

El enfoque de macro criminalidad en el proceso penal de Justicia y Paz

Lecciones para la Jurisdicción Especial para la Paz

MAYO 2019

El enfoque de macro
criminalidad en el proceso
penal de Justicia y Paz
Lecciones para la Jurisdicción
Especial para la Paz

Sobre los autores

Henry Rivera es abogado y especialista en derecho constitucional. Fue Coordinador de justicia del ICTJ-Programa Colombia, donde tuvo a su cargo el seguimiento al desarrollo normativo y práctico de los modelos de justicia penal que facilitan la rendición de cuentas de crímenes internacionales en Colombia. Anteriormente trabajó en la Corte Constitucional y se desempeñó como Gestor del Observatorio Internacional sobre el proceso de DDR y la aplicación de la ley de Justicia y Paz, del Centro Toledo para la Paz-CITPax. En marzo de 2018 fue nombrado magistrado auxiliar de la Sección de primera instancia con reconocimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Cristián Correa es abogado con experiencia en la definición e implementación de políticas de reparación para violaciones masivas de los derechos humanos del Centro Internacional de Justicia Transicional. Desde el año 2007 se desempeña como asociado senior de dicho Centro, en donde ha prestado asesoría en diferentes países, tales como Perú, Costa de Marfil, Sierra Leona, Kenia, Colombia, Nepal y Timor Oriental. Fue secretario jurídico de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura de Chile, y luego trabajó en el Ministerio del Interior y más tarde en la Presidencia de la República coordinando la implementación de las medidas de reparación recomendadas por aquella. De nacionalidad chilena, obtuvo el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Pontificia Universidad Católica de Chile (1993) y de Magíster en Estudios Internacionales de Paz de la Universidad de Notre Dame, EE.UU. (1992).

Juan Manuel Martínez es abogado de la Universidad del Rosario. De 2015 a 2018 fue asistente de investigación en el ICTJ-Programa Colombia en temas de justicia penal. Actualmente se desempeña como investigador asociado en el Public International Law and Policy Group (PILPG), y cursa una maestría en Conflicto y crímenes internacionales en la Universidad Libre de Ámsterdam.

Sobre el ICTJ

El Centro Internacional para la Justicia Transicional trabaja en sociedades de todo el mundo afrontando las causas y abordando las consecuencias de violaciones masivas de derechos humanos. Reafirmamos la dignidad de las víctimas, luchamos contra la impunidad y promovemos instituciones responsables en aquellas sociedades que emergen de regímenes represivos o de conflicto armado, así como también en democracias consolidadas que aún no han resuelto injusticias históricas o abusos sistemáticos. ICTJ concibe un mundo en el que las sociedades rompan los ciclos de violaciones masivas de derechos humanos y sienten las bases para la paz, la justicia y la inclusión. Para mayor información, véase www.ictj.org/es

© 2019 Centro Internacional para la Justicia Transicional. Todos los derechos reservados. No se puede reproducir ninguna parte de este documento, almacenar en un sistema de recuperación o transmitir ninguna parte de esta publicación, por ningún medio, ya sea electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otro, sin el pleno reconocimiento de la propiedad intelectual.

Agradecimientos

Este informe es el resultado de un estudio sobre la implementación de la ley 1592 de 2012, cuyo objetivo fue identificar los principales retos de la puesta en marcha del modelo de persecución penal contenido en esta norma. Dicho estudio fue llevado a cabo por el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y financiado con recursos de la Embajada de Suecia. El ICTJ también agradece a la Embajada de Alemania por su apoyo a la publicación de este informe. Igualmente agradecemos a Nicolas Arana, quien realizó un estudio previo sobre las sentencias de Justicia y Paz que incorporan el modelo de imputación de patrones de macro criminalidad, el cual sirvió de insumo para el informe final.

CONTENIDO

Presentación	1
Esfuerzos por reorientar la persecución penal en Justicia y Paz	3
La Ley 1592 de 2012	4
El marco jurídico de la reforma a Justicia y Paz. Más allá de la Ley 1592 de 2012	5
Implementación de la reforma y los conceptos introducidos por ella	17
Aplicación de los criterios de priorización en la selección de casos	17
La aplicación del concepto ‘patrones de macro criminalidad’ por parte de la Fiscalía General de la Nación.....	21
Utilización del concepto de patrones de macro criminalidad por la Magistratura	25
Utilización del contexto en las investigaciones y sentencias	33
La comprensión y aplicación de las sentencias anticipadas.....	34
Conclusiones	37
Relevancia de estas lecciones para la Jurisdicción Especial para la Paz	43

Presentación

Colombia enfrenta el desafío de implementar un sistema de justicia que tenga la capacidad de responder a un fenómeno de criminalidad masiva y organizada cometida con ocasión del conflicto armado. Enfrentar de la mejor manera dicho desafío es esencial para consolidar la paz acordada con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) y establecer las bases de una convivencia democrática y respetuosa de los derechos humanos. La tarea no es fácil y la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) afronta múltiples complejidades técnicas a la hora de investigar, juzgar, sancionar y dar tratamientos diferenciados a un gran número de delitos. Varios factores hacen de esta una tarea muy difícil: la extrema gravedad de muchos de los crímenes de su competencia; la circunstancia de haber sido cometidos por organizaciones ilegales complejas, compuestas de variados actores; y la existencia de estructuras militares, pero también no militares, en la toma y ejecución de las decisiones. Para hacer esta tarea posible, es esencial poder definir criterios claros en las investigaciones que permitan identificar las diferentes conductas y determinar cómo formaban parte de estrategias, planes y prácticas criminales más amplias, así como identificar las estructuras de decisión detrás de esas estrategias y planes, los diferentes niveles de participación criminal de sus integrantes y el tratamiento que debe darse a cada uno de ellos.

A pesar de la magnitud y complejidad de la tarea, este desafío no es nuevo en Colombia. El sistema de persecución penal ha debido enfrentar un desafío similar en el proceso de Justicia y Paz¹. Tratándose de un esfuerzo nacional reciente, su análisis permite obtener enseñanzas que no son meramente teóricas, sino concretas y basadas en las capacidades reales y en los recursos existentes en el país, lo que las hace aún más relevantes.

El esfuerzo desarrollado no ha sido del todo satisfactorio, pero las lecciones que derivan de él, tanto positivas como negativas, son esenciales para ayudar a la JEP a orientar las investigaciones y el juzgamiento de conductas criminales que son de

¹ Ver Ley 975 de 2005, Ley 1592 de 2012 y Sentencia 370-06 de la Corte Constitucional.

su competencia. Muchos de los desafíos que debe enfrentar la JEP podrían encontrar respuestas en dichas lecciones, que no sólo provienen de esfuerzos por aplicar conceptos que son novedosos en la persecución penal, sino especialmente de las lecciones prácticas sobre cómo esos conceptos son interpretados y aplicados por un variado número de actores: órganos colegisladores o reglamentarios, fiscales, jueces y abogados. Las reformas implementadas para mejorar el proceso de Justicia y Paz, tanto mediante su regulación por medio de una ley como de otros instrumentos normativos de diferente nivel y alcance, son precisamente las que ofrecen lecciones más relevantes a analizar en la coyuntura actual. Estas lecciones pueden ser resumidas en los siguientes puntos:

- El cambio del enfoque en la investigación – superar el caso a caso y plantear una investigación de crímenes de sistema.
- Superar la demostración de circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos, para dar paso a la demostración de patrones de criminalidad y, a partir de ello, identificar los planes criminales que los motivaban y orientaban.
- Develar las principales y más altas responsabilidades penales. Esto es, no concentrarse exclusivamente en la demostración de la responsabilidad penal de los postulados en la comisión material de un hecho en particular, sino en develar los distintos niveles de responsabilidad en el diseño y ejecución de planes criminales orientados a la comisión de crímenes de sistema.

El presente informe contiene un análisis sobre la implementación de esas tres reformas. Para ello comenzará por explicar en qué consistieron dichos esfuerzos. Luego se revisará el marco normativo utilizado para definir las innovaciones introducidas, analizando la coherencia entre las diferentes normas e instrucciones dictadas para ello. Posteriormente se analizará su implementación por parte de los operadores del sistema y si se lograron los objetivos propuestos. Para ello se analizará en cada uno de los mecanismos: los criterios de priorización; el concepto de patrones de macro criminalidad tanto por parte de la Fiscalía General de la Nación (FGN) como de los tribunales; la forma como fue comprendida y utilizada la noción de contexto por parte de la FGN y de los tribunales; y el empleo de sentencias anticipadas como mecanismo de descongestión. Finalmente, se ofrecerán conclusiones que se estiman útiles para la JEP.

I. Esfuerzos por reorientar la persecución penal en Justicia y Paz

Distintos observadores nacionales e internacionales de la implementación de la Ley de Justicia y Paz (975 de 2005) coinciden en afirmar que en el diseño inicial de este modelo de persecución penal no se tuvo en cuenta la masividad de perpetradores, de crímenes y de víctimas que tendrían que ser asumidos en dicho proceso. Al cumplirse los primeros seis años de la implementación del mecanismo, en el año 2011, la FGN aseguraba que “[e]l volumen de conductas que aún deben ser investigadas y las dificultades que plantea su investigación, dada la gravedad de los hechos y la complejidad de las estructuras criminales responsables de los mismos, presenta para la FGN un reto mayúsculo. En el mundo actual, investigar y juzgar todos los delitos que se comenten en una sociedad de manera oportuna y efectiva es una tarea de enormes proporciones, aún para sistemas investigativos y judiciales de países que no han tenido que enfrentar situaciones de violencia generalizada o masiva”². Los balances institucionales y de entidades nacionales e internacionales que formularon recomendaciones para lograr avances en el proceso, coincidían en que era necesario un cambio del enfoque de investigación, por otro que lograra enfrentar la masividad y al tiempo lograra develar el fenómeno del paramilitarismo en sus múltiples dimensiones³.

2 Exposición de motivos del proyecto de ley N°096 de 2011 de la Cámara que se convertiría en la Ley 1592 de 2012. Gaceta del Congreso N°690 del 19 de septiembre de 2011.

3 Resultan ilustrativas las expresiones utilizadas por el Fiscal General de la Nación al respecto: “(...) Quisimos abordar la macro criminalidad, lo que se ha denominado los delitos de sistema y las violaciones a los derechos humanos con estructuras de investigación y de imputación propias de la delincuencia ordinaria y de casos individuales. En ese sentido se hizo un gran estatuto desde el punto de vista teórico (...) Sin embargo, la FGN no estaba preparada en su infraestructura para enfrentar ese reto y se mantuvieron las investigaciones bajo esquemas de casos individuales (...) El gran giro a dar es hacia la investigación de estructuras y aparatos criminales y de estructuras militares en términos de logística y de delincuencia organizada. Trabajar con criterio que el derecho penal internacional ha denominado el criterio de la doble imputación. Es decir, hay que, primero, imputarle al grupo y luego entrar a determinar las responsabilidades individuales (...) Hay que hacer análisis de las estructuras criminales y esclarecer las relaciones que existían entre estas estructuras y su entorno” (Canal Capital. Programa La Controversia con León Valencia. “Balance de la Ley de Justicia y Paz con el Fiscal General de la Nación, Eduardo Montealegre y Camila Moreno del Centro Internacional de Justicia Transicional -ICTJ”. Enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=7_jF-JocXcg> 18 de febrero de 2013, minuto: 15:18).

1. La Ley 1592 de 2012

Con dicho fin se expidió la Ley 1592 de 2012⁴ que reformó varios trámites y enfoques de la Ley de Justicia y Paz. Dicha reforma buscó:

1. Simplificar y agilizar procesos mediante la reducción del número de audiencias.
2. Precisar las causales de exclusión del proceso de Justicia y Paz.
3. Incluir en el proceso de Justicia y Paz a quienes se desmovilizaron después del 2005⁵.
4. Favorecer el uso de metodologías de investigación que incluyeran un análisis del contexto en el que se desarrollaron fenómenos de macro criminalidad.
5. Permitir el cierre masivo de procesos mediante la aplicación de la sentencia anticipada.

El cuarto de estos objetivos merece más atención, pues implica mayor complejidad, pero también ofrece importantes lecciones para las definiciones que debe desarrollar la JEP. Estas metodologías buscaban definir una estrategia de investigación y juzgamiento que organizara los casos de acuerdo a patrones de conducta (los que las diferentes normas y sentencias llaman patrones de macro criminalidad), lo que permitiría comprender mejor los hechos, identificar las estructuras responsables y, a partir de ello, enfocar la persecución penal en quienes tuvieran mayor responsabilidad en la decisión de ejecutar las cadenas de crímenes cometidos o de controlar su ejecución. Estas metodologías ya estaban siendo utilizadas por la FGN, de acuerdo con instructivos y normas internas, pero la reforma permitió darles respaldo legal y la consiguiente confianza a los funcionarios de que sus decisiones no serían impugnadas.

Adicionalmente, la FGN quiso adoptar una metodología de investigación que lograra develar aspectos relevantes y circunstancias en las que se planearon y ejecutaron las prácticas, políticas y planes criminales. Con tal fin, algunas normas e instructivos introdujeron la noción de contexto como un elemento central de la investigación.

Otro aspecto relevante de la reforma fue establecer la posibilidad de terminar de forma temprana los procesos, mediante la aplicación de las ‘sentencias anticipadas’. La combinación de una metodología para agrupar las investigaciones, identificando patrones de conducta y cadenas de responsabilidad, debía permitir condenar mediante sentencias anticipadas a sujetos que operaban en la estructura criminal, pero que no eran considerados como máximos responsables y que habían reconocido su responsabilidad en las audiencias de versión libre.

4 Promulgada el 3 de diciembre de 2012.

5 Según el artículo 72 de esa ley, en el caso de los paramilitares se aplica a delitos anteriores a su desmovilización y para desmovilizados individuales se incluyen los hechos cometidos con anterioridad al 31 de diciembre de 2012.

Al introducir mecanismos para racionalizar la persecución criminal a aquellos más responsables de los crímenes más graves, la Ley 1592 de 2012 quiso introducir un criterio de realidad a la desmesurada ambición contenida en la Ley 975 de 2005. Dichos mecanismos establecieron criterios para la organización de las investigaciones y para la distribución de los recursos de juzgamiento de manera que permitieran destinar mayores esfuerzos en materias de mayor complejidad. Dicho criterio de realidad será también muy necesario para la JEP.

2. El marco jurídico de la reforma a Justicia y Paz. Más allá de la Ley 1592 de 2012

Si bien la Ley 1592 de 2012 constituyó la principal fuente normativa de modificación de la ley de Justicia y Paz, el marco jurídico que efectivamente se implementó se compone, adicionalmente, por otros instrumentos aprobados tanto antes como después de la ley. Ellos son el **Plan de Acción de casos a priorizar por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz de 2012 (en adelante, UNFJYP); la Directiva 0001 de 2012 de la Fiscalía General de la Nación; el Memorando 033 de 2013 de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, y el decreto reglamentario 3011 de 2013.** El estudio de este universo normativo y de las razones de su expedición, en un período breve, es esencial para una comprensión integral de la implementación de la reforma, como se verá a continuación.

a. El Plan de Acción de casos a priorizar por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz

La baja producción de sentencias en Justicia y Paz y la proximidad de la concesión de libertad para varios postulados por el cumplimiento en situación preventiva de los ocho años máximos de prisión que contemplaba la ley fueron, para la FGN, las principales causas de la reforma de la Ley 975 de 2005. Esa entidad consideró que se enfrentaba a una carrera contrarreloj, en la que antes de julio de 2014 debía lograrse la expedición de sentencias en contra de los máximos responsables.

Además de su preocupación por demostrar resultados en términos de eficiencia, la FGN había decidido adoptar políticas de priorización de casos. Esto llevó a la creación de mecanismos de 'selección y priorización', usando la terminología que luego consagraría el Marco Jurídico para la Paz, no sólo para los casos de Justicia y Paz o relacionados con el conflicto armado interno, sino también para todos los casos conocidos por la FGN.

Es así como en enero de 2012, la FGN, a través de la Jefatura de la UNFJYP, expidió el plan de acción de priorización para Justicia y Paz⁶ que puede ser considerado

6 De fecha 10 de enero de 2012. Sin embargo, los criterios definidos en él reflejan lo que solo después de varios meses se plasmaría en la ley y en el Acto Legislativo de 2012. La razón de su inclusión es que a enero de 2012 ya se estaban debatiendo.

un antecedente de los esfuerzos que seguirían. Los objetivos generales del plan de acción de priorización fueron:

“Asegurar la **eficiencia, eficacia y celeridad** del proceso de justicia transicional colombiano, garantizando los componentes de verdad, justicia y reparación integral, en favor de las víctimas.

Mejorar el sistema de investigación penal y de gestión, acogiendo estudios relacionados con el análisis criminal de los grupos armados organizados al margen de la ley que contribuyan al esclarecimiento de **patrones de macro criminalidad y macro victimización**.

Develar **contextos**, fijar criterios y políticas de **priorización**, a partir de consideraciones de carácter **subjetivo, objetivo y complementario** aprovechando adecuadamente los recursos logísticos y administrativos”.

La priorización se centró, principalmente, en algunos comandantes de las estructuras militares de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). El Plan de Acción menciona uno a uno a aquellos comandantes respecto de los cuales las investigaciones deben ser priorizadas, indicando los frentes de los cuales eran comandantes o las áreas geográficas donde tenían influencia o comando. La referencia a ellos se basa fundamentalmente en haber participado en el Acuerdo de Santa Fe de Ralito, por medio del cual se negoció el desarme y la desmovilización de las AUC⁷.

b. Elementos de la Ley 1592 de 2012 para la definición de la estrategia de judicialización

La Ley 1592 de 2012 introdujo una serie de cambios significativos respecto de la estrategia de judicialización, entre los cuales se pueden destacar los ‘criterios de priorización’, el concepto de ‘patrón de macro criminalidad’, la referencia al ‘contexto’ como un elemento a ser develado por la investigación criminal y la ‘sentencia anticipada’. Respecto de los criterios de priorización, la norma estableció que éstos debían ser determinados por la FGN y deberían estar dirigidos a “esclarecer el patrón de macro criminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley y a develar los contextos, las causas y los motivos del mismos, concentrando los esfuerzos de investigación en los máximos responsables”⁸. El legislador acertó en dejar la definición de los criterios de priorización a juicio de la FGN, siempre y cuando estuviesen

7 El plan de acción de priorización de la FGN de 2013 no indica expresamente que las personas priorizadas sean los miembros representantes de las AUC y sus respectivos bloques; no obstante, dicho plan, en varios apartados, se refiere a los priorizados como “miembros representantes o máximos responsables”. Igualmente, los miembros de la AUC priorizados coinciden con la mayoría de los miembros representantes de los frentes durante la negociación del Acuerdo de Santa Fe de Ralito y sus respectivas desmovilizaciones.

8 Artículo 13 de la Ley 1592 de 2012 que crea el artículo 16A en la Ley 975 de 2005.

dirigidos a cumplir con los objetivos ahí propuestos. No obstante, las disposiciones orientadas a definir o proveer unos lineamientos respecto de los conceptos de patrón de macro criminalidad y de contexto generaron dificultades en la aplicación de la norma, como se verá más adelante.

La Ley 1592 determinó que la formulación de imputación solo podría ser solicitada por el fiscal delegado “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida, o de la versión libre se pueda inferir razonablemente que el desmovilizado es autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan **dentro del patrón de macro criminalidad en el accionar del grupo armado organizado al margen de la ley** que se pretende esclarecer”⁹. En otras palabras, la formulación de imputación quedó atada al concepto de patrón de macro criminalidad que caracteriza el accionar del respectivo grupo armado.

Sin embargo, los dos conceptos claves utilizados por la ley, patrón de macro criminalidad y contexto, no fueron definidos por ella. Se trata de dos conceptos que pueden dar lugar a interpretaciones equívocas, como se verá que ocurrió.

Respecto de la terminación anticipada de procesos, el parágrafo del artículo 18 de la Ley 1592 de 2012 dispuso que cuando a un postulado se le imputen hechos que hacen parte de un patrón de macro criminalidad que ya haya sido esclarecido por alguna sentencia de Justicia y Paz, éste puede aceptar su responsabilidad por las conductas imputadas y solicitar la terminación anticipada del proceso¹⁰. La ley buscaba que, una vez demostrados los patrones, el proceso tomara un curso más ágil, sin desgastes del aparato judicial. Sin embargo, hay una condición importante para facultar la terminación anticipada: los patrones de macro criminalidad, de los cuales las conductas atribuidas al postulado eran parte, debían estar establecidos por sentencia en firme.

c. Directiva 0001 de 2012 de la Fiscalía General de la Nación

Al tiempo que fue expedida la Ley 1592 de 2012, la FGN se encontraba inmersa en un debate institucional sobre la optimización de sus prácticas y la reorientación de su estrategia de persecución penal, así como la aplicación de criterios de priorización. En virtud de este debate, el 4 de octubre de 2012, dos meses antes de la promulgación de la ley, se expidió la Directiva 0001 de 2012 “Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquellos en la Fiscalía General de la Nación”. Esta directiva, así como los lineamientos contenidos en ella, fueron concebidos para ser aplicados a todo el trabajo de la FGN y no solo en la investigación del proceso de Justicia y Paz.

⁹ Ibid. Artículo 18 (subrayado fuera del texto)

¹⁰ Ibid. Parágrafo. Artículo 18.

La Directiva consagró un apartado de definiciones y fines, entre los cuales adoptó conceptos claves como ‘patrones criminales’, ‘contexto’ y ‘máximo responsable’. Estableció que los ‘patrones criminales’ consisten en un “conjunto de actividades, medios logísticos, de comunicación y modus operandi delictivo, desarrollados en un área y periodo de tiempo determinados, de los cuales se pueden extraer conclusiones respecto a los diversos niveles de mando y control de la organización criminal”¹¹. También destacó que su determinación ayuda a establecer el grado de responsabilidad penal de sus integrantes.

En cuanto al ‘contexto’, la Directiva afirmó que es un “[m]arco de referencia contentivo de aspectos esenciales acerca de elementos de orden geográfico, político, económico, histórico y social, en el cual se han perpetrado delitos por parte de grupos criminales, incluidos aquellos en los que servidores públicos y particulares colaboran con aquéllos”¹². La Directiva agregó también que el contexto debe comprender “una descripción de la estrategia de la organización delictiva, sus dinámicas regionales, aspectos logísticos esenciales, redes de comunicaciones y mantenimiento de redes de apoyo”¹³.

A los múltiples factores incluidos en esta definición la Directiva agregó una multiplicidad de propósitos atribuidos a su uso. El documento señala que la creación de contextos persigue conocer la verdad de lo sucedido y evitar su repetición; establecer la estructura de la organización delictiva; determinar el grado de responsabilidad de los integrantes del grupo y de sus colaboradores; unificar actuaciones al interior de la Fiscalía con el fin de lograr esclarecer patrones de conducta, cadenas de mando fácticas y de iure; y emplear esquemas de doble imputación penal¹⁴. Finalmente, la Directiva destacó que se deben adoptar las medidas procesales necesarias para que los elementos que permitan construir el contexto puedan servir, a su vez, como material probatorio y evidencia física en las respectivas indagaciones o procesos penales.

Esta agregación de factores no permite saber si el contexto se refiere a aspectos que permiten explicar los motivos por los cuales se desarrollaron el conjunto de acciones delictivas que forman parte de un patrón; si se refiere a la modalidad de funcionamiento y organización de la organización armada para entender su toma de decisión e identificar los diferentes grados de responsabilidad de sus integrantes en las acciones que se investiguen; o si busca identificar factores totalmente ajenos al proceso penal como conocer la verdad o evitar la repetición. Tampoco clarifica si el contexto es un elemento para identificar los patrones de criminalidad o si es un factor adicional, que, en conjunto con los patrones, permite seleccionar tanto los hechos a investigar como las personas cuya responsabilidad debe ser determinada, como pareciera ser lo lógico.

La Directiva determinó la implementación de tres criterios de priorización: un criterio subjetivo, un criterio objetivo y uno complementario¹⁵. El criterio subjetivo

11 Ibid. Hoja 3

12 Ibid. Hoja 2.

13 Ibid.

14 Ibid.

15 Ibid. Hoja 28.

debía tomar en consideración las calidades particulares de la víctima (integrante de un grupo étnico, menor de edad, mujer, defensor de derechos humanos, desplazado, funcionario judicial, periodista, sindicalista, etc.), así como la caracterización del victimario (alcance de su autoridad de iure y de facto para determinar el papel que jugó en la comisión del crimen, o carácter de auspiciador o financiador). El criterio objetivo se concentraba en analizar la clase de delito perpetrado, así como su ‘representatividad’, “en tanto que éste permite ilustrar [...] el horror e impacto de los crímenes cometidos”, incluyendo también su gravedad en términos de la afectación de los derechos fundamentales de las víctimas y la comunidad en general. Finalmente, el criterio complementario se refiere a un análisis práctico sobre la viabilidad del caso, pero incluye también otros criterios sobre la conveniencia de avanzar en la investigación de un caso por la existencia de investigaciones internacionales referidas al mismo hecho o posibles reacciones públicas a la investigación. También incluye criterios dispersos como la región o la riqueza didáctica del caso, la que se confunde con el criterio de representatividad.

No obstante, en su definición sobre cómo priorizar los casos la Directiva definió tres énfasis para el sistema de investigación penal: “[L]a persecución efectiva de los **máximos responsables** de la comisión de **crímenes de sistema** perpetrados por **aparatos organizados de poder** (...); la investigación y **desmantelamiento de organizaciones delictivas** (...); y, en el caso de delitos no perpetrados por organizaciones delictivas (...), a combatir **patrones culturales discriminatorios** y **graves vulneraciones a los derechos fundamentales**”¹⁶.

La existencia de estos énfasis tan dispares realmente no pareciera ayudar a orientar la priorización, habiendo sido más coherente haberse mantenido con el primero como prioridad o énfasis único. La agregación de múltiples objetivos no permite orientar un proceso de selección, ya que cualquier opción adoptada por un fiscal podría acomodarse a alguno de los criterios.

d. Memorando 033 de 2013 de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz

El 21 de agosto de 2013, casi nueve meses después de dictada la ley, el jefe de la UNFJYP de la FGN dictó el Memorando 033 de 2013 mediante el cual se estableció el “Marco conceptual para la identificación de patrones de macro criminalidad, prácticas y modus operandi en el marco de las investigaciones de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz”. El memorando perseguía aterrizar las disposiciones consagradas en la Ley 1592 de 2012 y la Directiva 0001 de 2012 a la investigación de los fiscales delegados en el proceso de Justicia y Paz. Pretendía ser la hoja de ruta de la FGN en la implementación de la nueva estrategia de persecución penal en Justicia y Paz, y definía el contenido y los objetivos de la reforma. Sin embargo, en lugar de clarificar los criterios con los cuales debía hacerse

¹⁶ Ibid. Hoja Nº 32 (subrayado fuera del texto).

la priorización de casos descritos en los dos instrumentos anteriores, terminó agregando otros nuevos, contribuyendo a una mayor confusión.

El memorando afirmó que el marco normativo en cuestión “otorga a los criterios de priorización la función de esclarecer el **patrón de macro criminalidad** en el accionar de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley (GAOML) y develar los contextos, causas y los motivos del mismo”¹⁷. Para dicho propósito definió una estrategia que perseguía la identificación de los modus operandi, las prácticas y los patrones de macro criminalidad en el accionar de los GAOML. Dicha estrategia debía implementarse con base en un marco conceptual, como respaldo argumentativo para su aplicación en las actuaciones de la UNFJYP, y en una metodología para su implementación.

En primer lugar, el marco conceptual definió separadamente los conceptos de ‘macro criminalidad’ y de ‘patrón’. Para el primero dijo que se entiende como: “el conjunto de **comportamientos** conforme a un sistema y adecuados a la situación dentro de una estructura de organización, aparato de poder u otro contexto de acción colectiva, y/o **macro acontecimientos** con relevancia para la guerra y el derecho internacional”¹⁸. No queda claro qué se quiso decir con esto, si se trata de comportamientos o acontecimientos, ni tampoco la razón para calificar como ‘macro’ tales acontecimientos.

En segundo lugar, respecto del concepto de patrón, recogió la definición otorgada en la Directiva 0001 de 2012, pero agregó referencias a definiciones de un sociólogo alemán y de aquellas contenidas en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional (CPI), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) que no ayudan a precisar un concepto ya definido por la Directiva. A partir de esto, la UNFJYP concluyó que un patrón “se encuentra constituido por una serie de prácticas de carácter sistemático o generalizado”¹⁹. Estos conceptos no fueron integrados, sino que se dejó la definición desarticulada, sin siquiera notar que ambas nociones se refieren a comportamientos o prácticas sistemáticas. Cabe así preguntarse si el uso del calificativo de ‘macro’ agrega algo al concepto de ‘patrón’ o si es una mera repetición.

Luego, el memorando se refirió nuevamente a la jurisprudencia de la Corte IDH y del TEDH para construir las definiciones de los conceptos de ‘práctica’ y ‘modus operandi’. Concluyó que por práctica se puede entender “la sumatoria de **modus operandi** conectados entre sí a través de un **nexo causal fáctico**”²⁰. Por su parte, respecto del ‘modus operandi’, señaló que éste es “la manera como se lleva a cabo una **práctica**; es decir en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar del actuar delictivo”²¹. Estas dos definiciones son claramente confusas, pues se remiten una a la otra. ‘Práctica’ sería, según el texto, un conjunto de ‘modus operandi’, cada uno de los cuales es una manera como se lleva

17 Fiscalía General de la Nación. Memorando N° 033 del 21 de agosto de 2013, Página 1.

18 Ibid. Página 9.

19 Ibid. Página 13.

20 Ibid. Página 15.

21 Ibid. Página 16.

a cabo una ‘práctica’. Más aún, no queda claro qué agrega este concepto de práctica a la definición de ‘patrón’, que comprende la noción de comportamientos sistemáticos, repetidos y de acuerdo con ciertas características comunes. Las alusiones a la jurisprudencia de tribunales de derechos humanos que se refieren a la determinación de responsabilidad del Estado tampoco resultan pertinentes o esclarecedoras de los conceptos, menos para la definición de responsabilidad criminal.

Cabe destacar que el memorando no hizo referencia al concepto de contexto, ni comentó de fondo sobre los criterios de priorización definidos por la Directiva. Siendo la Directiva un documento emanado por la FGN, resulta extraño que la jefatura de fiscalías de Justicia y Paz no haga alusión a ella. No solo demuestra un ejercicio de regulación aislada, que no hace referencia a las definiciones hechas por regulaciones previas, sino también a descoordinación dentro de la misma FGN.

El memorando finalizó con la consagración de un método deductivo y uno inductivo que deben ser empleados para identificar los patrones de macro criminalidad, las prácticas y los modus operandi. Esta, que se supone debiera ser la sección práctica del memorando donde se indicara cómo aplicar estos conceptos, agregó mayor confusión al proponer dos métodos diametralmente opuestos para aplicar estos conceptos.

e. Decreto reglamentario 3011 del 2013

El 26 de septiembre de 2013, casi un año después de la entrada en vigencia de la Ley 1592 de 2012, el Gobierno Nacional emitió el decreto reglamentario 3011 del 2013. Esta norma introdujo supuestas precisiones sobre los instrumentos consagrados en la ley. En primer lugar, el artículo 4 estableció que la investigación y juzgamiento en los procesos penales especiales de Justicia y Paz deberán tener en cuenta “el **contexto**, la **gravedad** y **representatividad** de los hechos, el grado de afectación a los distintos bienes jurídicos, el grado de responsabilidad del presunto responsable y la configuración de un **patrón de macro criminalidad**”²². A diferencia de la Ley 1592 de 2012, el decreto introdujo la definición de los conceptos a utilizar para cumplir estos objetivos.

El decreto consagró una definición de ‘patrón de macro criminalidad’ que comparte varios de los elementos de la definición presentada por la Directiva 0001 de 2012 de la FGN. La norma hizo énfasis en que a partir de los patrones de macro criminalidad se pueden deducir los elementos esenciales de las políticas y los planes implementados por el grupo armado, así como de su estructura, modus operandi y de las relaciones que hicieron posible su operación²³. Así mismo, afirmó que la identificación de los patrones de macro criminalidad permite concentrar los esfuerzos de investigación en los máximos responsables²⁴. Estos elementos ya estaban presentes en la Directiva, pero el decreto reglamentario los explica con mayor claridad. Adicionalmente, el decreto

22 Artículo 4º del Decreto 3011 de 2013 (subrayado fuera del texto)

23 Ibid. Artículo 16.

24 Ibid.

presentó una serie de elementos que se deben constatar para determinar la existencia de un patrón de macro criminalidad. Entre estos se encuentran los tipos de delitos más característicos del patrón, incluyendo naturaleza y número; los fines del grupo; la finalidad ideológica, económica o política de la victimización y, en caso de que la hubiere, su relación con características de edad, género, raciales, étnicas o de situación de discapacidad de las víctimas, entre otras; una muestra cualitativa de casos que ilustre el tipo de delitos más característicos; y los procesos de encubrimiento del delito y desaparición de la evidencia; entre otros²⁵. Todos estos elementos estaban ya en las definiciones de los factores objetivos y subjetivos propuestos por la Directiva, pero para fines de la priorización y selección de casos.

Lo que no queda claro es cómo el decreto intenta orientar procesos de selección y priorización de casos que están fuera de los que la ley regula, como es la identificación de los ‘colaboradores’ en la implementación de los planes criminales. Como decreto reglamentario de la Ley 1592 de 2012, la norma solo podía referirse a la priorización de casos en el proceso de Justicia y Paz. Sus referencias a máximos responsables que no hayan sido desmovilizados resultan así inocuas. Los colaboradores, financiadores, servidores públicos y conspiradores de planes criminales que no hayan pertenecido a los grupos armados y no se hayan desmovilizados no son objeto de la ley, por lo que sus disposiciones no tienen fuerza legal, más allá de los órganos de la administración del Estado sobre los cuales el Ejecutivo tiene potestad reglamentaria, y claramente es inoponible ante los Tribunales de Justicia y ante los acusados.

La definición sobre cómo el sistema de Justicia y Paz podía coordinarse con el sistema ordinario de persecución penal para investigar y juzgar a estas personas era un elemento esencial para que los esfuerzos de persecución penal llegaran a esos máximos responsables. Sin dicha claridad, cualquier referencia a ellos en normas que reglamentaran la Ley 975 de 2005 no podía producir efectos útiles. Sin embargo, esta coordinación requería una ley autorizante para hacerla aplicable más allá del sistema de Justicia y Paz. La ley no fue lo suficientemente contundente en cuanto a la orientación de la estrategia de persecución penal para ser aplicable a la identificación y juzgamiento de los máximos responsables no desmovilizados, por lo que el decreto reglamentario poco podía agregar. En efecto, solo el Memorando 0001 de la FGN tiene una aplicación más allá del sistema de Justicia y Paz, pero sólo para orientar la actividad de la FGN, e inaplicable a tribunales de Justicia y Paz.

Aun cuando las definiciones y precisiones del decreto pudieran ser consideradas útiles, su tardía emisión generó contradicciones interpretativas y de aplicación de la ley, pues la FGN ya había empezado a aplicar la mayoría de los conceptos a partir de lo consagrado en la Directiva 0001 y el Memorando 033. En la siguiente tabla se hace una relación de las definiciones consagradas en los tres instrumentos jurídicos respecto del concepto de patrón de macro criminalidad.

25 Ibid. Artículo 17.

Directiva 0001 de 2012	Memorando 033 de 2012	Decreto 3011 de 2013
<p>Patrones criminales: Conjunto de actividades, medios logísticos, de comunicación y modus operandi delictivo, desarrollados en un área y periodo de tiempo determinados, de los cuales se pueden extraer conclusiones respecto a los diversos niveles de mando y control de la organización criminal. Su determinación ayuda a establecer el grado de responsabilidad penal de sus integrantes y hace parte fundamental de la construcción del contexto.</p>	<p>Por macro criminalidad se entiende, fundamentalmente, el conjunto de comportamientos conforme a un sistema y adecuados a la situación dentro de una estructura de organización, aparato de poder u otro contexto de acción colectiva y/o macro acontecimientos con relevancia para la guerra y el derecho internacional. (...) (...) se puede afirmar que un patrón se encuentra constituido por una serie de prácticas de carácter sistemático o generalizado.</p>	<p>Definición de patrón de macro criminalidad. Es el conjunto de actividades criminales, prácticas y modos de actuación criminal que se desarrollan de manera repetida en un determinado territorio y durante un periodo de tiempo determinado, de los cuales se pueden deducir los elementos esenciales de las políticas y planes implementados por el grupo armado organizado al margen de la ley responsable de los mismos. La identificación del patrón de macro criminalidad permite concentrar los esfuerzos de investigación en los máximos responsables del desarrollo o realización de un plan criminal y contribuye a develar la estructura y modus operandi del grupo armado organizado al margen de la ley, así como las relaciones que hicieron posible su operación.</p> <p>La identificación del patrón de macro criminalidad debe buscar el adecuado esclarecimiento de la verdad sobre lo ocurrido en el marco del conflicto armado interno, así como determinar el grado de responsabilidad de los integrantes del grupo armado al margen de la ley y de sus colaboradores²⁶.</p>

Como se puede ver, la definición de la directiva y del decreto comparten varios elementos y señalan que los patrones de macro criminalidad ayudan a determinar el grado de responsabilidad penal de los integrantes del grupo armado. Sin embargo,

26 Ibid. Artículo 16.

esto no se incluye en el memorando. Por otra parte, únicamente el decreto contempla una referencia explícita a la concentración de esfuerzos en los máximos responsables. Esta confusión entre las diferentes normas claramente contribuyó a interpretaciones diferentes por parte de los distintos operadores jurídicos.

Lo mismo sucedió con el concepto de contexto, para el cual el decreto introdujo una nueva definición. Aunque mantuvo la noción de que este es un marco de referencia para la investigación y judicialización de los delitos, que debe contener elementos de orden geográfico, político, económico, histórico, social y cultural, como lo había señalado la directiva, el decreto estableció además que se debía identificar el aparato criminal vinculado con el grupo armado organizado al margen de la ley y sus redes de apoyo y financiación²⁷. Adicionalmente, el decreto no le otorgó carácter probatorio al contexto, como pretendía hacer la directiva.

En conclusión, la reforma a la estrategia de investigación y judicialización en el proceso de Justicia y Paz fue en extenso regulada – incluso sobre regulada – por diferentes autoridades en esfuerzos descoordinados, por medio de varios instrumentos normativos desarticulados y repartidos en el tiempo. La abundancia conceptual en el empleo de nociones nuevas y definidas con un excesivo academicismo los hace confusos y hasta contradictorios. La falta de coherencia entre los mismos, así como el exceso de regulación respecto de algunos asuntos y las lagunas respecto de otros, volvió compleja su aplicación. Adicionalmente, como se verá más adelante, generó distanciamientos entre el entendimiento de los fiscales y la magistratura, y ocasionó que esta última entrase a pronunciarse sobre la definición de muchos de estos conceptos en sus providencias.

La noción en la cual se observa mayor confusión es la de contexto. En varios instrumentos, las referencias a este incluyen extensos listados de factores que no arrojan claridad sobre su utilidad para identificar planes criminales y máximos responsables. Tampoco queda claro cuál es su propósito. Algunos de dichos factores parecieran orientados a objetivos más generales, como el esclarecimiento de la verdad o el asegurar su no repetición, objetivos loables pero que distraen de la necesidad de seleccionar hechos y responsables de sistemas criminales involucrados en la comisión masiva de delitos. Como se verá, estas discrepancias se tradujeron en interpretaciones disímiles que restaron efectividad a la reforma.

27 Ibid. Artículo 15.

Directiva 0001 de 2012	Decreto 3011 de 2013 ²⁸
<p>Contexto: Marco de referencia contentivo de aspectos esenciales, acerca de elementos de orden geográfico, político, económico, histórico y social, en el cual se han perpetrado delitos por parte de grupos criminales, incluidos aquellos en los que servidores públicos y particulares colaboran con aquéllos. Debe igualmente comprender una descripción de la estrategia de la organización delictiva, sus dinámicas regionales, aspectos logísticos esenciales, redes de comunicaciones y mantenimiento de redes de apoyo, entre otros.</p> <p>La creación de contexto persigue: (i) conocer la verdad de lo sucedido; (ii) evitar su repetición; (iii) establecer la estructura de la organización delictiva; (iv) determinar el grado de responsabilidad de los integrantes del grupo y de sus colaboradores; (v) unificar actuaciones al interior de la Fiscalía con el fin de lograr esclarecer patrones de conducta, cadenas de mando fácticas y de iure; y (vi) emplear esquemas de doble imputación penal, entre otros aspectos.</p> <p>A efectos de construir los contextos, se deberán recaudar y valorar en su conjunto, de forma ponderada y sistemática, diversas fuentes de información, incluida aquella que quieran suministrar las víctimas.</p> <p>De igual manera, se deberán adoptar las medidas procesales necesarias para que los elementos que permitan construir el contexto puedan servir, a su vez, como material probatorio y evidencia física en las respectivas indagaciones o procesos penales que surjan a partir de los casos o situaciones priorizados, o en otros.</p> <p>No constituye contexto el simple recuento anecdótico de acontecimientos ni tampoco el relato de hecho inconexos.</p>	<p>Definición de contexto. Para efectos de la aplicación del procedimiento penal especial de justicia y paz, el contexto es el marco de referencia para la investigación y juzgamiento de los delitos perpetrados en el marco del conflicto armado interno, en el cual se deben tener en cuenta aspectos de orden geográfico, político, económico, histórico, social y cultural. Como parte del contexto se identificará el aparato criminal vinculado con el grupo armado organizado al margen la ley y sus redes de apoyo y financiación²⁹.</p>

28 En la tabla no se incluyó el Memorando 033 de 2013 en tanto no contiene una definición de contexto.

29 Ibid. Artículo 15.

II. Implementación de la reforma y los conceptos introducidos por ella

Dada la complejidad de la reforma, su falta de coherencia y las diferentes regulaciones que derivaron de ella, las cuales además tienen diferente jerarquía normativa y se aplican a distintas entidades, la implementación de estos conceptos no fue fácil.

Para examinar su implementación se analizará a continuación cómo fueron utilizados los criterios de priorización definidos; cómo fue aplicado el concepto de patrón de macro criminalidad, tanto por la FGN como por los tribunales; cómo fue interpretado el concepto de contexto, también por ambas entidades; y, finalmente, cómo fue utilizada la figura de la sentencia anticipada para la descongestión del sistema.

1. Aplicación de los criterios de priorización en la selección de casos

La efectividad de la reforma ha sido parcial o más bien modesta. La reforma ha permitido agrupar crímenes y procesar a miembros de un mismo frente de manera colectiva, condenándolos en una misma sentencia por hechos atribuidos al conjunto. Esto ha permitido cierto nivel de avance y economía procesal. Sin embargo, dicho logro es limitado si se compara con todos los elementos y complejidad contenidos en los distintos esfuerzos normativos. Las reglamentaciones y definiciones posteriores tuvieron poco impacto.

Los procesos concluidos han arrojado poca evidencia sobre los planes criminales y sobre los máximos responsables más allá de los aparatos armados. Como consecuencia, se observan pocos avances en los procesos de justicia ordinaria, por ejemplo, aquellos derivados de las compulsas de copias, respecto de coautores que no eran combatientes (y, por lo tanto, no eran parte del sistema de Justicia y Paz) que habrían participado en la definición de dichos planes criminales. La falta de efectividad se ve también reflejada en el número de postulados cuya situación jurídica ha sido resuelta y aquellos cuya situación sigue pendiente. Las inconsistencias, definiciones contradictorias y los diferentes momentos en los que estas reglamentaciones fueron dictadas explican en parte las dificultades.

El marco limitado del sistema de Justicia y Paz también condujo a esta restricción en la selección de responsables, pues la ley se refiere estrictamente al juzgamiento de desmovilizados. Siendo este el objetivo de la ley se puede conjeturar que la presión sobre la FGN de mostrar resultados en la investigación de casos en el sistema de Justicia y Paz habría actuado como desincentivo para avanzar investigaciones en contra de otros responsables de los mismos hechos que no se hubieran desmovilizado. Ello podría explicar los pocos avances en investigar a financiadores u otros coautores, aun cuando hubieran sido parte del proceso de toma de decisiones o de definición de los planes criminales implementados y a pesar de la referencia que hace a ellos el criterio subjetivo del autor, contenido en el Memorando 0001³⁰. Esto refleja una disparidad entre criterios amplios para la priorización que no coinciden con el marco legal ni con los incentivos naturales del sistema. En efecto, la FGN tenía la obligación de avanzar en investigaciones basadas en los hechos revelados en Justicia y Paz en contra de otros responsables no desmovilizados, quienes debieron haber sido procesados en la justicia ordinaria. La ausencia de tales investigaciones es quizás la mejor comprobación de la poca efectividad de aquellas regulaciones que no se limitaban al ámbito estricto del sistema de Justicia y Paz, particularmente la Directiva 0001 de 2012 del FGN.

Un análisis más detallado revela que las dificultades no sólo obedecieron a la sobre-regulación y a sus contradicciones, sino también a cierta inercia en el accionar de los operadores y en la tendencia a utilizar criterios muchos más simples para definir la priorización y la organización de los casos. En materia de criterios de priorización, por ejemplo, los criterios subjetivos, objetivos y complementarios descritos por el Memorando 0001 han tenido escaso impacto en definir cómo la FGN decide los casos a investigar. En la práctica, la FGN no varió el criterio de priorización que ya venía empleando y que se limitaba a haber sido miembro-representante de los grupos de autodefensa que hicieron parte del proceso de negociación con el Gobierno Nacional en el Acuerdo de Santa Fe de Ralito³¹. En resumen, la FGN predeterminó como máximos responsables de estos grupos a las cabezas visibles del componente armado del fenómeno paramilitar y de autodefensa, invisibilizando así responsabilidades de otros sujetos, no necesariamente miembros del brazo armado de las estructuras, que tuvieron iguales o mayores responsabilidades que los comandantes militares. A ello se sumó otro criterio bastante obvio, que fue la zona de injerencia territorial del grupo armado, y los crímenes graves y de mayor connotación pública cometidos. En relación con la priorización, de las cinco regulaciones dictadas la que tuvo, con creces, mayor impacto fue la primera, es decir el Plan de Acción de enero de 2012, la que por cierto era la más concreta de todas en dar orientaciones para la selección de los casos a ser investigados.

30 Si bien en algunos casos hubo referencias a financiadores y otros copartícipes, las investigaciones respecto de su responsabilidad y nivel de involucramiento no han llevado al inicio de procesos contra ellos. Los magistrados de Justicia y Paz sólo pudieron elevar compulsas y remitir las investigaciones a tribunales ordinarios.

31 El análisis de las sentencias confirma la utilización de este único criterio: Salvatore Mancuso, que representó a los Bloques Norte, Catatumbo, Córdoba y Montes de María, fue investigado y condenado incluyendo sólo a los comandantes de frente de esos bloques (sentencia del 20 de noviembre de 2014). Guillermo Pérez Alzate, comandante del Bloque Libertadores del Sur del Bloque Central Bolívar (BCB), fue llevado a juicio junto con varios comandantes de frente que hacían parte del BCB y del Bloque Libertadores del Sur.

La decisión de mantener el foco de la investigación en las personas identificadas en el Plan de Acción no obedeció a todos los elementos descritos en el Memorando 0001, pero quizás esa fue la mejor decisión que se pudo haber tomado: simple, ágil y efectiva. Sin embargo, obliga a preguntarse sobre la utilidad de las regulaciones sobre la materia y su sofisticación. El examen de varios casos permite identificar que no hubo un uso sistemático de los criterios, pues siendo tantos, cualquier opción cabía en alguno de ellos.

A continuación, se verá una tabla en la que se explica cómo operó la aplicación de los criterios respecto de algunos máximos responsables procesados en Justicia y Paz, tras la entrada en vigencia de la Ley 1592 de 2012:

Máximo responsable	Aplicación de criterios
Salvatore Mancuso	<p>La sentencia proferida en su contra, el 20 de noviembre de 2014, le llevó a juicio como comandante de los Bloques Norte, Catatumbo, Córdoba y Montes de María, y se llevó a cabo también contra los comandantes de frentes de cada uno de los bloques referidos. En la sentencia sobre este caso, se observa que primó el factor subjetivo de priorización, en atención a que los procesados, según los patrones de macro criminalidad elaborados por la FGN, ocuparon una posición privilegiada en las estructuras armadas ilegales que se encontraban bajo las órdenes del comandante Salvatore Mancuso Gómez. Sin embargo, la selección estuvo en la práctica definida con nombre y apellido en el Plan de Acción.</p> <p>Para la selección de los delitos se recurrió simplemente a incluir aquellos cometidos en el territorio controlado por ellos o donde ellos operaban, pues todos fueron ejecutados en la zona de injerencia del Bloque Catatumbo. Es decir, se dieron principalmente en el departamento de Norte de Santander en la ciudad de Cúcuta, capital del departamento, y zonas aledañas, así como en los municipios de Tibú, La Gabarra y sus zonas rurales.</p>
Guillermo Pérez Alzate	<p>Comandante del Bloque Libertadores del Sur del Bloque Central Bolívar (BCB). Fue llevado a juicio junto con varios comandantes de frente que hacían parte del BCB y del Bloque Libertadores del Sur. Es decir, todos miembros de la misma organización ilegal, conforme a los hechos cometidos durante su pertenencia a la misma y conforme la zona de injerencia del Bloque Libertadores del Sur, puntualmente del frente Héroes de Tumaco Llorente. Este comandante también fue identificado en el listado del Plan de Acción.</p>

Máximo responsable	Aplicación de criterios
Jesús Ignacio Roldán Pérez	Su escogencia para ilustrar este tema correspondió al avance que se traía en su proceso desde antes de que fuera proferida la Ley 1592 de 2012. Además, se evidencia la aplicación del criterio subjetivo, pues Roldán Pérez fue muy cercano a los hermanos Fidel, Carlos y Vicente Castaño, fundadores y principales comandantes de las AUC, con injerencia en los departamentos de Antioquia, Chocó y Córdoba. El mencionado proceso se adelantó solamente contra él y se le atribuyó responsabilidad penal por los delitos de genocidio, homicidio en persona protegida y agravado, desplazamiento forzado, desaparición forzada y tortura, entre otros. Se incluyeron además las masacres de Ituango y Peque las que, debido a su connotación, pudieron haber influido en la decisión de la FGN de llevar a Roldán Pérez a juicio.
Arnubio Triana Mahecha	Comandante de las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá. En el marco de su proceso judicial, fueron llevados a juicio comandantes y subcomandantes de frentes, instructores de guerra, inspectores de las autodefensas, radio operadores y hasta patrulleros. Todos ellos, incluso los patrulleros, fueron imputados en razón de su subordinación a un miembro-representante de las Autodefensas Campesinas de Boyacá, en uno de los Acuerdos de Santa Fe de Ralito. El comandante Arnubio Triana es también identificado en el listado del Plan de Acción.

La aplicación del criterio subjetivo fue mecánica, sin ser objeto de ningún tipo de debate o examen. Incluso, las versiones libres de los postulados fueron tomadas como la última palabra sin ser contrastadas por una investigación de la FGN. Lo anterior, como se ha dicho, limita la comprensión del fenómeno criminal y restringe la posibilidad de judicializar otros responsables cuya participación en crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra fue determinante. A pesar de lo indicado por la Directiva 0001 de la FGN - la única de las normas aplicable no sólo al sistema de Justicia y Paz y que hacía directa referencia a identificar a colaboradores y financiadores por fuera del aparato militar - no hubo avances en esa dirección.

En síntesis, no se observa que los esfuerzos por reglamentar la priorización de casos hayan contribuido a innovar en los criterios definidos por el Plan de Acción de enero de 2012. Todos los esfuerzos posteriores no incorporaron ningún elemento que hubiera sido útil. Ello se puede explicar porque, dado el énfasis especial del sistema de Justicia y Paz en el juzgamiento, con base en las confesiones o versiones libres de los desmovilizados, la investigación tendía naturalmente a quedar limitada a la responsabilidad penal de aquellos desmovilizados seleccionados. La FGN no tenía indagaciones avanzadas para confrontar esas confesiones con requerimientos de

información adicional para determinar colaboradores y financiadores, aun cuando ellos no pudieran ser juzgados en el sistema de Justicia y Paz sino remitidos a la jurisdicción ordinaria. El sistema de Justicia y Paz no podía juzgar a otras personas, y no existían incentivos para que un equipo de fiscales, ya sobrecargados, investigaran conductas de otros actores para luego remitirlas al sistema ordinario. Adicionalmente, el protagonismo de los miembros de grupos armados que representaron a los diferentes bloques en los Acuerdos de Santa Fe de Ralito fue el mecanismo adoptado para la selección de casos, asunto que recogió el Plan de Acción con claridad y simplicidad. La selección de los delitos a investigar, sin embargo, demostró la pobreza de estos criterios, como se verá a continuación.

2. La aplicación del concepto ‘patrones de macro criminalidad’ por parte de la Fiscalía General de la Nación

Como se vio, la Directiva 0001 y el Memorando 033 definieron los patrones de macro criminalidad como un conjunto de actividades, medios logísticos, de comunicación y modus operandi delictivo, desarrollados en un área y periodo de tiempo determinados, de los cuales se pueden extraer conclusiones respecto de los diversos niveles de mando y control de la organización criminal. Es decir, que se trata de una serie de prácticas de carácter sistemático o generalizado. Para el entonces director de la UNFJYP, con esta figura se buscaba “agilizar el proceso de Justicia y Paz, (...) que en estos años que nos quedan podamos tener sentencias y algo de verdad, algo de justicia y algo (...) de reparación”³². En efecto, la posición oficial de la FGN obedecía a lo dictado en la Directiva y en el Memorando; no obstante, la comprensión de las definiciones realizadas por los fiscales fue diferente.

El Memorando 033 intentó orientar a los fiscales del sistema de Justicia y Paz sobre cómo utilizar las categorías de patrón de macro criminalidad, práctica y modus operandi para identificar cómo las acciones de un grupo pueden ser organizadas y permiten revelar un plan de acción y a sus máximos responsables, más allá de los ejecutores materiales o incluso de los responsables militares. Para ello, el Memorando propuso la utilización de los métodos deductivo e inductivo.

a. El método deductivo

Según la FGN, el primer paso para aplicar el método deductivo (de lo general a lo particular) consiste en fijar un sistema teórico cuyos conceptos son explicados de forma empírica por un conjunto de datos que ratifican el sistema teórico previamente

32 HINESTROSA VELEZ, Juan Pablo. Ponencia: Balance del Proceso de Justicia y Paz y lecciones hacia el futuro, Foro: Justicia Transicional: Experiencias compartidas sobre procesos de paz. IV Congreso Internacional de Derechos Humanos. Universidad Autónoma de Colombia. Facultad de Derecho. Ver en: <https://www.youtube.com/watch?v=sCK_up7G2Ns> minuto 4:05 en adelante.

esbozado³³. En una aproximación más concreta de ese método, la UNFJYP divide el método deductivo en siete pasos:

- (i) Se construye el dossier que contiene el contexto del grupo armado ilegal;
- (ii) Con base en esa documentación se establecen variables de análisis de los hechos cometidos como lugar, fecha, medios utilizados, información de las víctimas, entre otros;
- (iii) De tal análisis se extraen las políticas o motivaciones del actuar del grupo armado ilegal;
- (iv) Con base en (i), (ii) y (iii) se “enuncian los posibles patrones de comportamiento macro criminal del GAOML”³⁴;
- (v) A partir de los patrones, se enuncian para cada uno las posibles prácticas que los conforman;
- (vi) Definidas las prácticas se enuncian los posibles modus operandi que implementó el GAOML, como parte de sus prácticas y;
- (vii) “Finalmente, se realiza el análisis de la información que se dirigirá a comprobar o no las hipótesis formuladas respecto de cada una de las categorías mencionadas de suerte que: la comprobación de la existencia de ciertos modus operandi conducirá a definir la conformación de una práctica cuando se demuestre el nexo causal entre aquellos y esta. En la medida en que la práctica tenga un carácter sistemático, reiterado o generalizado, se configurará la existencia de un patrón de macro criminalidad que podrá explicarse desde las políticas o motivaciones del GAOML establecidas, y a su vez apoyará la develación de estas”³⁵.

El Memorando 033 utilizó el patrón denominado ‘(...) desplazamiento forzado al interior de las Autodefensas Unidas de Colombia’ como ejemplo de la aplicación del método deductivo. El establecimiento de ese patrón, según la FGN en su memorando, se logra a partir del análisis de información y de las políticas del grupo definidas, por un lado, como “la estigmatización de las víctimas de tener vínculos con los grupos subversivos” y, por otro, como “el control social y de recursos por parte del GAOML”³⁶. Asimismo, al tener en cuenta las dos políticas definidas y lo analizado en 403 casos particulares, se establece que se trata de prácticas sistemáticas y generalizadas o reiteradas, mediante las cuales se habría ejecutado el mencionado patrón de macro criminalidad, los combates entre grupos armados ilegales, el señalamiento a las víctimas de colaborar con el grupo enemigo, el señalamiento de pertenencia al grupo enemigo, el reclutamiento ilícito y la mal llamada ‘limpieza social’. Además,

33 Dicha definición se realiza al citar a GOETZ. J.P y LE COMPTE, M.D. “Etnografía y diseño cualitativo en investigación educativa”. Ediciones Morata. Madrid. 1988. Página 30.

34 Fiscalía General de la Nación, Memorando 033 de 2013, Página 17.

35 Ibid.

36 Ibid. Página 18.

se precisó la forma como se llevaron a cabo las conductas constitutivas de las prácticas para definir el modus operandi. Entre dichas conductas se destacaron la incursión en determinadas zonas de presencia del grupo enemigo, las amenazas y el uso de la fuerza, la presencia armada en la zona del grupo ilegal, el ingreso a las viviendas de la población civil, la amenaza generalizada, etc. A partir de esto, la UNFJYP concluyó que: “(...) el patrón de macro criminalidad del desplazamiento forzado se identificó a través de la demostración de los **modus operandi** que conformaron una serie de **prácticas reiteradas, sistemáticas o generalizadas** desarrolladas en las zonas de injerencia del GAOML en cumplimiento de las políticas y directrices que emanaron de la cúpula de la organización, esto es, la llamada lucha contra la subversión y como consecuencia del control social, territorial y de recursos, ejercido y la autoproclamación como autoridades de facto”³⁷.

b. El método inductivo para hallar patrones

El método inductivo (de lo particular a lo general) inicia con la observación empírica para la recolección de datos, a partir de los cuales se construyen relaciones, se identifican características y se establecen proposiciones teóricas³⁸. La UNFJYP explicó así el proceso de aplicación del método inductivo:

- (i) Se consolida la información mediante la asociación de casos;
- (ii) A partir de la documentación recogida, como fecha, lugar, medios empleados para el hecho, información de la víctima, del perpetrador, entre otros, se establecen variables de análisis que se consignan en matrices;
- (iii) Partiendo de las variables de análisis y la documentación se concentran e identifican las conductas que pueden haber configurado un delito o delitos parecidos, se agrupa la información y se constituyen los modus operandi;
- (iv) Se identifican las conductas que fueron cometidas conforme a los modus operandi;
- (v) Si esas conductas resultan sistemáticas, reiteradas o generalizadas se constituyen las denominadas prácticas para lo cual se puede utilizar un análisis estadístico;
- (vi) La sumatoria de las prácticas establecidas puede dar paso a la identificación del respectivo patrón de macro criminalidad y así;
- (vii) “El análisis de los modus operandi, las prácticas y los patrones en el actuar del grupo en el contexto documentado, permite determinar las políticas o motivaciones del GAOML”³⁹.

37 Ibid. Página 19. (Subrayado fuera del texto).

38 Ibid.

39 Ibid. Página 20.

El Memorando 033 y la Dirección Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz expusieron, como ejemplo de este método, delitos contra la libertad sexual ejecutados por parte de GAOML. Así, se afirmó que en desarrollo de ese patrón de macro criminalidad (violencia sexual), para llegar a las víctimas se utilizaron ‘retenes ilegales’ donde separaban hombres y mujeres para ejecutar los delitos sobre estas últimas; asimismo se ejecutaron tales delitos durante el ingreso de los grupos ilegales de forma violenta a los lugares donde residían las víctimas (‘ingreso violento a viviendas’), así como la visita frecuente de miembros del grupo ilegal al lugar de residencia de alguna víctima y, mediante la intimidación, la amenaza o el uso de la fuerza, ejecutar la acción delictiva denominada ‘visitas frecuentes a una misma persona’; igualmente se utilizó el incumplimiento de alguna de las normas impuestas por el grupo ilegal en la comunidad. Otra situación frecuente consistía en aleccionar a la ‘transgresora’ poniéndola a barrer las calles, oficios domésticos, corte de pelo, etc. Estos actos fueron llamados ‘actos de humillación pública’. Del ejemplo no queda claro, sin embargo, cómo este conjunto de acciones delictivas responde a una política o plan criminal. El ejemplo solo permite agrupar ciertas conductas en un patrón común, pero no aclara cómo y por qué motivos el grupo ilegal decidió ejecutarlas, es decir, no permite identificar el plan criminal.

Ahora bien, examinadas las investigaciones realizadas por la Fiscalía Especial de Justicia y Paz, queda en evidencia que ninguno de estos métodos fue utilizado. Se adoptó el rótulo de patrón de macro criminalidad, pero las investigaciones continuaron enfocadas en la definición del ‘cómo’, sin dar el paso adicional de identificar el ‘para qué’. En la práctica, continuaron empleando los denominados programas metodológicos. Dichos programas, según la resolución de la FGN N.º 0-3998 del 6 de diciembre de 2006⁴⁰, establecen que en las versiones libres de los desmovilizados debe indagarse “por las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las conductas punibles que se le puedan atribuir; sus condiciones de vida, sociales, familiares e individuales; su conducta anterior; sus antecedentes judiciales y de policía, y las posibles víctimas de esos hechos para garantizar su participación en las actuaciones procesales. Así mismo, averiguará por el paradero de las personas secuestradas o desaparecidas (...)”⁴¹. Estos programas no ofrecen más de lo que se incluye ordinariamente en cualquier investigación criminal, ni por supuesto están enfocados a identificar un plan criminal o la estructura armada y no armada.

Sin embargo, la incompreensión sobre la noción de patrones de macro criminalidad fue aún más grave. La estrategia de investigación se concentró en la forma de ejecución de los hechos individuales, agrupando hechos similares, pero sin que dicha agrupación

40 “Por la cual se establecen las directrices para el procedimiento de recepción de versión libre y confesión en los asuntos de competencia de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz en el desarrollo de la Ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios 4760 de 2005, 2898 y 3391 de 2006”.

41 Artículo 1. Resolución N° 0-3998 del 6 de diciembre de 2006 “Por la cual se establecen las directrices para el procedimiento de recepción de versión libre y confesión en los asuntos de competencia de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz en el desarrollo de la Ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios 4760 de 2005, 2898 y 3391 de 2006” de la FGN”.

permitiera organizarlos e identificar la forma de operación de los grupos armados para determinar las motivaciones o móviles que la estructura tuvo para cometerlos. En la práctica, los patrones terminaron por ser identificados con los tipos penales, principalmente el homicidio, la desaparición forzada, el reclutamiento ilícito y el desplazamiento forzado. Así, las fiscalías simplemente utilizaron las palabras ‘patrones de macro criminalidad’ o ‘práctica’ para agrupar todos los casos de homicidio o de reclutamiento de menores cometidos por un mismo grupo en cierto territorio. No se hizo un esfuerzo por analizar cómo diferentes conductas criminales correspondían a un plan más amplio por controlar cierto territorio, como pareciera haber sido la intención de quienes dictaron las diferentes normas y directivas.

Es difícil determinar cuánto de esto se debió a falta de coordinación, seguimiento y apoyo para que los fiscales tuvieran una comprensión de este concepto y sobre cómo utilizarlo, cuánto se debió a la tardía reglamentación o cuánto se debió a la confusión que pudo originar la sobreabundancia de reglamentaciones e instructivos, que utilizaban conceptos sin explicar bien su utilidad práctica y redactados sin asegurar la coherencia de unos y otros.

Esta adopción superficial y errónea de la noción de los patrones de macro criminalidad por parte de los fiscales llevó también a una conclusión equivocada de uniformidad en la actuación de los grupos armados ilegales. Al agrupar simplemente por tipos penales el actuar de estos grupos se concluye que las estructuras armadas analizadas en los procesos judiciales actuaron de forma semejante. Sin embargo, los magistrados en sus sentencias demostraron, por el contrario, diferencias en el actuar de las distintas estructuras armadas conforme a las regiones en que tuvieron injerencia, y diferencias internas en las estructuras, dependiendo del momento en que se desarrolló su actuar criminal.

3. Utilización del concepto de patrones de macro criminalidad por la Magistratura

De los instructivos, memorandos y reglamentaciones dictados para reformar la Ley 975 de 2005, la única que regula la función judicial es la Ley 1592 de 2012, además de lo indicado sobre la selección y priorización de casos en el Acto Legislativo 01 de 2012. La única referencia en la ley que establece un mandato específico de utilizar los patrones de macro criminalidad para los tribunales es la modificación al artículo 23 de la Ley 975 de 2005, y se refiere al incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas. La nueva norma estableció que “la Sala incorporará en el fallo lo dicho por las víctimas en la audiencia con el fin de contribuir al esclarecimiento del patrón de macro criminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley, así como de los contextos, las causas y los motivos del mismo”⁴². Sin embargo, este artículo fue declarado inexecutable por la sentencia C-286 de 2014.

42 Artículo 23 de la Ley 1592 de 2012 que modifica el artículo del mismo número de la Ley 975 de 2005, inciso quinto.

Aun sin este mandato expreso, la labor del juez penal es examinar la investigación presentada por el fiscal. Aunque las normas e instructivos reglamentarios no tengan valor para el juez, éste debe examinar si el caso que presenta el fiscal está bien fundamentado, los hechos y responsabilidades alegados están probados y los tipos penales se adecúan a ellos. Esto puede explicar que, ante la confusión de los fiscales, que no habrían utilizado los conceptos definidos en los diferentes instructivos para organizar sus investigaciones, los jueces tampoco hayan desarrollado una línea jurisprudencial uniforme sobre el concepto de patrón de macro criminalidad. Dicho concepto ha intentado ser construido en varias sentencias de Justicia y Paz; sin embargo, las posiciones respecto al mismo en las Salas de los Tribunales y en la propia Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como se verá, han sido variadas. De hecho, en algunas sentencias la magistratura discutió el alcance del concepto de patrón y, sobre todo, el rol que deben cumplir los Magistrados de Conocimiento respecto de la construcción de dichos patrones de macro criminalidad.

Las decisiones de primera y segunda instancia contra el máximo comandante de las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá, **Arnubio Triana Mahecha** y otros, son ilustrativas de este debate. En ese caso, la magistratura determinó que la FGN ubicó un mismo hecho en dos patrones de criminalidad contra dos estructuras diferentes, Autodefensas Bloque Cundinamarca y Autodefensas de Campesinas de Puerto Boyacá, lo que, en su entender, supuso un vacío en el esclarecimiento integral de lo sucedido en las regiones donde operaron esas estructuras. Además, la Sala de primera instancia consideró preocupante que no se hubiese presentado una muestra representativa de los crímenes, mediante una metodología clara y coherente que definiera la ejecución de unos hechos como verdaderos patrones de macro criminalidad. En consecuencia, la Sala valoró la información presentada por la FGN como incompleta y afirmó que no se definió con claridad a qué práctica o política perteneció la ejecución de determinados hechos.

Por su parte, en segunda instancia la Corte Suprema de Justicia estableció que la FGN en el proceso ante la Sala de Bogotá sí logró demostrar la existencia y acreditar los patrones de macro criminalidad que fueron ejecutados por las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá, durante su accionar criminal en su zona de injerencia. Adicionalmente, señaló que los requisitos de los patrones de macro criminalidad están establecidos en el Decreto 3011 de 2013. Igualmente, la Corte manifestó que “[l]a metodología de los patrones no se interesa tanto por las circunstancias particulares que rodearon cada delito, sino por la develación de la tipología del comportamiento criminal del grupo armado en un tiempo y espacios determinados”⁴³. Asimismo, la Corte señaló que la FGN no puede llevar ante la magistratura una muestra, sino el universo de casos priorizados conforme a la Directiva 0001. La Corte también fue de la opinión que los casos seleccionados por la FGN no eran

43 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 16 de diciembre de 2015, SP17467-2015 Radicación N° 45547. M.P. Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández. Página 106.

representativos de una práctica o política, pues ellos correspondían a un porcentaje minúsculo respecto a todo el conglomerado de hechos priorizados que llevó la FGN a ese juicio.

El examen de diferentes sentencias también revela contradicciones en la interpretación de este concepto por parte de diferentes tribunales. Ello se revela al comparar las decisiones de la Sala de Bogotá contra **Guillermo Pérez Alzate** y de la Sala de Medellín contra **Ramiro Vanoy Murillo**. En la primera decisión, la magistratura decidió que el ordenamiento jurídico le impide determinar los patrones a motu proprio, y consideró que previamente la FGN debía priorizar el caso y sustentar esos patrones. En el segundo caso, la magistrada ponente interpretó que el ordenamiento jurídico facultaba a la magistratura para determinar patrones al encontrarlos debidamente probados y sustentados.

En las decisiones en que la magistratura sí analizó y valoró los patrones de macro criminalidad elaborados por la FGN, los patrones fueron identificados a partir de las disciplinas de la sociología, la ciencia política, la economía y la estadística, y de su comprensión y determinación dentro del conflicto armado interno. Estas disciplinas permitieron examinar el fenómeno de las autodefensas y el paramilitarismo, con base en el análisis sobre el origen del conflicto armado y preponderancia de la violencia armada y masiva como método político; análisis sobre los núcleos temáticos en que se agruparon las autodefensas, incluyendo conductas subversivas, de eliminación de toda forma de actividad política populista, de organización social y sindical; de cambios productivos por el predominio del monocultivo agroindustrial o de favorecimiento de los cultivos ilícitos bajo su control, etc. Estas caracterizaciones permitieron circunscribir el fenómeno delictivo dentro de estrategias más amplias de control político y económico sobre un territorio determinado, un aspecto útil para identificar planes criminales. Todo esto puede ser de mucha utilidad, pero surge necesariamente la pregunta sobre si dicho análisis es para identificar los patrones criminales, o si estas disciplinas son útiles para definir algo diferente: el contexto. Esta falta de precisión refleja la confusión existente en el uso de estos términos, como se verá en la siguiente sección.

En el caso de **Luis Eduardo Cifuentes Galindo**, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá hizo su propia definición de las características de un patrón, concluyendo que este (a) debe ser de fácil reconocimiento, lo que significa que debe contar con las fuentes de información y las herramientas de procesamiento de datos que permitan verificar empíricamente su existencia; (b) debe identificar circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que se presenta; (c) deben dar cuenta de una actuación a nivel de estructuras o sistemas sociales, políticos o económicos y no de instrumentos o individuos aislados; y para su identificación (d) deben

utilizarse herramientas cualitativas y cuantitativas⁴⁴. A partir de esa definición, el Tribunal rechazó la utilización de los patrones macro criminales utilizados por la FGN, indicando que no los había identificado correctamente al asemejarlos a tipos penales e indicó que la investigación no organizó los hechos en patrones concretos, ni se identificó la estructura de mando.

De este análisis sobre los errores de la FGN se pueden inferir los siguientes criterios utilizados por la Sala para definir dichos patrones:

1. Se debe realizar el análisis de manera integral y no sobre cada tipo pena- Las conductas delictivas en particular hacen parte del patrón, pero deben ser analizadas para determinar los modus operandi, prácticas y características con el fin de correlacionar e identificar patrones;
2. Se debe utilizar un enfoque interdisciplinario, desde el punto de vista metodológico, (ciencia política, economía y sociología) sobre lo que es y cómo se identifica un ‘patrón’;
3. Las fuentes deben ser variadas y se deben comprobar (la fuente de la información no sólo puede ser el postulado y, cuando lo sea, debe ser verificada);
4. Las víctimas deben responder a un perfil concreto;
5. Debe haber una muestra que permita establecer una dimensión cuantitativa en los patrones.

En otras decisiones, en las que la elaboración de los patrones estaba bien fundamentada, el Tribunal acreditó los hechos y responsabilidades, con base en la forma como fueron presentados en la investigación. Se trata, no obstante, de procesos que estaban avanzados para la fecha en que las nuevas disposiciones entraron en vigencia.

El juicio contra **Jesús Ignacio Roldán** se desarrolló en la época en la que se discutieron y aprobaron las diferentes reglamentaciones mencionadas⁴⁵. Quizás por esa razón se observan diferencias entre cómo la FGN entendió las categorías de patrón, política, práctica, modus operandi y otras, y cómo ellas fueron interpretadas por los tribunales en sus sentencias. Basado en los hechos presentados por la FGN, el Tribunal los organizó como una cadena sistemática de crímenes. De acuerdo con la sentencia, esta organización permite explicar la sistematicidad y frecuencia de los delitos, así como los efectos directos que esa concentración de actividad delictiva tuvo tanto en la cultura

44 Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 1 de septiembre de 2014. Rad. 11001-22-52000-2014-00019-00 Rad. Interno 2319. M.P. Dr. Eduardo Castellanos Roso. Párrafo 950.

45 La Audiencia Preliminar de Formulación de Imputación se realizó los días 5 y 6 abril de 2011, la Audiencia de Formulación de Cargos parcial se celebró el 8 de septiembre de 2011 y la Audiencia de Control de Legalidad de los Cargos se llevó a cabo entre el 28 de noviembre de 2011 y el 8 de abril de 2014. Por su parte, la Ley 1592 de 2012 entró en vigencia el 3 de diciembre de 2012, la directiva 0001 de la FGN fue expedida el 4 de octubre de 2012, el memorando 033 de la UNFJYP es del 21 de agosto de 2013 y el decreto reglamentario (Ley 1592) 3011 fue dictado el 26 de diciembre de 2013.

de las comunidades, como en el control social y económico de los territorios donde los mismos fueron ejecutados. Se destacó que los crímenes cometidos “generaron no sólo un impacto en la población a nivel individual, sino también a nivel colectivo, destruyendo a su paso el tejido social”⁴⁶.

La sentencia identifica no solo los hechos y como se ejecutaron, sino también su impacto, explicando, por ejemplo, la persecución paramilitar contra los sindicatos en el Urabá antioqueño, a finales de los 90. Según la sentencia, dicha persecución causó un daño profundo y casi irreversible respecto al derecho fundamental a la asociación. Situaciones similares se presentaron frente a los cultivadores de coca del Nudo de Paramillo, quienes estaban obligados a vender la producción a las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU) a cambio de que no fueran asesinados. El control social por parte de las ACCU en el Urabá también se expresó en los homicidios de expendedores de drogas, habitantes de la calle y quienes tenían antecedentes penales, entre otros.

Asimismo, la Sala develó y construyó el patrón respecto del despojo de bienes. En dicha construcción, la información de la FGN no tuvo tanta relevancia como los informes y documentos del Grupo de Memoria Histórica y del Centro Nacional de Memoria Histórica⁴⁷. Además de haber expuesto el despojo como conducta criminal, se reveló que su ejecución se consolidó en la región y fue encubierto con mantos de legalidad, mediante la creación de personas jurídicas cuyo propósito radicaba en dificultar el seguimiento a la cadena de tradición. En efecto, los predios fueron comprados, por ejemplo, por ciertas empresas que el Tribunal identifica, que los habrían vendido a otras empresas de fachada; habría realizado donaciones a personas de confianza con la obligación de no poderlas vender, volviendo a adquirirlos a precios irrisorios; y, según la sentencia, habría realizado otros negocios jurídicos con las mismas tierras, entre otras maniobras jurídicas⁴⁸.

En consecuencia, la Sala llegó a la conclusión de que las ACCU ejecutaron integralmente “(...) una estrategia de control social, con el objetivo de imponer un nuevo orden social, como diría Salvatore Mancuso, y lograr niveles de aceptación y legitimidad entre las comunidades”⁴⁹. Esto lo hizo la Sala con base en la reconstrucción de los hechos realizada por la FGN. A partir de la investigación sobre los delitos ejecutados con mayor frecuencia y sus efectos directos, el Tribunal pudo establecer las consecuencias sobre la cultura de las comunidades, así como el control social y económico de los territorios logrado o perseguido⁵⁰.

46 Tribunal Superior de Medellín. Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 9 de diciembre de 2014. Radicado: 110016000253-2006-82611. M.P. Dr. Rubén Darío Pinilla Cogollo. Párrafo 436. Página 247.

47 Ibid. Párrafos 472-483. Páginas 269-278.

48 Ibid. Párrafo 484. Página 280.

49 Ibid. Párrafo 445. Páginas 252 y 253.

50 Ibid. Párrafo 436. Página 246.

El caso refleja varias lecciones: en primer lugar, todo indica que la FGN utilizó solo los criterios del Plan de Acción, o ni siquiera eso, pues había comenzado la investigación antes de la publicación de dicho Plan. La Sala, luego, intentó utilizar los conceptos en boga, pero terminó haciendo sus propias definiciones de ellos y no las de los otros instrumentos normativos. A pesar de la confusión, el Tribunal logró identificar, en las consecuencias sufridas por la comunidad y en el control territorial ejercido por el grupo armado, elementos que podrían ser denominados como un plan criminal, logrando así un nivel de esclarecimiento satisfactorio. Solo le faltó haber identificado a los beneficiarios de ese plan criminal o sus partícipes en la conspiración, pero para ello estaba restringido, pues su función era solo juzgar a los postulados y contrastar sus versiones libres con la investigación criminal y otra evidencia.

Si bien el resultado es satisfactorio, cabe preguntarse cuánto ayudó lograrlo la abundancia de definiciones y normas, y si esta organización de los hechos y direccionamiento de la investigación no debió ser hecha por la FGN, en lugar de hacerlo la Sala. Asimismo, cabe preguntarse si el resultado positivo no se debe más al trabajo hecho por los jueces, que comprendieron la finalidad de lo que debían hacer, más que haber seguido definiciones normativas que les eran ajenas.

Otra sentencia que resulta útil examinar para comprender cómo estos conceptos fueron utilizados por los tribunales es la dictada contra **Ramiro Vanoy Murillo**, fundador y comandante del Bloque Mineros de las AUC. En esta se identificaron los delitos de homicidio selectivo e indiscriminado y el desplazamiento forzado como patrones de macro criminalidad asociados a la política contrainsurgente⁵¹.

Respecto del homicidio selectivo, la Sala señaló que se ejecutó mediante el señalamiento por parte de terceros, pobladores, miembros del grupo armado y de la fuerza pública hacia la víctima. Ese señalamiento fue considerado por la fiscal y el Tribunal como un *modus operandi*, a través del cual se asociaba a la víctima con la guerrilla⁵². En el caso del homicidio indiscriminado (masacres), debido a la estigmatización de ciertas regiones como zonas guerrilleras, todos sus pobladores se consideraban insurgentes y por lo tanto objetivo militar; esa misma calificación la recibían personas con marcas de morrales, tenderos, arrieros, chiveros⁵³ y quienes se negaban a colaborar con las autodefensas.

Frente al patrón de desplazamiento forzado, la Sala indicó que, aunque la ocurrencia del mismo no fue tan frecuente, su ejecución produjo un gran número de víctimas, principalmente a consecuencia de las denominadas masacres de Ituango y

51 Tribunal Superior de Medellín. Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 2 de febrero de 2015. Radicado: 110016000253200680018. M.P. Dra. María Consuelo Rincón Jaramillo. Página 1349.

52 Este es un ejemplo claro de la comprensión del patrón de macro criminalidad como un ejercicio de agrupamiento de hechos y conductas diferente a la construcción analítica que supone la identificación y determinación de patrones de macro criminalidad desarrollados por grupos armados organizados en el marco del conflicto armado.

53 Estos cuatro conceptos aparecen en la sentencia citada en el pie de página 45.

de Peque, que causaron el desplazamiento forzado de más de 4.500 personas y cuyo modus operandi correspondió a la amenaza y la intimidación para que los pobladores se fueran de la región.

La sentencia no añade mayor cosa a la comprensión de la noción de patrones de macro criminalidad. La agrupación de delitos semejantes no constituye ningún avance para determinar las razones que motivaron su perpetración ni quienes se pudieron beneficiar de ellos. La sentencia cumplió el objetivo, dentro de los limitados marcos de Justicia y Paz, de establecer la responsabilidad del postulado con base en su confesión y en otros elementos de la investigación. La reforma a Justicia y Paz, sin embargo, no contribuyó a resolver este caso.

Los patrones de macro criminalidad identificados en la sentencia contra **Salvatore Mancuso Gómez y otros del Bloque Catatumbo** (31 de octubre de 2014) fueron establecidos a partir de los hechos relativos a incursiones militares en centros urbanos para intimidar y obtener control territorial. Estos involucraron homicidios y desapariciones por oponerse o no colaborar con el proyecto de las autodefensas; masacres, desapariciones forzadas para ocultar evidencia; victimización de servidores públicos; homicidios en connivencia con la fuerza pública; homicidios y desapariciones forzadas con fin de despojar bienes; homicidios selectivos por parte del Frente Fronteras; y desapariciones forzadas u homicidios por falta de disciplina al interior de las estructuras.

En la sentencia que decidió la apelación en este caso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia describió, en los antecedentes fácticos del caso, que los cargos aceptados por los postulados fueron presentados y agrupados por la FGN conforme los patrones de macro criminalidad señalados por el ente investigador⁵⁴. La Corte destacó el esfuerzo del a quo, a pesar de lo prematuro de la calificación jurídica de los patrones⁵⁵. Finalmente, la Corte estableció que el “(...) concepto de patrón de macro criminalidad, de reciente incorporación al sistema jurídico transicional, demanda la fijación de las prácticas y modos de operación criminal desarrollados de manera repetida en determinado territorio, acorde con las pautas definidas en el artículo 2.2.5.1.2.2.4. del Decreto 1069 de 2015⁵⁶. Su determinación, además de ilustrar el contexto, resulta importante porque posibilita acceder a la sentencia anticipada (...)”⁵⁷.

En esa decisión, la Corte destacó que, durante la primera instancia del proceso, el concepto de macro criminalidad aún no había sido considerado por la legislación. Para el alto tribunal, tal ausencia imposibilitaba a la sentencia para servir de base de

54 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 25 de noviembre de 2015. SP16258-2015. Radicación N°: 45463.M.P. Dr. José Luis Barceló Camacho. Página 28

55 Ibid. Páginas 175 y 176.

56 No se trata de una nueva regulación en la materia (su redacción es idéntica), sino la inclusión del decreto 3011 de 2013 en el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho de la Presidencia de la República.

57 Ibid. Página 177.

las eventuales terminaciones anticipadas que se profirieran conforme el artículo 36 del Decreto 3011 de 2013.

Merece mención especial la única sentencia que ha proferido Justicia y Paz contra una estructura armada guerrillera, la sentencia contra el **Ejército Guevarista Revolucionario (E.R.G)**. En dicha decisión judicial fueron identificados patrones de macro criminalidad similares a aquellos imputados a las autodefensas. Por ejemplo, la Sala encontró demostrado el patrón de ‘expulsión de la población para mantener el dominio en la zona y ejercer control’. Su explicación fáctica se basa en que el desplazamiento forzado en Colombia ha sido una conducta recurrente, derivada principalmente del conflicto armado interno y de hechos generadores de violencia en las zonas rurales. Dicho patrón es similar al denominado de desplazamiento forzado que ha sido imputado en múltiples ocasiones contra las estructuras de las AUC. Quizás la única diferencia es la mención que hace el Tribunal a “la política del grupo guerrillero o a que el fin principal era derrocar al gobierno nacional a través de las armas”⁵⁸. Sin embargo, no está claro cuál es la metodología de construcción del patrón mediante la cual el Tribunal llega a esa identificación. Pareciera que, en este caso, el Tribunal incluye ese objetivo artificialmente, pues se sabe que eso es lo que el grupo proclamaba. Pero no hay en la sentencia un análisis sobre cómo en el actuar de este grupo se puede identificar una intencionalidad; se puede confirmar esa intencionalidad declarada; o se puede comprobar una disparidad entre la intencionalidad declarada y la realmente perseguida. Por ejemplo, el control territorial en el caso específico obedecía más a un interés económico que político, lo que implicaba identificar un plan criminal diferente. Igualmente, en la imputación realizada por la FGN, el patrón de abandono forzado es asimilado al de despojo y, de hecho, pareciera confundirse en uno solo.

En suma, la FGN no distingue las características de cada una de las categorías analíticas de patrón, modus operandi, práctica, etc. Esto supone una indebida comprensión de las mismas, lo cual termina por hacer inviable el esclarecimiento de los asuntos realmente relevantes, a partir de un enfoque de investigación integral.

El ejemplo que se plantea tiene especial relevancia en la medida que ilustra la dificultad de la FGN al momento de identificar mayores elementos para la judicialización estratégica que plantea la Ley 1592 de 2012. Pasar del estudio de casos individuales a la investigación de la macro criminalidad debe constituir un salto cualitativo en la investigación penal, para demostrar la diferencia de motivación, móvil, plan o política entre los grupos guerrilleros y los de autodefensa. Esto hace evidente la necesidad de construir una narrativa en el plano judicial que tenga en cuenta la naturaleza, conformación y objetivos de la estructura, y no solamente la reiteración de unos hechos delictivos, con el fin de tramitar de forma ágil los procesos, tal y como lo ha hecho y lo sigue haciendo la FGN.

58 Tribunal Superior de Medellín. Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 16 de diciembre de 2015. Radicado: 110016000253200883621. M.P. Dra. María Consuelo Rincón Jaramillo. Página 458.

4. Utilización del contexto en las investigaciones y sentencias

Como se explicó con anterioridad, existen definiciones dispares sobre cómo el contexto debe ser entendido por los fiscales para orientar sus investigaciones⁵⁹. Del examen de dichas definiciones, y sin perjuicio de carecer de fuerza obligatoria para los tribunales, persiste la duda sobre si el contexto es entendido como un elemento a ser incluido en la identificación de patrones de macro criminalidad o si constituye un factor adicional a ser considerado para poder determinar el plan criminal de la respectiva estructura. Si es esto último, entonces es preciso definir su diferencia con los patrones y su utilidad para la investigación de los hechos, y particularmente del plan criminal y de las personas responsables de haberlo elaborado.

Sobre este punto, los pronunciamientos de los tribunales no han sido clarificadores. En una decisión que resuelve un recurso de apelación contra la sentencia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, el 31 de octubre de 2014, respecto del postulado **Salvatore Mancuso Gómez et al**, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema señaló que la determinación y comprensión del contexto es un método de análisis dirigido a establecer las causas y los motivos del conflicto, identificar el accionar del grupo delictivo, su estructura, los máximos responsables de los crímenes cometidos e identificar sus redes de apoyo y financiación⁶⁰. Adicionalmente, estableció que “la identificación del contexto corresponde a un objetivo de investigación, sin que pueda tenersele como medio de acreditación autónomo”⁶¹. La definición es muy confusa, pues en la determinación de responsabilidades penales, por muy masivas que sean, no se puede pretender establecer las causas y motivos del conflicto. A su vez, la identificación del accionar del grupo delictivo no es el contexto que rodea a la acción criminal, sino es la acción criminal en sí, que debiera ser establecida mediante la identificación de los patrones de macro criminalidad, a partir de la acreditación de los hechos atribuibles al grupo. Asimismo, al indicarse que la identificación del contexto corresponde a un objetivo de la investigación se incurre en una nueva confusión, pues el objetivo de la investigación es determinar la existencia de los hechos delictivos y cómo ellos pueden ser atribuidos a sus responsables, que, en casos como estos, deben referirse a quienes dirigieron el accionar criminal y desarrollaron dichos planes.

Sin embargo, más importante que las definiciones, incluso las hechas por las más altas cortes, es su aplicación práctica en decisiones concretas. Un ejemplo de ello se encuentra en la sentencia contra **Jesús Ignacio Roldán**. En esta, se establece que para la construcción del contexto se utilizaron herramientas metodológicas propias de disciplinas alternas a lo jurídico, como la economía, la geografía, la ciencia política, la sociología

59 Únicos funcionarios a los que les son obligatorias las disposiciones de la Directiva 0001 y eventualmente del Decreto 3011, pues a los jueces dichas normas no les son vinculantes, y la Ley 1592 de 2012 no hace referencia a este concepto.

60 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 25 de noviembre de 2015. M.P. Dr. José Luis Barceló Camacho. Radicación N° 45463. SP16258-2015. Página 138.

61 Ibid.

y la estadística, entre otras⁶². Estas son las mismas disciplinas que se habrían empleado para identificar el patrón de criminalidad en otros casos citados con anterioridad (ver sentencia en contra de Cifuentes Galindo) por otro tribunal, pero en esta ocasión se utilizaron no para identificar el patrón, sino el contexto. Este constituye, según se observa en la decisión judicial, la explicación amplia de las características temporales, históricas, económicas, políticas y geográficas del surgimiento de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá.

Esta decisión se apoya en el estudio del contexto para explicar las condiciones que facilitaron el surgimiento del grupo armado y cuáles eran sus redes de apoyo. Ello fue relevante para identificar quiénes dentro de esas redes de apoyo participaron en la elaboración de los planes criminales o en la supervisión general sobre su ejecución, o quienes actuaron como colaboradores o facilitadores del surgimiento y del funcionamiento de la red criminal. Es decir, el contexto fue utilizado no para intentar un esclarecimiento general de las causas del conflicto o de las circunstancias en las que éste se manifestó en esa región, sino con un propósito muy definido: identificar que los patrones criminales usados eran parte de un plan criminal más amplio y que involucraba a otros actores, no armados, cuya responsabilidad penal debiera ser establecida. Lamentablemente, dada la limitada jurisdicción de Justicia y Paz, no fue posible la investigación y juzgamiento de esos colaboradores y copartícipes bajo este procedimiento especial, lo que le resta utilidad al esfuerzo.

5. La comprensión y aplicación de las sentencias anticipadas

La sentencia anticipada fue introducida en el párrafo del artículo 18 de la Ley 1592 de 2012. De conformidad con la ponencia de la iniciativa en el Congreso de la República⁶³, la sentencia anticipada procede “cuando los hechos por los que se impute al postulado hagan parte de un patrón de macro criminalidad que ya haya sido esclarecido por alguna sentencia”⁶⁴. La razón principal para incluir esta disposición fue el cambio de enfoque investigativo. Asimismo, fueron tenidas en cuenta las sugerencias de los magistrados de Justicia y Paz y de observadores nacionales e internacionales que consideraban necesario “no desgastar el sistema con audiencias y demás etapas del proceso, cuando los hechos imputados al postulado hagan parte de un patrón de macro criminalidad ya esclarecido”⁶⁵.

El trámite de la sentencia anticipada o terminación anticipada del proceso se realiza en la formulación de imputación con la aceptación de responsabilidad en conductas

62 Véase desde el párrafo 19 (página 7) en adelante de la Sentencia del Tribunal Superior del Distrito de Medellín. Sala de Justicia y Paz. 9 de diciembre de 2014. M.P. Dr. Ruben Darío Pinilla Cogollo. Radicado N° 110016000253-2006-82611.

63 Cuyo coordinador ponente fue el senador Juan Fernando Cristo coadyuvado por el Senador Armando Benedetti.

64 Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 193 de 2011 Senado, 096 de 2011 Cámara, “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” del 8 de octubre de 2012. Gaceta del Congreso N° 681 del 10 de octubre de 2012.

65 Ibid.

que se encuentran circunscritas en un patrón de macro criminalidad previamente demostrado en sentencia en firme. Es decir, recibida una confesión sobre hechos que son parte de un patrón establecido por una sentencia en firme en otro proceso, el fiscal solicita la terminación del proceso al juez de control de garantías. Éste remite el expediente al juez de conocimiento para que en un término de quince días profiera sentencia.

Ahora bien, su aplicación, por parte de la FGN, depende de la imputación de patrones de macro criminalidad. Es decir, si los patrones no son aceptados por la magistratura -situación que ya se ha presentado, como se verá más adelante- los postulados no tendrán la posibilidad de acogerse a la figura de la sentencia anticipada.

La falta de aplicación de la figura de la sentencia anticipada⁶⁶ puede explicarse a partir de las inconsistencias de la FGN en la estrategia de ‘develar los patrones de macro criminalidad’. A pesar de todas las normas e instrucciones, la Fiscalía utilizó el concepto de patrones como la comisión reiterada de cierto delito (desaparición, desplazamiento, reclutamiento). Ello no permitía identificar si ese conjunto de acciones era parte de un patrón de acción cometido por el mismo grupo como parte de un proceso planificado. Los jueces discreparon de esa utilización de la noción de patrones, aplicando una propia, que no coincidía con las empleadas por la FGN.

La sentencia anticipada buscaba condenar a postulados que reconocieran hechos diferentes a los establecidos en una sentencia previa, pero que formaban parte de un mismo patrón de acción. De ahí su conveniencia para la economía procesal. Sin embargo, al agrupar hechos que pertenecen al mismo tipo penal, sin establecer si son parte de un mismo patrón de acción, los fiscales hicieron imposible la aplicación de esta figura.

En un caso en el que los tribunales concluyen la existencia de patrones en forma diferente a como lo ha entendido la FGN esta última debiera reformular la acusación utilizando el patrón establecido en la respectiva sentencia para solicitar la terminación anticipada del proceso. Por ejemplo, si con base en la sentencia proferida en el caso de **Ramiro Vanoy Murillo**, comandante del bloque Mineros, algún postulado de ese mismo bloque reconociera su participación en delitos que forman parte del patrón establecido por la sentencia, aunque esos hechos particulares no hayan sido confesados por Vanoy Murillo, el Tribunal podría aplicar una sentencia anticipada. Sin embargo, la dificultad surge porque los patrones definidos en la sentencia contra Vanoy Murillo no fueron los utilizados por la FGN para organizar su investigación, ni fueron objeto de imputación.

66 Revisadas las sentencias dictadas por las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales de Barranquilla, Medellín y Bogotá solo fue identificada una decisión de terminación anticipada del proceso en virtud del párrafo del artículo 18: “Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Justicia y Paz. M.P. Dra. Alexandra Valencia Molina. 22 de agosto de 2017. Estructura Paramilitar: Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá. Radicación: 110016000253201500337 N.I. 2815”. Ella se refirió a solo 14 postulados.

Una dificultad adicional se deriva de la falta de uniformidad y unificación en las decisiones proferidas por las Salas de Justicia y Paz de Bogotá y Medellín, sobre la procedibilidad de las sentencias anticipadas, cuando existen desacuerdos en la Sala respecto a los patrones de macro criminalidad. Como las diferentes Salas tuvieron distintas interpretaciones sobre cómo definir los patrones de macro criminalidad, si los magistrados no compartieron la forma como dichos patrones fueron establecidos en una sentencia, aunque ya estuviera ejecutoriada, tendieron a no aplicar dichos patrones en posteriores sentencias referidas a los mismos grupos y a hechos que formaran parte del mismo patrón. En definitiva, la complejidad de los conceptos utilizados, que fueron entendidos de diferente forma por los diferentes actores, no solo no ayudó al logro del objetivo de la reforma, sino constituyó el principal obstáculo para el empleo de este instrumento, que era crucial para agilizar el sistema.

III. Conclusiones

La reforma del sistema de Justicia y Paz arroja resultados insatisfactorios. Si bien el sistema ha dictado 55 sentencias, de las cuales 35 están en firme por tener sentencia de segunda instancia de la Corte Suprema de Justicia, esto no ha sido el resultado de las reformas, sino que se ha debido principalmente al compromiso personal de muchos de sus operadores. Se puede concluir que la ineffectividad de la reforma obedece a (a) haber tenido objetivos contradictorios y poco definidos; (b) haber sido implementada sin considerar que gran parte de la investigación ya estaba encausada; (c) haber sido definida mediante sucesivos esfuerzos normativos descoordinados; y (d) haber desarrollado conceptos complejos, que agregaban pocas herramientas prácticas que facilitaran la labor de los operadores y que estuvieran enfocadas al logro de los objetivos de la reforma.

a. Objetivos contradictorios

Los diversos objetivos que comprenden la simplificación y agilización del sistema, por una parte, y el esclarecimiento de la verdad amplia, por la otra, hace difícil el logro de todos al mismo tiempo. Se trató de objetivos contrapuestos que revelan confusión desde el diseño de la iniciativa.

La FGN optó por una estrategia orientada a agilizar procesos y a resolver el innegable y agobiante problema de la congestión provocada por el fenómeno de masividad que pretendía resolverse. Además, parte significativa de su labor estaba ya avanzada cuando se definió la reforma.

En la magistratura, sin embargo, se observó, sobre todo, un interés superior por robustecer y cualificar el relato judicial que podría haberse construido con una adecuada implementación de la estrategia de develar patrones de criminalidad.

Sin duda las dos preocupaciones son legítimas y necesarias de resolver. La lección que ofrece la experiencia consiste en definir una estrategia que permita avanzar en los casos objeto de judicialización con la celeridad necesaria pero que limiten los

objetivos de esclarecimiento a aquello que es estrictamente necesario para determinar las responsabilidades criminales de la definición y conducción de los planes criminales. Ello implica desarrollar investigaciones que demuestren las relaciones existentes entre los distintos crímenes y las distintas responsabilidades, yendo mucho más allá de la demostración de la responsabilidad de las cabezas visibles de las estructuras militares, deduciendo, de esos patrones de acción, los planes y sus responsables.

Sin embargo, para esto se requiere una definición más precisa de qué se pretende esclarecer y qué porción de dicho esclarecimiento se está dispuesto a sacrificar en búsqueda de la simplificación, la agilización y el énfasis en los máximos responsables. Las definiciones sobre los asuntos a esclarecer en las diversas normas eran tan amplias que no permitieron a los operadores tomar decisiones uniformes, que apuntaran a lo mismo, y otorgaran los mínimos de esclarecimiento requeridos, a la vez que agilizaran los procesos. Los elementos de priorización definidos incluían prácticamente todas las opciones posibles. Los factores para determinar patrones y los elementos del contexto, definidos como relevantes para la investigación, simplemente describían todo el universo de posibilidades y no aquellos en los que se debía enfocar un ente investigador o un tribunal para lograr justicia en casos de criminalidad masiva. Dichos mínimos debieran haberse enfocado en lo necesario para la atribución de responsabilidad y el desmantelamiento de estructuras criminales complejas.

El esclarecimiento estaba limitado por el margen propio del Sistema de Justicia y Paz: conductas atribuibles a desmovilizados postulados. El esclarecimiento respecto de planes, estructuras y copartícipes con alto grado de responsabilidad y control sobre esos planes que no hubieran formado parte del grupo armado desmovilizado (financiadores, civiles que fueron parte del plan o ejercieron control sobre él, o agentes del Estado que jugaron un papel similar) requería sin duda la intervención de la FGN y los tribunales ordinarios. La ausencia de sentencias relevantes en estas materias refleja que este aspecto simplemente no fue considerado. Ello obliga a cuestionar el sentido del enorme esfuerzo de esclarecimiento realizado. Sin el correspondiente esfuerzo en la jurisdicción ordinaria dicho esclarecimiento no se ha traducido en más justicia, ni en el desmantelamiento de aparatos criminales más allá de sus componentes armados.

En la investigación de fenómenos múltiples de criminalidad masiva perpetrados por organizaciones criminales asociados a formas de poder establecido, ya sea político o económico, la selección de los casos a priorizar y el nivel de los hechos a esclarecer no es el mismo que en casos de investigaciones de masacres o de hechos masivos pero limitados en el tiempo y en sus alcances. La representatividad de los casos o la relevancia de su esclarecimiento no puede estar dada por aspectos como su impacto inmediato, su ferocidad o el carácter de las víctimas. El impacto que debe ser establecido es el impacto no de los crímenes, sino de la ejecución de los planes criminales. El objetivo final debiera ser desenmascarar y desmantelar el aparato de poder y no solo su estructura militar. No obstante, para definir esto, se debe partir de hechos

probados y de un análisis de los diferentes impactos de las cadenas de crímenes. Se deben identificar los crímenes y sus consecuencias que puedan ser probados y que sirvan para comprobar que fueron parte de un plan más amplio y, así, poder identificar también sus consecuencias.

b. Las definiciones normativas y la implementación de la reforma no consideraron que gran parte de la labor de investigación ya estaba avanzada

La reforma tuvo poco impacto en orientar la labor investigativa. La FGN utilizó principalmente su Plan de Acción, elaborado antes de los demás instrumentos, que definía la priorización de casos por comandantes de bloques y frentes que habían participado en el proceso de desarme y desmovilización. Las investigaciones fueron orientadas de acuerdo con las estructuras militares de cada bloque o frente y a los delitos atribuidos a ellos por su lugar de ocurrencia en sus zonas de influencia. Los extensos y detallados criterios de priorización tuvieron poca aplicación práctica, pues no respondían a algún problema que debiera resolver la FGN a esas alturas, dado que la priorización ya había sido resuelta mediante un mecanismo mucho más fácil. Prueba de ello es que los sistemas de priorización empleados con posterioridad no variaron sustancialmente las investigaciones. En el mejor de los casos incorporaron algunos de los criterios del Memorando 0001, pero más para explicar decisiones ya tomadas, dándoles una apariencia de rigurosidad y complejidad, que para orientar decisiones.

La falta de criterios orientadores comunes y definidos desde el comienzo, que fueran consistentes para la investigación como para el juzgamiento, hizo imposible su adopción en las etapas de la planeación de la investigación. Los fiscales se encontraron con reglas y criterios dictados cuando sus investigaciones estaban ya muy avanzadas. No es efectivo dictar normas y criterios en circunstancias como estas sin definir, mediante mecanismos transitorios, cómo adaptar lo ya hecho a los nuevos requerimientos. Ello se debió haber hecho mediante capacitación y acompañamiento que permitiera a las investigaciones responder a lo que normas y criterios sobrevinientes les comenzaron a exigir.

c. Multiplicidad y descoordinación de esfuerzos normativos

La sobreabundancia de normas regulatorias, de diferentes niveles y jerarquía normativa, de parte de diferentes autoridades, no coordinadas entre ellas, no hizo otra cosa que agregar confusión al sistema, hacer perder tiempo y precisión a sus operadores, complotando en contra de los objetivos de agilidad y esclarecimiento de aquello esencial. Se requiere de una autoridad única y de una forma de definir criterios de actuación que se base en conceptos existentes y aceptados, en lugar de cada cual intentar definir dichos conceptos. Las definiciones fueron poco rigurosas a la hora

de circunscribirse a los objetivos de la reforma, definidos por la ley y el Acto Legislativo, y parecieron intentar definir tratados sobre la materia, en lugar de ofrecer criterios prácticos y precisos que orientaran y facilitaran la toma de decisiones de los operadores.

d. Utilización de conceptos complejos, que dieron lugar a interpretaciones contradictorias

El examen de dichas regulaciones refleja un afán academicista y poco práctico, que pareciera intentar demostrar ilustración en lugar de dar orientaciones útiles para una labor ya compleja como es la investigación criminal de hechos masivos y de organizaciones criminales. La suma y superposición de normas y definiciones demuestra también confusión en los mismos que las emitieron sobre conceptos técnicos, como la utilidad del contexto, la identificación de patrones de ‘macro criminalidad’, y la definición de criterios de priorización, que no solo fueron comprendidos de forma diferente, sino que no fueron definidos conforme a una estrategia de persecución penal que se supone debía estar orientada a obtener agilidad y esclarecimiento para el desmantelamiento de estructuras criminales.

Las categorías analíticas tales como ‘patrón de macro criminalidad’, ‘práctica’, ‘modus operandi’, etc., incluidas en la Ley 1592 de 2012 y las normas que la desarrollan, debieron haber sido definidas con un fin práctico y estratégico, que consistiera en develar la existencia de planes criminales y no, como sucedió en la práctica, en una sobreabundancia de interpretaciones y uso de los novedosos conceptos simplemente para denominar hechos que corresponden a un mismo tipo penal.

Las múltiples definiciones de la expresión ‘patrón de macro criminalidad’ resultaron confusas, llamaron a equívocos y, además, se convirtieron en una camisa de fuerza que terminó desviando los esfuerzos de la investigación. El patrón debiera comprender aquellas características de la operación del grupo, de su estructura de mando, del perfil de las víctimas y de su área de influencia, y permitir agrupar diferentes delitos y campañas delictivas cometidas por ese grupo. El ejercicio de demostrar patrones debe proponerse como una metodología que permita enfocar los esfuerzos en la persecución de los máximos responsables del aparato criminal (no de los hechos en concreto) y develar la estructura en toda su dimensión para poder desarticularla. El término utilizado, además, pareciera redundante, pues un patrón necesariamente indica el examen macro del fenómeno en cuestión. Habría sido más simple referirse a patrón criminal o patrón de conducta de determinado grupo⁶⁷.

67 Por ejemplo, el documento elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos denominado “Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Iniciativas de enjuiciamiento” utiliza el término ‘pautas’. La traducción no es la más feliz (del original en inglés ‘pattern’), y podría ser más claro haber utilizado el término ‘patrón’. Como sea, la opción por una palabra, más simple, pudo haber evitado la disparidad de usos e interpretaciones.

Si el objetivo principal de la reestructuración de Justicia y Paz era develar los aparatos criminales e identificar y judicializar a los máximos responsables, con el fin de contribuir a la desarticulación de esos aparatos, ello debió orientar el esfuerzo normativo. La construcción de contextos y la identificación de patrones debían estar orientadas a develar la estructura y sus modus operandi, así como las relaciones con actores que hicieron posible el surgimiento, expansión y consolidación de los aparatos criminales del paramilitarismo. Así, se trataba de escoger los delitos que ilustraran mejor esos modus operandi y que pudieran ser atribuidos a los máximos responsables, que además son quienes podían dar cuenta de esos planes.

IV. Relevancia de estas lecciones para la Jurisdicción Especial para la Paz

Estas lecciones son de utilidad para la implementación de la JEP, que enfrenta desafíos similares. El sistema podría concentrarse en hacer justicia en casos específicos o particulares, por medio de la estrategia del hecho al hecho, o de la acumulación de conductas cometidas bajo un mismo patrón. Sin embargo, esta estrategia, además de resultar insuficiente en términos de develar la complejidad de las estructuras, atribuir responsabilidades y sancionar los crímenes, siempre dejará un amplio margen de insatisfacción en el trabajo realizado. Es necesario considerar objetivos mejor direccionados y orientados a concentrar los esfuerzos.

La importancia de romper con la lógica del caso a caso permite analizar cada crimen no como una conducta aislada (por más gravosa y reiterada que haya sido) sino como parte de un plan o política que solo puede ser cometida por un aparato criminal sofisticado y más complejo aún que una estructura militar, por poderosa que sea. Ello implica tener un propósito común y único de todos los esfuerzos, esto es una política criminal dirigida a identificar los planes criminales, atribuir responsabilidad y sancionar a quienes los decidieron e implementaron.

La investigación y juzgamiento de crímenes sistemáticos y generalizados no pueden limitarse a determinar el funcionamiento de las estructuras militares de operación, sino que deben comprender también sus componentes económicos y políticos que permiten la comisión de un gran cúmulo de violaciones⁶⁸.

Sin embargo, esta mayor ambición en el objetivo y en el ámbito de la investigación requiere también una dosis de disciplina para limitar el esfuerzo de esclarecimiento. El intento por comprender el contexto y los diferentes factores coexistentes con el surgimiento y operación de estos aparatos criminales, en una investigación judicial,

68 Ver el uso de la noción de ‘análisis contextual’ en MARTÍNEZ OSORIO, David. “Manual de análisis contextual para la investigación penal en la Dirección Nacional de Análisis y Contextos (DINAC) de la Fiscalía General de la Nación”. Centro Internacional para la Justicia Transicional – ICTJ. Junio 2014.

no puede abarcar todas las dimensiones que se esperaría de una investigación social. El contexto relevante que se debe esclarecer es aquel que permita comprender las estructuras y relaciones de poder para la determinación de responsabilidades criminales. Develar otros factores de contexto histórico o de otro tipo, más allá de lo requerido para develar esas responsabilidades, no es lo propio de la investigación criminal.

Es importante considerar que cuando se prioriza o se define un objetivo, hay otras tareas y expectativas que se dejan fuera. Es tan importante tener claridad sobre aquello a lo que se dice sí, como a aquello a lo que se dice no, y explicitarlo claramente. En este sentido, es necesaria una amplia labor pedagógica, con las víctimas y la sociedad en general, que contribuya a la comprensión del valor que tiene, para la justicia, la democracia y la sociedad, la atribución de responsabilidad y sanción de individuos que incluso sin ser combatientes hicieron parte de las estructuras y tuvieron un rol determinante en el desarrollo del conflicto armado.

Es posible que la JEP logre esclarecer muchos hechos delictivos que sean reconocidos por quienes concurran a ella. Sin embargo, el número de hechos que se logren identificar siempre será limitado, si consideramos el universo potencial de conductas cometidas por todos los actores armados durante décadas de conflicto. Por eso la importancia de concentrar los esfuerzos en develar políticas, planes y prácticas criminales que permitan una mejor comprensión de los fenómenos criminales. Ante la imposibilidad de satisfacer la expectativa de esclarecimiento judicial de todas las víctimas, la JEP deberá lograr que esas víctimas vean reflejados o ilustrados en las políticas, planes y prácticas esclarecidos sus hechos particulares.

La necesidad de priorizar que adopta la Sala no debe dejar de lado las lecciones aprendidas en 'Justicia y Paz'. El objetivo principal de la reestructuración en su procedimiento fue develar los aparatos criminales e identificar y judicializar a los máximos responsables, con el fin de contribuir a la desarticulación de esos aparatos. La construcción de contextos y la identificación de patrones buscaron develar la estructura y sus modus operandi, así como las relaciones con actores que hicieron posible el surgimiento, expansión y consolidación de los aparatos criminales del paramilitarismo. Así, se pretendió escoger los delitos que ilustraran mejor esos modus operandi y que pudieran ser atribuidos a los máximos responsables, que además son quienes podían dar cuenta de esos planes.

Es importante recordar que la priorización consiste en establecer el orden del trabajo. Es decir, gestionar los casos y consolidar una organización para atender los mismos. Los criterios de priorización no pueden confundirse con los criterios de selección. Son asuntos diferentes.

Los criterios de selección permiten “concentrar el ejercicio de la acción penal”⁶⁹, es decir, definen sobre qué casos ejercer la acción penal y sobre cuáles renunciar a dicha acción o aplicar otro tipo de mecanismos jurídicos contemplados en la normativa que desarrolla el Acuerdo Final, como pueden ser, por ejemplo, la amnistía o el indulto. A su vez, el ejercicio de la acción penal bajo la aplicación de criterios de selección supone que estos sean enviados para su conocimiento ante el Tribunal para la Paz de la JEP por tratarse de casos graves o representativos en los cuales se puede establecer participación determinante de presuntos responsables.

Finalmente, la lección sobre contar con un liderazgo único que le dé coherencia al sistema y a sus regulaciones es fundamental para el éxito de la JEP. Ya son altamente preocupante los cambios introducidos al marco normativo desde la firma del Acuerdo Final de Paz. Es recomendable que los miembros de la Jurisdicción definan cómo van a interpretar todas las normas de una forma coherente con el espíritu del Acuerdo y conjunta entre todas las instancias de la JEP. La tarea es suficientemente compleja como para distraer esfuerzos en interpretaciones equívocas, conceptos complejos y objetivos múltiples. Los jueces como intérpretes del derecho deben conducir el proceso para garantizar los fines de la justicia y los derechos de las víctimas.

69 Artículo 19 del Proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la Jurisdicción Especial para la Paz.

*El enfoque de macro criminalidad en el proceso penal de Justicia y Paz:
Lecciones para la Jurisdicción Especial para la Paz, se terminó de imprimir
en Bogotá D.C., en el mes de mayo de 2019,
en los talleres de Opciones Gráficas Editores Ltda.
Somos una empresa responsable con el medio ambiente*

ICTJ

Justicia
Verdad
Dignidad

ICTJ New York
50 Broadway, 23rd Floor
New York, NY 10004
Tel +1 917 637 3800
Fax +1 917 637 3900
www.ictj.org

ICTJ, Oficina de Colombia
Calle 73 N°. 7 - 06 Piso 7
Bogotá, Colombia
Tel +57 1 248 0488
www.ictj.org/es

