombia, para lograr el desarme, la desmovilización y reintegración de los miembros de grupos armados al margen de la ley, como la Ley Estatutaria de la Justicia Especial para la Paz de 2019 plantean desafíos en materia de selección y priorización. Incluso algunos consideran que “[...] la selección sigue siendo un tema con un alto grado de indeterminación jurídica y que genera una alta polarización política” (Sánchez y Jiménez, 2020, p. 19).

Algunos de los criterios y metodología de priorización de casos y situaciones que exhibe la JEP en la sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas son (JEP, 2018b, p.p. 16-21.):

- La condición de vulnerabilidad de las víctimas.
- El impacto diferenciado en los pueblos indígenas, afrodescendientes, Rrom y en sus territorios.
- El impacto diferenciado en otros sujetos colectivos como comunidades campesinas, organizaciones sociales, comunitarias, sindicales y políticas.
- La representatividad de los presuntos responsables (altos rangos, número de presuntos responsables, etc.).

¹⁰ Ley 1957 del 06 de junio de 2019. Estatutaria de la administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz. D. O. 50976. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/LEY%201957%20DEL%2006%20DE%20JUNIO%20DE%202019.pdf>.

- Gravedad de los hechos (existencia de planes o políticas, sistematicidad y/o patrones de criminalidad), etc.
- La magnitud de la victimización, en términos de números de víctimas, duración en el tiempo de los hechos victimizantes, y extensión en un territorio determinado, etc.
- Disponibilidad de información.
- Facilidad de acceso a la información.
- Disponibilidad de recursos; entre otros.

3. ALGUNOS CRITERIOS DE LA DOCTRINA, RESPECTO A LA SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN DE CRÍMENES EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

Un largo camino se ha recorrido en Colombia para intentar resolver el desafío que plantea establecer y poner en práctica criterios de selección y priorización de crímenes, en medio de las dificultades que impone la circunstancia de tratarse de “*un conflicto vivo*” (Gil, 2017 p.4; Maculan, 2017, p. 56) donde diferentes dinámicas de poder convergen. En este sentido, las posibilidades de la aplicación de la justicia transicional en Colombia, ha convocado el interés y estudio de especialistas locales e internacionales en la materia.

A continuación presentaremos un resumen de los aspectos más relevantes planteados por la doctrina, en torno a los criterios de selección y priorización en Colombia, contenidos en algunas importantes publicaciones que lo analizan:

En una obra realizada en el marco de un proyecto de apoyo al proceso de paz en Colombia, en el contexto de la ley de justicia y paz -un ejemplo de justicia transicional¹¹- con el objeto de brindar elementos de juicio a los actores locales vinculados al proceso especial de paz y operadores de justicia, en torno a la “selección y priorización de crímenes y autores en procesos de justicia transicional”, Ambos ya advertía la importancia de implementar una estrategia de selección de casos emblemáticos, y mandos (postulados)

¹¹ Ambos, K. (2011) Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado. Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Bogotá.

con posiciones claves dentro de la estructura de grupos armados, para contribuir a la visibilización de los patrones de victimización, procurando revelar los motivos y razones que dieron lugar a los crímenes y los nexos entre estos (Ambos, 2011, p. 9). Así mismo, la importancia del diseño de una estrategia global con base en criterios de tipo objetivo/subjetivo y jurídico/político interrelacionados que pueden operar como umbral (criterios de selección) o mecanismo de clasificación de casos (criterios de prioridad) (Ambos, 2011, p.p.10-11).

Andreas Forer y Claudia López Díaz, por su parte, al referirse a las complejidades que reviste el gran número de postulados que generó la Ley de Justicia y Paz de 2005¹² y las escasas condenas (solo tres) en los seis años subsiguientes, destacaban ya para el 2011, la importancia de concebir una estrategia de priorización y selección de conductas punibles, para dinamizar los procesos de justicia y paz en Colombia (Forer y López, 2011, p. 230). Explican los autores cómo hasta el 2011, tanto la Fiscalía General de la Nación y en especial la Unidad Nacional de Fiscales para la Justicia y la Paz, habían considerado como tesis mayoritaria, que se debía imputar y acusar por el conjunto total de delitos que habían cometido cada uno de los “*postulados*” por el Gobierno Nacional a la Ley de Justicia y Paz (Tesis Maximalista)¹³, pues de lo contrario se violarían disposiciones del Estatuto de Roma, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la propia Corte Suprema de Justicia de Colombia; una posición que los autores consideran “ideal”, pero en la práctica inalcanzable:

¹² En números de la Fiscalía para enero de 2011, según indican los autores: “[...] más de 4.300 postulados en el proceso de justicia y paz; más de 330.000 delitos han sido documentados por la Fiscalía y más de 69.000, que comprenden desde delitos con trascendencia de crímenes de lesa humanidad, homicidios hasta hurtos y falsedades materiales, han sido confesados.” (Forer y López, 2011, p. 229).

¹³ De acuerdo con LÓPEZ MEDINA, Diego. *Estándares internacionales para la investigación y acusación de delitos complejos en el marco de la justicia transicional*. Informe presentado como Consultor a la UJP (Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación) el 10/01/08; citado por Forer y López, 2011, p.p. 237-238 y Notas al pie 35 y 36; “la tesis maximalista que pretende obligar a los operadores judiciales a una investigación integral en la que se investiguen todos los delitos y todos los autores utilizada por la Fiscalía colombiana, está construida a partir de una defectuosa interpretación del artículo 18 de la Ley de Justicia y Paz y del Auto de segunda Instancia de 28 de mayo de 2008 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, contra alias “el Loro”. La investigación integral no significa investigar todos los hechos punibles confesados, sino solo aquellos que se encuentren dentro del contexto de criminalidad del respectivo GAOML. Se debe investigar la dinámica de sistema en el que las conductas punibles se cometieron, los patrones de conducta de sus miembros, las relaciones de mando y cooperación entre actores armados, para lograr una narrativa que nos permita elaborar el dossier de cada grupo y el mapeo general de sus actividades lo que nos ayudará a establecer si hubo sistematicidad y concierto para cometer los delitos bajo las políticas trazadas por los superiores jerárquicos de cada GAOML”.

[...] entre otros factores, por la altísima complejidad que reviste, no solo por el creciente y progresivo número de postulados y de víctimas, sino también por el número y clase de conductas punibles confesadas, que muchas veces no obedecen a los parámetros del GAOML, ni ha (sic) hechos sistemáticos o generalizados o a los hechos ocurridos en combate, sino que se muestran como hechos aislados de la política del Grupo y que además, se planearon y realizaron en diversas zonas del país.

Sin embargo, apuntan Forer y López, que ciertamente la priorización y selección pueden abrir márgenes de impunidad parcial (aceptada internacionalmente), al no poderse abarcar la judicialización de todos los delitos cometidos, siendo importante en estos casos la utilización de instrumentos alternativos de justicia, que permitan garantizar el derecho de las víctimas a la verdad y la reparación (Forer y López, 2011, p.p. 235-236), especialmente para los derechos de las víctimas cuyos casos nos son seleccionados (Uprimny, Sánchez, Sánchez, 2013, p. 27); y cerrar posibles brechas de impunidad (Forer y López, 2011, p.239). Una visión anticipatoria de la evolución a la que propende -no exenta de dificultades- el Marco Jurídico para la Paz aprobado en 2012, que abrió espacio para los acuerdos de paz (2016) mediante los cuales se creó un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR).

Para la escogencia de casos basada en criterio subjetivo, recomiendan Forer y López, seleccionar los autores que hacen parte de los mandos superiores o de la cúpula de la organización criminal; o que estén vinculados al estado directa o indirectamente; o que tengan capacidad de generar impunidad y citan a López Medina quien considera una adecuada estrategia de priorización de delitos, la que está basada en el criterio de “mayor responsabilidad”. Y el criterio objetivo para la selección de casos, refieren, consiste en establecer la lista de delitos que de preferencia se cometen en la criminalidad del sistema y una vez establecido el catálogo, determinar clara y públicamente el criterio de priorización, es decir, el orden en el tiempo en que estos se investigan. Sin menoscabo de poder tener en cuenta otros criterios, como los de factibilidad, necesidad, viabilidad, impacto social y político, y, riqueza didáctica que son complementarios, para que puedan mostrarse estos casos de manera ilustrativa y ejemplarizante (Forer y López, 2011, p.p 240-241). Los autores en su obra dan cuenta de la estrategia de priorización de delitos con criterio objetivo y con criterio mixto (objetivo-subjetivo) establecida a través de memorandos y circulares, que siguió la Unidad Nacional Justicia y Paz de Colombia entre 2006 y 2010, para adelantar las investigaciones de carácter penal en el proceso especial de justicia y paz, intentando seguir un criterio según la calidad de la víctima, o de la gravedad de los delitos, en particular con connotación internacional.

Lamentablemente, advierten, la práctica no fue aplicada en todos los despachos o en todas las investigaciones, algunos casos de los cuales referían claramente a la comisión de graves crímenes internacionales (Forer y López, 2011, p.p. 242-247) (López Díaz, 2012, p.562 y ss.). De un breve análisis de los quince casos concluidos con sentencia para el 2011 en el marco de la entonces Ley de Justicia y Paz de 2005, las condenas proferidas fueron por veinticuatro tipos de delitos, de los cuales once podrían considerarse obedecieron a una estrategia de priorización (López Díaz, 2012, p. 569), con lo cual se evidencia que la estrategia no fue plenamente eficaz. “Tampoco se deduce de los pronunciamientos llevados a cabo por los tribunales que las (*sic*) mismas tengan en cuenta algún enfoque dirigido a una gravedad subjetiva u objetiva o cualquier otro criterio complementario de priorización” (López Díaz, 2012, p. 569).

En sus recomendaciones Forer y López, proponen un rediseño de estrategia de investigación que incluya criterios de selección y priorización de delitos y autores, la elaboración de una cartografía y un estudio de contexto en el cual se desarrolló la actividad del grupo armado al margen de la ley, para consolidar toda la información sobre tipos de crímenes cometidos, lugares, fechas, posibles perpetradores y víctimas, patrones generales del conflicto, para afinar los criterios de la selección de autores y de delitos, para llegar en la priorización a centrarse “en juzgar casos ejemplares en regiones emblemáticas y autores con mayor grado de responsabilidad o jerarquía dentro de la organización criminal” (Forer y López, 2011, p.p 252-253).

López Díaz en “Selección y priorización de delitos como estrategia de investigación en la justicia transicional”, publicado en 2012, a pocos meses de haberse aprobado el Acto Legislativo N.º 1 de 2012, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del Artículo 22 de la Constitución Política (comentado supra), nos recuerda como también en 2012, a través de la Ley 1592 del 3 de diciembre¹⁴ (que introduce cambios a la Ley 975 de 2005), se establecen enfoques de priorización para investigar a los denominados mayores responsables de los delitos realizados por los GAOML al interior del conflicto (artículo 13), para establecer patrones de macrocriminalidad y develar contextos, causas y motivos; ordenando al Fiscal general de la Nación establecer, a través de un “Plan

¹⁴ Ley 1592 (diciembre 3) por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=50829>

Integral de Investigación Priorizada”, criterios de priorización de casos para el ejercicio de la acción penal, que tendrán carácter vinculante y que serán de público conocimiento (López Díaz, 2012, p. 530).

Reconoce López Díaz, apoyada en la doctrina, que sin una adecuada estrategia de selección y priorización, los procesos lucen fraccionados, sin reflejar la macrocriminalidad y sistematicidad, con lo cual será imposible concluir casos y determinar en un tiempo razonable responsables. Y que una visión maximalista, que investigue todos los delitos y todos los responsables, termina por generar impunidad, pues se extiende de tal modo la investigación en el tiempo, ante la cantidad de casos, que genera juicios que nunca acaban, o que obteniendo formalmente sentencias encuentran que los postulados, testigos y víctimas ya han muerto por la dilación de los juicios. Lo importante y hacia esa dirección debe apuntar la selección y priorización, es juzgar los crímenes internacionales y los autores con mayor rango o grado de responsabilidad. Inclusive -sostiene López Díaz, citando a Ambos (2008)¹⁵, algunos juristas opinan que, desde una perspectiva pragmática, una amnistía nacional, aún para delitos que constituyen crímenes internacionales (menos graves) sería admisible bajo el Estatuto de Roma. (López Díaz, 2012, p.p. 531 y ss.).

Pero priorizar y seleccionar, conlleva establecer criterios a priori y por ende una estrategia, para lograr tener casos de gran trascendencia y de alto impacto en la sociedad (López Díaz, 2012, p.p. 551 y ss.). Un esquema de selección de casos inicia en el reconocimiento de la imposibilidad de investigar todo y de la necesidad de visibilizar los casos más complejos y de mayor impacto social que muestren la capacidad del Estado de enfrentar la criminalidad de sistema (Bergsmo y Saffon, 2011, p.p. 239 y ss.) (López Díaz, 2012, p. 551) y servir a la vez de elemento disuasorio para que no se repitan estas conductas punibles en la sociedad.

Bergsmo y Saffon sugieren comenzar con una lista de chequeo o checklist como se hizo en Bosnia y Herzegovina o incluso con los criterios de la fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI) en su Reglamento Interno (2011, p.p. 239 y ss). En lo que coinciden con López, Díaz (2012, p. 553) para luego establecer, a los fines de facilitar la investigación y persecución penal, una jerarquía de:

¹⁵ AMBOS, K. (2008). El marco jurídico de la justicia transicional. Especial referencia al caso colombiano. Edición número 1. Bogotá. Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Foros%20Justicia%20Transicional/Justicia%20de%20Transición%20-%20Kai%20Ambos.pdf>

- Criterios objetivos, avanzando en lo posible en un catálogo de delitos a perseguir, teniendo claramente definidos los delitos y sus características y modalidades y el criterio que los priorizará para determinar el orden en el que se deben investigar.
- Criterios subjetivos, investigando preferible y exclusivamente a los mayores responsables de delitos cometidos, por ejemplo, que se seleccionen a los autores que hacen parte de los mandos superiores; o de la cúpula de la organización criminal; o que estén vinculados al Estado directa o indirectamente; o que tengan capacidad de generar impunidad), para que el operador judicial priorice esas investigaciones. Lo mismo se debe hacer con las víctimas, para determinar cuáles se van a priorizar: mujeres, defensores de derechos humanos, testigos, etc.), y cuáles comunidades y territorios afectados.
- Criterios complementarios referidos a aspectos de factibilidad, necesidad, viabilidad, impacto social y político y riqueza didáctica.

Rodrigo Uprimny, Luz María Sánchez y Nelson Camilo Sánchez (2013) plantean los aspectos relevantes sobre las dificultades de priorización y selección a tener en cuenta en el marco de la justicia transicional en Colombia y el proceso de paz, señalando el dilema que ha representado lidiar con una justicia transicional, diseñada para un proceso de paz con los paramilitares, concebida a partir de 2005, que sin embargo, muy tardía y desordenadamente comenzó a tomar en cuenta los conceptos de priorización y selección, mientras se negocia y diseña con otra serie de medidas para el año 2013, que permitan la negociación de paz con la guerrilla de las FARC (Uprimny, Sánchez, Sánchez, 2013, p. 26). También advierten tres puntos polémicos que plantea la selección y priorización: el del alcance de los criterios de selección, el de su compatibilidad con el derecho internacional y el de la aplicación de las penas alternativas. Ratificando la concepción que desarrollan otros actores referidos a la inevitabilidad de acudir a la selección y priorización en procesos de paz de la magnitud y duración como el colombiano (Uprimny, Sánchez, Sánchez, 2013, p. 26), (Ambos, 2011), (Forer, López, 2011), (López Díaz, 2012).

Otros aspectos relevantes de este estudio es la advertencia que hacen de señalar que si bien la orientación inicial de escoger los casos más representativos es útil, deben seleccionarse aquellos responsables (independientemente del rango) que, por ejemplo, puedan suministrar mayor información sobre el accionar general del grupo y que más puedan contribuir a desmontar de las estructuras. Finalmente, refieren estos autores, a la legitimidad de ciertos tratos diferenciados (asimétricos) como ha ocurrido históricamente en Colombia, que se ha realizado en la aplicación de justicia a los guerrilleros (actores

considerados contra sistémicos), respecto de los paramilitares (actores pro sistémicos); agregando que debe tenerse cuidado en la inclusión de militares en mecanismos de justicia transicional, sin tener en mente que la condición para acceder a los beneficios debe ser desmontar las estructuras enquistadas al interior de las fuerzas militares que favorecen de manera sistémica la comisión de crímenes (Uprimny, Sánchez, Sánchez, 2013, p. 26).

Machado Ramírez, por su parte, afirma lo siguiente: “Un estudio cuidadoso demuestra que ningún instrumento internacional requiere que un Estado investigue o juzgue la totalidad de los casos relacionados con el conflicto”, para ello presenta un análisis desde la perspectiva de tres ramas del derecho internacional público: el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario (DIH) y el derecho penal internacional (Machado, 2014, p. 14), para determinar las limitaciones normativas que impone el derecho internacional para la selección de casos en Colombia (Machado, 2014, p. 17 y ss).

En materia de derecho internacional de los derechos humanos, reseña el autor, como en jurisprudencia reiterada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido la noción de impunidad, la cual no equivale necesariamente a la ausencia de persecución penal en casos específicos, reconociendo la libertad que tienen los estados parte de la Convención Americana de fijar su política criminal. (Machado, 2014, p. 18) y menciona especialmente la sentencia en el caso de *Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador*, destacando el voto concurrente del juez Diego García Sayán en el caso (Machado, 2014, p.p. 20 y ss.).

[...] se pueden diseñar pautas específicas para el tratamiento de los responsables de las más graves violaciones abriendo el camino, por ejemplo, de priorizar los casos más graves como ruta de manejo de una problemática en la que podrían ser, en teoría, muchos miles los procesados y atender los casos de menor gravedad a través de otros mecanismos [...]. (Machado, 2014, p. 21).

Agrega Machado, la Corte (Interamericana de Derechos Humanos) únicamente ha condenado los casos de exoneración total de actos (caso de amnistías generales), que constituyen violaciones graves o masivas al derecho internacional, con lo cual hasta ahora, para la Corte, una política criminal de priorización y selección de casos, no son contrarias a las obligaciones que se derivan de la Convención Americana (Machado, 2014, p. 23).

En materia de DIH, Machado apunta que existe la obligación de investigación y entrega de responsables de infracciones graves, en los casos de conflicto armado internacional, no existiendo consenso sobre el tema respecto a esta obligación en los conflictos armados no internacionales, caso en el cual algunos autores señalan deriva de una obligación consuetudinaria (Machado, 2014, p.p. 28, 34). Reconociendo existe un margen de discrecionalidad en el DIH, como en el derecho internacional de los derechos humanos, para que los Estados incluyan “[...] dentro de su política criminal post-conflicto, alguna forma de exoneración de responsabilidad o de selectividad en los casos” (Machado, 2014, p.28).

En derecho penal internacional, por su parte, indica Machado, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional siempre es complementaria de los tribunales nacionales y solo se extiende a los máximos responsables de los crímenes más graves (principio de priorización), habiéndose incorporado en el Estatuto de Roma, salvaguardas procedimentales¹⁶ que preservan las posibilidades de procesos genuinos de justicia transicional que adelanten los Estados (Machado, 2014, p. 34).

4. LA SENTENCIA C 579 DE 2013 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

La sentencia C-579 del 28 de agosto de 2013, de la Corte Constitucional de Colombia, con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub¹⁷, que declaró la exequibilidad del inciso cuarto del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2012 (Marco Jurídico para la Paz, citado supra), constituye un hito que aborda aspectos claves sobre los criterios de selección y priorización en el marco de la aplicación de la justicia transicional en Colombia.

El problema jurídico que se planteó a la Corte Constitucional es si los criterios de selección y priorización para la investigación, el juzgamiento y la sanción de los más graves crímenes y de los máximos

¹⁶ Cf. Artículo 53(1)(c) y 17 (1)(b) del Estatuto de Roma que permite que el Fiscal archive investigaciones siempre que existan “razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia”; o habiendo sido el asunto objeto de investigación por un Estado, este haya decidido no incoar acción.

¹⁷ Cf. Un resumen de la sentencia puede leerse en: República de Colombia, Corte Constitucional (2013) Comunicado No.34 agosto 28. El establecimiento de un marco de justicia transicional para lograr una paz estable y duradera no sustituye elementos estructurales, definitorios de la Constitución Política. <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2034%20comunicado%2028%20de%20agosto%20de%202013.pdf>. Por su parte, la relatoría completa de la sentencia puede consultarse en: República de Colombia, Corte Constitucional (2013) Sentencia C-579 de 2013. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>.

responsables, contenidos en el MJP, significan una renuncia a la persecución de los casos no seleccionados y en consecuencia constituye una sustitución de la carta magna de Colombia, que consagra el deber del Estado de investigar y juzgar estos crímenes (Marín, 2015, p.5). Paradójicamente la petición de los demandantes no tenía como fin que se declarara inconstitucional “[...] *el establecimiento de criterios de priorización y selección dentro de la investigación penal, pues [...] estas medidas conducen a que las tareas de investigación y juzgamiento se realicen con mayor eficacia*”. (Marín, 2015, p. 7).

Sin duda, el núcleo del Marco Jurídico para la Paz lo constituyen los principios de *priorización y selección*, que se definen cómo “inherentes a los instrumentos de justicia transicional”. Así lo sostiene Felipe Gómez Isa (2014, p. 39), que considera a estos principios:

[...] el criterio más controvertido del Marco Jurídico para la Paz, ya que, con el objetivo de garantizar el derecho humano a la paz de la sociedad colombiana, se puede dejar de perseguir determinados delitos y a determinadas personas pertenecientes a un grupo armado al margen de la ley, para centrarse en los “máximos responsables”.

Ya para 2014, Gómez Isa advertía, que los principios de *priorización y selección*, sin cuestionar su pertinencia, dejan muchas dudas sin resolver. Sin embargo, rescata refiriéndose a la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia (Gómez, 2014, p. 51):

[...] la Corte Constitucional ha realizado un interesante ejercicio de imposición de “parámetros de interpretación” para que los principios de priorización y selección sean consistentes con el derecho de las víctimas y de la sociedad en su conjunto a la justicia, a la verdad y a la reparación.

Entre los parámetros destacables, que se encuentran en esta Sentencia de la Corte, a juicio de Gómez Isa, está la indicación expresa de priorizar en cuanto a su investigación y sanción, determinados delitos, dada su “gravedad y representatividad”¹⁸, tomando en cuenta, sin embargo, como indica la Corte, que: “la concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino que permite que sean imputados solo a quienes cumplieron un rol esencial en su comisión”, contribuyéndose así eficazmente a desvertebrar macroestructuras de criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos (Gómez Isa, 2014. p.p. 51 y ss.), (Corte Constitucional, 2013).

¹⁸ Ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones forzadas, violencia sexual contra la mujer en el conflicto armado, desplazamiento forzado y reclutamiento ilegal de menores, cuando sean calificados como delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática (Corte Constitucional, 2013, 9.9.4).

Sobre los máximos responsables, apunta Marín (2015, p. 14), que la Corte los concibió como un gran grupo dividido en dos, que refiere tanto a los que tienen un rol esencial dentro de las estructuras de los GAOML, (jefes o comandantes), como a los que colaboraron en la ejecución de los crímenes. Esta concepción permite esclarecer patrones de criminalidad y es una figura “dinámica”, que dependerá del caso en particular que se esté investigando. Es decir, los “máximos responsables” no quiere decir que siempre sean los comandantes o jefes de la organización criminal (Aponte, 2015, minuto 21:35-22:28).

Entre los parámetros de interpretación del Acto Legislativo, que estableció la sentencia (2013), para que estos sean observados por el Congreso de la República al expedir la Ley Estatutaria que desarrolle el “Marco Jurídico para la Paz”, destacan: transparencia del proceso de selección y priorización; la existencia de un recurso para impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso; y el derecho a la verdad, de modo que cuando un caso no haya sido seleccionado o priorizado se garantice la investigación a través mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales.

Sobre estos criterios son importantes estas preguntas:

[...] ¿cuáles son las medidas que se deben adoptar para garantizar la transparencia del proceso de selección y priorización? [...] ¿por qué debe haber un recurso efectivo para la víctima cuyo caso no sea seleccionado si se supone que los hechos delictivos que constituyan delitos internacionales al menos le serán imputados a un “máximo responsable”?

Sobre la primera, la sentencia se limita a decir que el establecimiento de criterios por medio de una ley estatutaria es un buen primer paso con el ánimo de garantizar la transparencia en este proceso. Sin embargo, establece que se deben complementar con medidas que faciliten la publicidad y el control, sin hacer mayor referencia a estas [...] (Marín, 2015, p. 18).

Sobre la segunda, la respuesta está implícita en la pregunta.

Respecto a esta sentencia, no es extraño que la Corte Constitucional en próximas demandas reabra el debate frente a lo decidido, por no haberse llevado rigurosamente el procedimiento que exige un estricto juicio de sustitución. El análisis realizado por la Corte fue auto justificativo, “[...] ya que sólo mostró las razones por las cuales las disposiciones del MJP están acordes con la Constitución y no siguió las reglas que permiten una verdadera ponderación de los principios constitucionales en colisión” (Marín, 2015, p. 21).

5. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI) FRENTE AL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA Y LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN

A la luz de los criterios del Estatuto de Roma, la Fiscal [de la Corte Penal Internacional] determinó que existía fundamento suficiente para creer que las FARC-EP, el ELN, el Ejército Nacional y los grupos paramilitares habían cometido crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en Colombia, desde que la competencia de la Corte entró en vigor (Stewart, 2018, p. 6).

Sin embargo, de acuerdo al principio de complementariedad y dado que Colombia había adelantado un proceso para juzgar a los responsables, la CPI, decidió no iniciar investigación, manteniéndose vigilante del proceso, exigiendo mayores esfuerzos, especialmente en los casos de los llamados falsos positivos, crímenes de carácter sexual o basados en consideraciones de género, traslados forzosos, así como las acciones de apoyo a los paramilitares (Stewart, 2018, p. 6) y reconociendo a la vez que la selección y priorización de casos, es uno de los mayores desafíos a enfrentar por los magistrados y la Fiscalía de la JEP (Stewart, 2018, p. 17).

En este sentido, el Fiscal adjunto de la Corte Penal, James Stewart, señalaba en 2018, en una conferencia en Medellín, refiriéndose a la justicia transicional en Colombia, la importancia de desarrollar una estrategia razonable y transparente de selección y priorización para lidiar con el gran universo de crímenes cometidos en Colombia, con criterios claros, justificados y proporcionados; y a la vez de demostrar resultados y capacidad de comenzar a dictar sentencias por los crímenes más graves y más representativos (Stewart, 2018, p. 17-18).

En dicha conferencia, el Fiscal Adjunto refería el modo en el que la Fiscalía de la CPI selecciona y prioriza casos específicos para su investigación y posible enjuiciamiento, siguiendo consideraciones jurídicas, fácticas y estratégicas y distinguiendo entre situaciones (definidos en términos de parámetros temporales, territoriales y a veces personales y casos de incidentes concretos que conllevan a la comisión de uno o más crímenes), centrando sus esfuerzos en los más responsables de la comisión de crímenes graves o que han tenido un impacto significativo (Stewart, 2018, p.19), entre otros criterios, que le permite hacer luego una selección de los casos, priorizándolos dentro de una determinada situación, e incluso entre distintas situaciones, siendo que un caso que no es priorizado no se cierra (Stewart, 2018, p.20). Con estas palabras,

el Fiscal adjunto alentaba a la importancia de diseñar una estrategia de selección y priorización en Colombia, un país que, en sus palabras, ha adoptado para asegurar la rendición de cuentas, un enfoque que es innovador, complejo y ambicioso, y debe ser sostenido (Stewart, 2018, p.22).

6. BALANCE DE LOS RESULTADOS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA A PARTIR DE LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN

En 2018, más de 150 organizaciones acudieron a la JEP para aportar criterios de priorización de casos (JEP, 2018a).

Y a partir de los criterios de selección y priorización establecidos en la Ley Estatutaria de la Justicia Especial de Paz de 2019 (Ley 1957), la JEP ha ido avanzando en Colombia. A la fecha se han priorizado siete macro casos, abriéndose recientemente tres más (JEP, 2022 c):

- Crímenes cometidos por miembros de la fuerza pública, otros agentes del Estado o en asociación con grupos paramilitares o terceros civiles, por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado colombiano. (Macro caso 08).
- Crímenes no amnistiables cometidos contra Pueblos y Territorios Étnicos, por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado colombiano. (Macro caso 09)
- Crímenes no amnistiables cometidos por miembros de las extintas Farc-EP, por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado colombiano. (Macro caso 10)

El 2 de octubre de 2022:

(...) en su informe trimestral sobre la misión de verificación de la ONU en Colombia, el secretario general de las Naciones Unidas, António Guterres, reconoció los avances de la Jurisdicción Especial para la Paz en temas que son transversales en el esclarecimiento de los crímenes cometidos durante el conflicto y el progreso hacia la imposición de las primeras sanciones (JEP, 2022 b).

Los desafíos son enormes, pues se trata de casos donde pueden estar acreditadas miles de víctimas y cientos de comparecientes, la recopilación de miles de testimonios y pruebas. De allí la importancia de la priorización y selección.

Al menos 8.284, decisiones judiciales han sido adoptadas, por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas al 31 de agosto de 2022 , en un marco de 68.773 decisiones judiciales adoptadas en general, hasta el 21 de octubre de 2022 (JEP, 2022c).

Las principales dificultades que ha enfrentado el JEP, en opinión de la magistrada Patricia Linares, ex presidenta de la JEP, son la envergadura y características de la justicia transicional “porque de lo que se trata es de enrutar la actividad de una alta corte para que contribuya allanar el camino hacia una paz estable y duradera”. A la vez que atender los propios desafíos que ha significado superar diferentes situaciones que implica a distintos poderes públicos, la institucionalidad misma del Estado de derecho, para responder a necesidades normativas que permitan darle vida a la JEP (El Colombiano, 2020).

La selección, sobre todo, sigue siendo un tema con un alto grado de indeterminación jurídica en Colombia que genera una alta polarización política. Es un mecanismo “[...] que continúa en disputa, tanto en el Congreso y la Corte Constitucional como en el debate público, aunque por ahora parece haber claridades sobre su legitimidad desde el punto de vista constitucional y de derecho internacional” (Sánchez y Jiménez, 2020, p.20).

7. ALGUNAS LECCIONES QUE PUEDEN DERIVARSE PARA LA EVENTUAL APLICACIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN VENEZUELA

La posibilidad de justicia transicional en Venezuela es aún remota por varios motivos. El principal es que precisa de instrumentos legislativos que no existen y quizá de una reforma puntual a la Constitución, para poder aplicar un modelo de justicia transicional adecuado para el caso venezolano. Pero además, todo ello pasa por diálogo político, técnico y social que le otorgue legitimidad. Ello requiere tiempo y compromiso. Y esa hoja de ruta aún no parece clara en la naturaleza del conflicto venezolano, de allí la importancia de incentivar los estudios comparados de la aplicación de justicia transicional, entendiendo los desafíos que plantea y cómo superarlos. En ese sentido, el camino de justicia transicional en Colombia ofrece numerosas lecciones en general. Y la metodología de selección y priorización de delitos aplicada por la JEP, lecciones en particular. El modelo de Justicia Transicional en Colombia es único, innovador y basado en estándares internacionales, y ha tenido la confianza de las víctimas y de la sociedad, como también de Naciones Unidas, la propia Fiscalía de la Corte Penal Internacional y la comunidad internacional. La

visión en este proceso, ha estado orientada no solo desde la perspectiva de los derechos humanos, sino también de la paz, la seguridad y el desarrollo.

En Venezuela, la Constitución de la República consagra la garantía de los derechos humanos como principios rectores e incorpora la reparación de las víctimas y la imprescriptibilidad de los delitos contra los derechos humanos. Sin embargo, en el plano de la jurisdicción nacional, no se ha podido avanzar en términos de justicia, verdad y reparación por graves crímenes a los derechos humanos cometidos en Venezuela. Tampoco se ha podido avanzar en términos de paz, seguridad y desarrollo. Y no se están previniendo la comisión de nuevos crímenes, que continúan ocurriendo, incluso atroces. De la grave situación de los derechos humanos en el país, da cuenta la necesidad de establecer una Misión Internacional Independiente de Determinación de los hechos sobre Venezuela, por parte del Consejo de Derechos Humanos el 27 de septiembre de 2019 (Consejo de Derechos Humanos, 2019), que ha producido a la fecha tres informes en 2020, 2021 y 2022¹⁹ y cuyo mandato se ha prorrogado recientemente, por dos años más, el pasado 7 de septiembre de 2022, hasta el 2024, “(...) con miras combatir la impunidad y asegurar la plena rendición de cuentas de los autores y la justicia para las víctimas” (Consejo de Derechos Humanos, 2022).

También en el plano internacional, la situación *Venezuela I*, ha avanzado a la fase de investigación ante la Corte Penal Internacional.

En 2020, la Fiscalía (de la CPI) concluyó que existe una base razonable para creer que se han cometido crímenes de lesa humanidad, particularmente en el contexto de la detención, en Venezuela desde al menos abril de 2017 (CPI, 2020). Y el 3 de noviembre de 2021, el Fiscal anunció que el examen preliminar había concluido con una decisión de proceder con las investigaciones (CPI, 2021c).

Sin embargo, en esa misma fecha, el presidente de la República Bolivariana de Venezuela, y el Fiscal de la Corte Penal Internacional suscribieron un memorándum de entendimiento, en el cual Venezuela se compromete a adoptar “todas las medidas necesarias para asegurar la efectiva administración de justicia, de acuerdo a los estándares internacionales, con el apoyo y el compromiso activo de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en virtud del principio de complementariedad” (CPI, 2021d). Además, ambas partes se comprometieron a “esmerarse por concertar medios y mecanismos que contribuyan eficazmente a los

¹⁹ Estos informes se encuentran disponibles en: <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/ffmv/index>

esfuerzos de la República Bolivariana de Venezuela para llevar a cabo auténticas actuaciones nacionales de conformidad con el artículo 17 del Estatuto de Roma” (CPI, 2021d).

Por otra parte, en el memorándum de entendimiento suscrito por el gobierno de Venezuela y la Plataforma Unitaria, el 13 de agosto de 2021, en México (Imprenta Nacional, 2021), las partes manifestaron, entre otros aspectos, estar “convencidos de la importancia de promover una cultura de respeto a los derechos humanos y de investigar y sancionar su violación”, así como reconocer “la necesidad de construir una visión de un futuro conjunto para todas las venezolanas y todos los venezolanos”. En ese sentido, acordaron llevar a cabo un proceso de diálogo y negociación integral e incremental, basados en una agenda, de 7 puntos, entre los que destaca el punto 5 referido a la convivencia política y social, renuncia a la violencia y reparación de las víctimas de la violencia.

Es claro, Venezuela enfrenta un desafío inmenso en materia de justicia, verdad y reparación de graves violaciones a los derechos humanos, así como de prevención para la no repetición, que no logra empezar a transitar. Las herramientas políticas y jurídicas que brindan las negociaciones en México y la cooperación del Estado con la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, son únicas, pero temporales, es decir, no van a estar allí eternamente esperando y pueden cerrarse, como mecanismos de oportunidad entre otros aspectos, que permitan iniciar un modelo propio de Justicia Transicional.

De allí la importancia del estudio de las experiencias comparadas, con su desarrollo progresivo de metodologías claras, adecuadas y justificadas, como la de selección y priorización para investigar y juzgar los crímenes de violaciones a los derechos humanos cometidos por los más responsables, en términos de gravedad y representatividad. También la del camino de la investigación judicial, a partir de la construcción de macro casos como en Colombia, atendiendo a los criterios de gravedad, autoría, carácter sistemático o masivo, poblaciones vulnerables, colectivos políticos o sociales, entre otros criterios que puedan establecerse para una adecuada selección y priorización, capaz de empezar a producir resultados en términos de justicia.

El modelo colombiano de justicia, ha variado con el tiempo. Primero se intentó lograr la paz con amnistías e indultos y luego con penas privativas de libertad. Hoy el modelo intenta proporcionar una justicia retributiva pero también restaurativa, a la vez que ha demostrado que el sistema de priorización y selección de casos ha sido eficaz, pues no es viable la judicialización de todos y cada uno de los responsables, como ha quedado demostrado en la experiencia comparada.

En el marco de conflictos armados pero también de gobiernos autoritarios, se cometen graves crímenes de derechos humanos y en estos contextos, las experiencias de justicia transicional pueden encontrar cauces comunes de aplicabilidad.

En Venezuela no existe un marco jurídico concreto para desarrollar las herramientas de priorización y selección de crímenes y autores. Ni tampoco el sistema judicial está preparado para ello. Sin embargo, los tres informes de la Misión Internacional de Determinación de los hechos ofrecen una hoja de ruta para proyectar estratégicamente escenarios en este sentido, a partir de la gravedad, magnitud y representatividad de los casos de violaciones graves a los derechos humanos que allí quedan referidos. Estos informes constituyen un mapeo general de crímenes sobre los que debe profundizarse, para poder avanzar en indicadores cuantitativos y cualitativos que permitan construir propuestas de priorización y selección de casos, de manera que la judicialización sea representativa de la totalidad de la criminalidad.

La ruta escogida por el Ministerio Público venezolano hasta la fecha, no ha sido la más idónea para poder juzgar las graves violaciones a los derechos humanos. Las investigaciones que se han adelantado, lucen fraccionadas, y parecen deliberadamente concebidas para ocultar estructuras de macro criminalidad y sistematicidad, además no han tocado a los más responsables ni tampoco se han investigado los crímenes más graves de violaciones de derechos humanos, de allí nuevamente la importancia de priorizar y seleccionar casos. En este sentido, en tanto no sean posibles acuerdos políticos y soluciones jurídicas que permitan avanzar en un modelo de justicia transicional para el país, con carácter restaurativo y punitivo a la vez, la sociedad civil a través de las organizaciones de derechos humanos, las asociaciones de víctimas, la academia, técnicos y expertos, tienen el desafío de ir abonando ideas y propuestas que permitan en su momento, avanzar en los criterios que deberían contener la selección y priorización de casos, para considerarse adecuada en términos de una representación de la victimización existente, así como de los marcos jurídicos disponibles o a producir y reformar para aplicar la justicia.

8. CONCLUSIONES

Colombia lleva ya muchos años intentando avanzar en materia de justicia transicional como fórmula para encontrar la paz, haciéndola coexistir al mismo tiempo con una justicia ordinaria, lo cual impone enormes dificultades y desafíos. En este largo camino, han avanzado en temas de penas alternativas, amnistías condicionadas y otras modalidades que implican “ceder” en ciertos parámetros de justicia, entendiendo que ello conlleva a la reducción de la violencia o de alguna forma acercarse a la paz. También

han entendido a lo largo de estos últimos años, desde una perspectiva más técnica y de la propia naturaleza de los casos, a la vez que revisando la experiencia comparada, que la investigación caso a caso tampoco es posible, con lo cual la construcción de macro casos, para abordar patrones y entender las causas del conflicto, les ha resultado más útil, para la judicialización de los máximos responsables de los crímenes más graves para el derecho internacional de los derechos humanos y el DIH, pero también para encontrar fórmulas alternativas que demanda la justicia restaurativa.

La constitucionalización de la selección que se alcanzó por la vía del Marco Jurídico para la Paz, declarado exequible mediante la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional, no terminó de allanar los desafíos que impone la priorización y selección de casos, que en la práctica es sumamente complejo, especialmente la selección, no solo desde el punto de vista jurídico sino de la sociedad misma, las organizaciones de derechos humanos y las víctimas. Incluso con dificultades para la JEP, porque va de la mano de la “condicionalidad” que plantea las interrogantes de garantizar que las personas que tienen acceso a sanciones “más especiales”, a pesar de su altísima responsabilidad en la comisión de crímenes graves, efectivamente contribuyan a la justicia, la reparación, la verdad, la no repetición y la paz. Pero también desde la perspectiva de que muchos casos quedarán de lado y no serán judicializados.

Los esfuerzos de Colombia desde el punto de vista de edificar normativamente la justicia transicional son loables, un ejemplo para el mundo.

Venezuela tiene en los años por venir, el desafío de encontrar caminos para la justicia, la verdad, la reparación, la prevención de delitos de derechos humanos, así como la reconciliación nacional. A este camino no se llega sin ideas ni propuestas, sino pensando qué hacer y cómo hacerlo, para propiciar e impulsar nuevos marcos normativos, acuerdos políticos y un modelo de justicia transicional autóctono que se adapte muy atentamente al contexto y las necesidades que imponen la realidad nacional y la aspiración del respeto a los derechos humanos y la paz, la seguridad y el desarrollo, así como el fortalecimiento de la institucionalidad y de la democracia.

El contenido y aplicabilidad de los principios de selección y priorización de casos, no debe estar lejos de ser una realidad práctica y necesaria cuando llegue el momento de la justicia transicional en Venezuela. Toca estar preparados con mapeo e inventario de casos, contenido, recursos, criterios y propuestas, tomando en cuenta las experiencias comparadas, la doctrina y jurisprudencia internacional, así como la realidad y alcance de los crímenes que tocará juzgar. Queda, sin duda, un largo camino por recorrer.

BIBLIOGRAFÍA

Ambito. (11 de octubre de 2022). Colombia: avanza en el Congreso el plan de "paz total" de Gustavo Petro. <https://www.ambito.com/mundo/colombia/avanza-el-congreso-el-plan-paz-total-gustavo-petro-n5555921>.

Ambos, K. (2011). Introducción y resumen comparativo. En Ambos, K. (Coord.). Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado. (p.p. 9-22) Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Bogotá.

Aponte C., Alejandro (2015/12/02) Proceso de paz y derecho penal en Colombia: selección y priorización de casos y el criterio de «máximos responsables». <https://canal.uned.es/video/5a6f70c7b111f53648b4624>.

BBC News Mundo (04 de octubre de 2022). El gobierno de Petro y el ELN anuncian la reanudación de las negociaciones de paz desde Venezuela. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-63138827>.

Bergsmo, M., y Saffon, M. (2011). Enfrentando una fila de atrocidades pasadas: ¿Cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales centrales? En Ambos, K. (Coord.). Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado (pp. 23-112). Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Bogotá.

Consejo de Derechos Humanos (2019). Situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela. A/HRC/RES/42/25. (27 de septiembre de 2019). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/299/72/PDF/G1929972.pdf?OpenElement>.

Consejo de Derechos Humanos (2020). Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela. A/HRC/45/CRP. (15 de septiembre 2020). https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A_HRC_45_CRP.11_SP.pdf.

Consejo de Derechos Humanos (2022). Situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela. A/HRC/51/L.41. (03 de octubre de 2022). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G22/510/87/PDF/G2251087.PDF?OpenElement>.

Corte Penal Internacional (CPI) (28 de octubre de 2021a). El Fiscal de la CPI concluye el examen preliminar de la situación en Colombia concertando un Acuerdo de Cooperación en el que se traza la siguiente fase del apoyo a los esfuerzos nacionales dirigidos a promover la justicia transicional. <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-mr-karim-khan-qc-concludes-preliminary-examination-situation-colombia>.

Corte Penal Internacional (CPI) (28 de octubre de 2021b). Acuerdo de cooperación entre la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional y el Gobierno de Colombia. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20211028-OTP-COL-Cooperation-Agreement-SPA.pdf>.

Corte Penal Internacional (CPI) (05 de noviembre de 2021c). El Sr. Karim A.A. Khan QC, Fiscal de la CPI, abre una investigación de la situación en Venezuela y concierta un Memorándum de Entendimiento con el Gobierno. <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-mr-karim-aa-khan-qc-opens-investigation-situation-venezuela-and-concludes>.

Corte Penal Internacional (CPI) (03 de noviembre de 2021 d). Memorándum de Entendimiento entre la República Bolivariana de Venezuela y la Fiscalía de la Corte Penal. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/otp/acuerdo/acuerdo-spa.pdf>.

El Colombiano (15 de enero de 2020) . JEP tendrá nuevos casos priorizados en 2020. <https://www.elcolombiano.com/colombia/paz-y-derechos-humanos/jep-tendra-nuevos-casos-priorizados-en-2020-GI12292499>.

El Tiempo. (15 de enero de 2020). Más de 12.200 personas sometidas, uno de los logros tras 2 años de JEP. <https://www.eltiempo.com/justicia/jep-colombia/jep-presenta-balance-de-casos-y-retos-tras-dos-anos-de-funcionamiento-452082>.

Forer, A., y López, C. (2011). Selección y priorización como estrategia de investigación y persecución penal en la justicia transicional en Colombia. En Ambos, K. (Coord.). Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado. (pp. 229-253). Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Bogotá.

Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- (2018 a) (14 de junio de 2018). Más de 150 organizaciones acudieron a la JEP para aportar criterios de priorización de casos. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Más-de-150-organizaciones-acudieron-a-la-JEP-para-aportar-criterios-de-priorización-de-casos.aspx>.

Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- (2018 b) (28 de junio de 2018). Criterios y metodología de priorización de casos y situaciones. En la sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas. <https://www.jep.gov.co/Politicas%20y%20Lineamientos/Criterios%20y%20Metodolog%C3%ADa%20de%20Priorizaci%C3%B3n%20de%20Casos%20y%20Situaciones%20en%20la%20Sala%20de%20Reconocimiento%20de%20Verdad,%20de%20Responsabilidad%20y%20de%20Determinaci%C3%B3n%20de%20los%20Hechos%20y%20Conductas.pdf#search=priorizaci%C3%B3n>.

Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- (2022 a). (18 de febrero de 2022). Comunicado 012. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-reitera-su-deci%C3%A9n-indeclinable-de-abrir-tres-nuevos-casos.aspx>.

Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- (2022 b) (04 de octubre de 2022). Comunicado 082. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Secretario-ONU-destaca-labor-imposici%C3%B3n-primeras-sanciones.aspx>.

Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- (2022 c). (21 de octubre de 2022) Principales estadísticas. Acumulado histórico. <https://www.jep.gov.co/jepcifras/JEP-en-Cifras-octubre-21-de-2022.pdf>.

Gómez Isa, F. (2014). Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia, *Derecho del Estado* n.o. 33, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2014, pp. 35-63.

Infobae (23 de octubre de 2022). Ley de Paz Total llegaría sin ‘micos’ a segundo debate: indulto y facultades presidenciales se eliminarán. <https://www.infobae.com/america/colombia/2022/10/23/ley-de-paz-total-llegaria-sin-micos-a-primer-debate-indulto-y-facultades-presidenciales-se-eliminaran/>.

Informe del Secretario General. (2004) El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2004/616. <https://undocs.org/es/S/2004/616>.

Imprenta Nacional. (2021). Gaceta Oficial N° 6.637 Extraordinario del 17 de agosto de 2021, Memorando de entendimiento entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y sectores de la Oposición venezolana. <https://www.controlciudadano.org/web/wp-content/uploads/Gaceta-Oficial-2021-6.637-Extraordinario-17Ago21.pdf>.

López Díaz, C. (2012). Selección y priorización de delitos como estrategia de investigación en la justicia transicional. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 42, No. 117. p. p. 515-579.

Machado R., S. (2014). Límites a la exoneración de responsabilidad en el derecho internacional: la selección y priorización de casos en la jurisdicción nacional. ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional, [S.l.], v. 7, p. 13-37, abr. 2014.

Maculan, E. (2017). El proceso transicional colombiano en perspectiva comparada. En A. Gil Gill; E. Maculan y S. Ferreira (eds.), Colombia como nuevo modelo para la justicia de transición. Madrid. IUGM.

Marín L., D. (2015). Apuntes sobre la constitucionalización de la justicia transicional en Colombia. Estudio de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional de Colombia. Revista de Derecho Público, 34. Universidad de los Andes. Bogotá.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2003 en Colombia. “El conflicto, callejón con salida”.

http://hdr.undp.org/sites/default/files/colombia_2003_sp.pdf.

Sánchez, N.C. y Jiménez, A. (2020). La selección y priorización de casos en la Jurisdicción Especial para la Paz, 69 Universitas (2020). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj69.spcj>

Stewart, J. (2018). El Rol de la CPI en el Proceso de Justicia Transicional en Colombia. Corte Penal Internacional. https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/20180SpeechDP_ESP.pdf

Uprimny, R.; Sánchez, L.M. y Sánchez, N. C. (2013). Justicia Transicional y proceso de paz en Colombia. Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF). Número 18, diciembre. P.p 26-27. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_360.pdf

