



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MAESTRÍA EN ESTUDIOS POLÍTICOS Y SOCIALES**

DESCIFRANDO LAS ESTRATEGIAS INSTITUCIONALES PARA EL CIERRE DEL
PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ: NARRACIONES
JUDICIALES DE LA VIOLENCIA PARAMILITAR EN COLOMBIA

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE: MAESTRO EN ESTUDIOS POLÍTICOS
Y SOCIALES

PRESENTA:
PABLO GÓMEZ PINILLA

TUTOR
DR. JOSÉ LUIS VELASCO CRUZ
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOCIALES
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CIUDAD UNIVERSITARIA, CIUDAD DE MÉXICO, MÉXICO
AGOSTO 2018



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Tabla de contenido

AGRADECIMIENTOS	3
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	10
PERSPECTIVAS TEÓRICAS SOBRE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y SU CONCEPTUALIZACIÓN EN COLOMBIA: UNA PROPUESTA INTERPRETATIVA	10
1. La sociología jurídica como propuesta para analizar la justicia transicional en contextos particulares de aplicación	12
2. La emergencia de la justicia transicional como mecanismo institucional “idóneo” para el tránsito de la dictadura a la democracia o de la guerra a la paz	15
2.1. Nociones preponderantes sobre la justicia transicional.....	15
2.2. Sobre la historicidad de la justicia transicional	18
2.3. Un contexto de cambios. Polisemias y planos teóricos superpuestos	20
3. Propuesta de aproximación conceptual.....	25
4. La justicia transicional en Colombia. Del escepticismo al optimismo, y algunos críticos.	32
4.1. El escepticismo y las exigencias normativas	32
4.2. El optimismo y la proliferación institucional.	37
5. Propuesta interpretativa: la justicia transicional como un campo que se disputa la sanción del pasado y la proyección del futuro bajo lenguajes de experticia jurídica.....	43
CAPÍTULO II	46
JUDICIALIZACIÓN MASIVA Y EL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ: TRANSFORMACIONES DEL DERECHO PENAL EN EL CAMPO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL	46
1. El lugar del derecho penal en la justicia transicional y las complejidades de la judicialización masiva.	47
1.1. La administración del castigo y del perdón.....	48
1.2. Agentes y discursos: La Corte Penal Internacional y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La lucha contra la impunidad y la producción de verdad, reparación y no repetición.	50
1.3. La cantidad y la naturaleza de los crímenes que se deben judicializar sin olvidar las promesas políticas y temporales del cambio.....	56
2. La administración del castigo y del perdón en el proceso de Justicia y Paz.	58
2.1. Disputas tras el surgimiento de la Ley.	58
2.2. Morfología del proceso de Justicia y Paz. Transacción de la pena a cambio de mayores exigencias de esclarecimiento de verdad y de reparación.	61
3. Dificultades de operatividad práctica: múltiples responsables, hechos atroces y tiempos limitados en medio de una opaca desmovilización paramilitar.	68
4. Ensayo y error. Justicia y Paz años 2005 – 2011: la crisis no es tan solo de legitimidad sino también de resultados.....	73
5. Conclusiones.	79
CAPÍTULO III	81

LA REFORMA AL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ Y LA ESTRATEGIA PARA DARLE UN CIERRE. UNA TECNOLOGÍA INSTITUCIONAL QUE SE DEBATE ENTRE LA EFICIENCIA Y LA CUALIFICACIÓN DEL PROCESO.....	81
1. De las tecnologías institucionales y su relevancia heurística.....	82
2. Presentación panorámica de la reforma a la Ley de Justicia y Paz. Promotores, intereses y los ejes principales de su contenido.....	84
2.1. Proceso legislativo y promotores de la reforma a la Ley de Justicia y Paz.	85
2.2. Ejes de la reforma e intereses en juego.	87
3. De la creación de una tecnología institucional.	92
3.1. La priorización de casos.	95
3.2. Los contextos.....	103
3.3. Los patrones de macro-criminalidad.....	108
4. Conclusiones. La tecnología en su conjunto y la estrategia de cierre del proceso de Justicia y Paz.....	112
CAPÍTULO IV.....	114
LA PRODUCCIÓN DE NARRACIONES A TRAVÉS DE UNA NUEVA TECNOLOGÍA INSTITUCIONAL ¿QUÉ NARRACIONES JUDICIALES DE LA VIOLENCIA SE ESTÁN PRIVILEGIANDO EN EL CIERRE DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ?.....	114
1. Justificación de los casos de estudio. El Magdalena Medio como una región clave para entender las lógicas del paramilitarismo en Colombia.	115
1.1. Sobre el Magdalena Medio y las razones que justifican su elección para aproximarse a los fenómenos del paramilitarismo en Colombia.	115
1.2. ¿En qué casos se puede ver la aplicación de la tecnología institucional dispuesta para el cierre del proceso de Justicia y Paz?.....	127
2. Las macro-sentencias.....	128
2.1. Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá. Conjunto de sentencias contra Arnubio Triana Mahecha alias “Botalón”.	128
2.2. Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio. Macro-sentencia contra “Ramón Isaza”.	141
2.3. Macro-sentencia contra los principales líderes del Bloque BCB de las AUC.	149
3. ¿Qué tipos de narraciones de la violencia se producen a partir de la priorización de casos, el análisis de contextos y la construcción de patrones de macro-criminalidad?.....	156
3.1. Tipos de narraciones judiciales.	156
3.2. Narraciones privilegiadas y narraciones descartadas.	160
CONCLUSIONES.....	163
BIBLIOGRAFÍA.....	168
ANEXO I. TABLA DE ENTREVISTAS.....	177

*“Eres del lugar de donde recoges la basura.
Donde dos rayos caen en el mismo sitio.
Porque viste el primero, esperas el segundo.
Y aquí sigues.
Donde la tierra se abre y la gente se junta”.*

J.V., 2017.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la Universidad Nacional Autónoma de México y al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT) en tanto que su respaldo institucional creó las condiciones para que esta tesis fuera posible. Agradezco al pueblo de México, no sólo porque los recursos con los que se financia el fondo de becas deriva de los impuestos de sus trabajadores sino porque sus gentes siempre serán un referente de solidaridad y hospitalidad en un contexto en el que las políticas de apoyo educativo superior son cada vez más escasas. Por su generosidad, gracias.

Al margen de las estructuras institucionales, el proceso de planeación y escritura de este trabajo estuvo rodeado de invaluable apoyo afectivos e intelectuales. Probablemente este breve apartado no haga justicia con todas las personas que rodearon la gestación de ideas y el proceso de escritura, en este sentido, me excuso por no realizar un recuento exhaustivo de quienes de alguna u otra forma estuvieron presentes.

Agradezco a mi familia en Colombia, Ángela, Ramón y Laura, por la incondicionalidad y la construcción de un círculo de confianza inquebrantable.

A José Luis Velasco por una dirección de tesis que me permitió combinar las instrucciones precisas con los márgenes de libertad que requiere la creatividad. Por ser un gran profesor y un excelente consejero.

A Elis Martínez por la hermandad y a Juan Diego, María Francisca, Andrea y María José por explorar juntos un nuevo hogar. A la generosidad de Jorge Peláez, Serena Chew y Julio Pisanty, a quienes debo largas discusiones y, a Julio, los mapas que aparecen en la tesis.

A Cecilia Rabell por orientar la investigación desde su gestación hasta su término. Por la paciencia, la lectura y la construcción de un seminario de producción colectiva de conocimiento.

A Eva Leticia Orduña y Jesús Pérez Caballero por la lectura especializada, los consejos precisos en materia de derechos humanos y derecho penal internacional y, sobre todo, por compartir sus proyectos intelectuales.

A los magistrados y funcionarios de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, a las y los fiscales de la Fiscalía General de la Nación y a los miembros del Programa de Desarrollo y Paz del Magdalena Medio y de la Corporación Regional para la Defensa de los Derechos Humanos que me abrieron las puertas para la realización de entrevistas en julio de 2017. Por la tenacidad que requiere ver a la guerra de frente. Al grupo de profesores y amigos en Colombia con quienes pude discutir los avances de investigación y a quienes debo varias de las ideas plasmadas en la tesis: Alejandro Aponte, Juan Felipe García, Claudia Medina, Alejandra Azuero, Carolina Bejarano, Joaquín Garzón, Cristina Hernández, Jorge Gil, María Alejandra Grillo, Daniel Castellanos y Andrés López.

A Mariana Mora, Ana Paula Félix, Jaime Vera, Mayra Ortiz y María Paula Saffon por reconstruir la imaginación cuando todo tembló. A María Paula, además, por la lectura y discusión minuciosa de la tesis. Por la humildad con la lleva una desbordada capacidad intelectual y por las lecciones de vida.

A Ximena por lo que no necesita explicación.

INTRODUCCIÓN

Durante el primer periodo presidencial de Álvaro Uribe Vélez (años 2002-2006) se efectuaron conversaciones de desmovilización y reintegración a la vida civil con las diferentes estructuras paramilitares en Colombia, que culminaron con lo que se conoce como el Acuerdo de Santa Fe de Ralito firmado el 15 de julio de 2003.¹ Tras distintos procesos legislativos para materializar el acuerdo, en el año 2005 fue aprobada la Ley 975, conocida como Ley de Justicia y Paz, mediante la cual se creó un proceso penal especial justificado bajo el argumento de garantizar tanto la reintegración de los excombatientes como la verdad, justicia y reparación de las víctimas².

Pese a los constantes cuestionamientos que recibió la ley, ésta fue implementada paulatinamente tras ciertas modificaciones derivadas del control de constitucionalidad propio del sistema judicial colombiano. En su primera etapa de aplicación (2005-2011) el proceso de Justicia y Paz jugó un papel protagónico en el campo jurídico y en la opinión pública dado que, además de ser altamente controvertido, implicaba una experiencia incipiente de lo que para entonces empezaba a discutirse como un marco normativo de justicia transicional.

Con el ingreso de Juan Manuel Santos a la presidencia (periodos 2010-2014 y 2014-2018) las alusiones a la justicia transicional se hicieron cada vez más comunes. Institucionalmente se expidieron una serie de leyes concebidas bajo la idea de crear un sistema integral, no solamente enfocado en los aspectos penales del proceso con los grupos paramilitares, sino que incluyera mecanismos administrativos de reparación a las víctimas del conflicto armado y componentes no judiciales de construcción de verdad.³ En términos políticos, este escenario institucional estuvo acompañado del emergente proceso de negociación con la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP) que se hizo público en 2012 y, posteriormente, el acuerdo de paz suscrito entre ambas partes en el año 2016.

¹ El Acuerdo de Ralito es diferente al Pacto de Ralito (este último firmado en 2001). El primero es el

² Las garantías de no repetición se entendieron inicialmente como un elemento del componente de la reparación y fueron ganando autonomía paulatinamente hasta quedar plasmadas como un componente independiente de los marcos de justicia transicional y, particularmente en Colombia, en el Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC. Al respecto (Dajer, 2018, pp. 61-69).

³ Más allá de la idoneidad o de su efectiva aplicación se pueden exponer como ejemplo las leyes 1424 de 2010, sobre el tratamiento especial a aquellos desmovilizados responsables de conductas consideradas de menor gravedad y su relación con escenarios no judiciales de construcción de verdad, y la Ley 1448 de 2011 que establece un sistema de reparación a víctimas del conflicto armado y un proceso de restitución de tierras despojadas o abandonadas forzosamente.

Pese a que los contextos y agentes involucrados en cada uno de los procesos son sustancialmente diferentes, encuentran en la justicia transicional un referente común. Así, más allá de las exigencias en materia de derechos humanos, la justicia transicional en Colombia supuso un escenario de disputa por la narración de las causas, actores y víctimas del conflicto armado, la mayor o menor sanción de sus responsables, la reparación de los daños ocasionados y la posibilidad de definir el cambio deseado tras su superación. Se trata de una delimitación narrativa del conflicto armado y de su posible solución⁴, tanto de su “punto de partida” como de su “punto de llegada”.

Ahora bien, aunque la justicia transicional fungió como un referente común, a partir del año 2012 la opinión pública y los centros de investigación se concentraron en el proceso de paz con la guerrilla de las FARC-EP. El otrora protagonismo del proceso de Justicia y Paz con los grupos paramilitares fue relegado a espacios de elevada especialización y a las esferas de las personas directamente involucradas con su aplicación.

Por azares profesionales, en el año 2011 comencé a trabajar de forma indirecta en el proceso de reforma institucional de la Fiscalía General de la Nación (FGN) que buscaba, entre otras cosas, modificar la lógica penal del proceso de Justicia y Paz a través de herramientas novedosas de racionalización penal, como los criterios de priorización y el análisis de contextos criminales. La justificación de estas herramientas consistía en concentrar los esfuerzos institucionales en la persecución de los máximos responsables de los crímenes cometidos y la desarticulación de sus redes de apoyo.

En este escenario observé de cerca las reformas a la Ley de Justicia y Paz introducidas en el año 2012 y los cambios en las lógicas de investigación penal de la FGN. Lo que para mi naciente carrera profesional parecían instrumentos novedosos que indiscutiblemente permitirían un cambio en la investigación y juzgamiento de los máximos responsables de la violencia paramilitar, con el tiempo se fueron transformando en herramientas con alcances muy limitados que denotaban conflictos y pugnas que, para entonces, no podía comprender del todo.

⁴ En términos de RoseMary Nagy "Transitional justice seeks to redress wrongdoing but, inevitably, in the face of resource, time and political constraints, this is a selective process. Transitional justice thus involves a delimiting narration of violence and remedy. This raises, as Bell and O'Rourke put it, 'fundamental questions about what exactly transitional justice is transiting "from" and "to'. (Nagy, 2008, pág. 276).

Finalizando el 2015, año en el que presenté mi proyecto de investigación al posgrado de Estudios Políticos y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, transcurrían un tanto más de diez años de la expedición de la Ley de Justicia y Paz, las penas de los desmovilizados comenzaban a cumplirse y se planteaban los planes de cierre de este proceso. No obstante, las discusiones sustantivas sobre su efectiva aplicación, el análisis de las herramientas de investigación penal aplicadas y los resultados investigativos sobre las lógicas de la violencia paramilitar, se diluían en el protagonismo adquirido por el proceso de paz con las FARC-EP. La justicia transicional fungía como un marco analítico que absorbía las diversas discusiones del país pero difícilmente permitía el análisis concreto de los procesos en su interior.

En este contexto decidí emprender una investigación que lograra combinar niveles suficientes de abstracción teórica, alrededor de la justicia transicional y el rol del derecho penal en ésta, pero que a su vez permitiera un análisis empírico sólido que me ayudara a entender la aplicación concreta de las herramientas de racionalización penal, cuya justificación conocía pero cuyas repercusiones me eran ajenas.

Con tal propósito en mente me tracé la siguiente pregunta de investigación: ¿Qué narraciones judiciales de la violencia paramilitar se están privilegiando en el cierre del proceso de Justicia y Paz? Esta pregunta permitía concentrarme en un marco penal particular, regido por las lógicas de la justicia transicional, pero con la potencialidad de indagar por cuestiones más abstractas, como la forma en que el derecho puede producir ciertas narrativas de la violencia. Asimismo, su resolución me exigía mantener un equilibrio entre el lenguaje jurídico especializado y las ciencias sociales.

Esta decisión supuso renunciaciones. Tanto el lector que busque una tesis concentrada exclusivamente en los aspectos jurídicos del proceso de Justicia y Paz como aquel que espere un análisis netamente político y social de la violencia paramilitar pueden resultar insatisfechos. No obstante, quien desee una aproximación que permita entender cómo un fenómeno de violencia particular es tramitado bajo marcos institucionales, puede encontrar un análisis valioso no sólo para comprender fuentes y debates jurídicos sino también para identificar cómo el derecho produce narraciones particulares de la violencia.

Presentado este preámbulo, la tesis contempla la siguiente estructura argumentativa:

En el primer capítulo construyo una propuesta interpretativa de la justicia transicional. Para lograrlo sitúo su contexto global de producción intelectual, proponiendo una clasificación de las teorías que giran en torno a aquella. Asimismo, expongo las principales líneas para comprender su teorización en Colombia y definiendo la idea según la cual la justicia transicional puede entenderse como un campo (Bourdieu & Wacquant, 2005)⁵ en el que se disputan concepciones de cambio social justificadas por discursos globales de administración de justicia y reforma institucional. Su construcción temporal involucra agentes que se enfrentan no sólo por el reproche y la sanción de un pasado violento sino también por la proyección de un futuro más promisorio a través de lenguajes expertos, particularmente jurídicos.

Se trata de un capítulo que permite ubicar el contexto discursivo bajo el cual se adoptó el lenguaje de la justicia transicional en Colombia y, particularmente, permite ubicar el proceso de Justicia y Paz en relación con un marco institucional amplio, que involucra el proceso de paz con las FARC-EP y otro tipo de mecanismos que no son exclusivamente penales.

Ahora bien, dada la diversidad de los mecanismos de justicia transicional y la compleja coyuntura colombiana, en el segundo capítulo me concentro en el lugar del derecho penal en la justicia transicional y los problemas que implica la judicialización masiva a través del estudio de la estructuración e implementación inicial del proceso de Justicia y Paz.

En el capítulo sostengo que en el campo de la justicia transicional el derecho penal genera enormes expectativas discursivas de lucha contra la impunidad y garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas pero, a su vez, está atravesado por gigantescas complejidades de operatividad práctica en razón de la masividad de la violencia que se propone juzgar.

⁵ En los términos analíticos de Bourdieu, el campo se puede definir como “una red o una configuración de relaciones objetivas entre posiciones. Estas posiciones están objetivamente definidas, en su existencia y en las determinaciones que imponen sobre sus ocupantes, agentes o instituciones, por su situación presente y potencial (situs) en la estructura de distribución de especies del poder (o capital) cuya posesión ordena el acceso a ventajas específicas que están en juego en el campo, así como por su relación objetiva con otras posiciones (dominación, subordinación, homología, etcétera)” (Bourdieu & Wacquant, 2005, pág. 150). La conceptualización de campo –especialmente del campo jurídico- será central a lo largo del texto, no obstante, el fin en sí mismo no consiste en corroborar o reprobar la teoría de Bourdieu, sino en emplear instrumentalmente los conceptos que dentro de su teoría tienen una mayor capacidad explicativa para la situación estudiada. Así mismo, la empleo porque el concepto de campo ha sido empleado tanto para explicar la justicia transicional como el paramilitarismo en Colombia (Gómez, 2013; Koessler, 2015).

Este argumento se respalda mediante la presentación global del proceso de Justicia y Paz en su primera etapa de implementación (2005-2011), indicando su estructura y particularidades. En el capítulo sostengo que, de forma general, este proceso se estructuró con mayores cargas de esclarecimiento de verdad y reparación a las víctimas que un proceso penal ordinario pero, por su estructura procesal particular, se caracterizó por la marcada importancia que inicialmente se dio a las versiones libres de los desmovilizados lo cual, como iré presentando, implicaría que se privilegiaran ciertas narrativas de la violencia paramilitar.

Ahora bien, el capítulo no supone un mero reproche al proceso de Justicia y Paz sino que reconoce las complejidades de operatividad práctica del derecho penal en escenarios de judicialización masiva. Mediante la presentación de las particularidades cuantitativas y cualitativas de aquel proceso, se expresan las razones que explican la crisis de legitimidad y de resultados que caracterizó su primera etapa de aplicación. Por ejemplo, se indica cómo el número de postulados, hechos y tipo de crímenes superaron la capacidad del proceso cuyo diseño, además, no estaba logrando judicializar a los paramilitares con mayores grados de responsabilidad.

Este panorama permite que lector ubique la complejidad de los antecedentes que conllevarían a la reforma del proceso de Justicia y Paz. En septiembre de 2011 la FGN impulsó un proyecto de Ley para reformar el proceso, argumentando que debía dotarse de mayor celeridad para no defraudar las expectativas de libertad de los postulados ni las expectativas de verdad, justicia y reparación de las víctimas (Gaceta del Congreso 690, 2011). La Ley de reforma, designada como Ley 1592 de 2012, incorporó cambios a diferentes aspectos del proceso que pueden resumirse en tres ejes: i) cambios en la estructura procesal y los esquemas de libertad; ii) cambios en el modelo de reparación a las víctimas y iii) cambios en el modelo de investigación y juzgamiento.

A partir de esta particularidad institucional, en el tercer capítulo analizo detalladamente el eje relativo al cambio del modelo de investigación y juzgamiento, mediante el cual la FGN planteó una estrategia para superar el rezago que venía presentando el proceso de Justicia y Paz para el año 2011 e ideó una tecnología institucional para lograr su “cierre” a través de la aplicación de criterios de priorización, análisis de contextos y la elaboración de patrones de macro-criminalidad.

En el capítulo argumento que esta modificación en el modelo de investigación y juzgamiento generó una tecnología institucional con elementos innovadores cuya aplicación, empero, es disputada en razón de las concepciones divergentes que

tienen los operadores jurídicos respecto de la forma en que se debe garantizar el derecho a la verdad de las víctimas. Este capítulo permite comprender en qué consiste la estrategia de cierre del proceso y las particularidades de una nueva tecnología institucional cuya disputada aplicación producirá distintas narrativas de la violencia.

En el cuarto y último capítulo busco exponer de forma empírica la aplicación de la tecnología institucional e indagar de forma precisa por las narrativas que produce. Para lograrlo opté por estudiar las sentencias contra los principales líderes paramilitares que operaban en la región del Magdalena Medio colombiano, y recabar fuentes primarias de información a través de entrevistas semi-estructuradas realizadas a jueces, fiscales y observadores del proceso de Justicia y Paz. Aunque será el lector quien lo juzgue, quizá en la combinación de fuentes jurídicas especializadas y la perspectiva de los operadores jurídicos que las aplican, se encuentra uno de los aportes más valiosos de la investigación.

El argumento central del capítulo sostiene que, más allá de sus particularidades jurídicas, la tecnología institucional expuesta implica una forma judicial particular de narrar la violencia paramilitar, por medio del empleo de herramientas de las ciencias sociales con diferentes métodos para asociar e interpretar la abundante información, lo cual termina afectando el tipo de narrativa producida. Para tal propósito propongo una tipología de las narrativas indicando por qué, dadas las particularidades del campo jurídico y el proceso de Justicia y Paz, se han privilegiado narrativas construidas a partir de los nombres de los delitos y la sumatoria de hechos que, por no realizar un ejercicio contextual y sistemático de asociación de variables, terminan reproduciendo las explicaciones auto-justificativas de la violencia paramilitar.

Finalmente, presento una serie de conclusiones que prestan atención particular a los aspectos metodológicos que atraviesan la lógica de producción de verdad judicial y presento algunas cuestiones no resueltas por la tesis que, en todo caso, abren caminos de investigación futura.

CAPÍTULO I

PERSPECTIVAS TEÓRICAS SOBRE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y SU CONCEPTUALIZACIÓN EN COLOMBIA: UNA PROPUESTA INTERPRETATIVA

Este capítulo tiene como objetivo presentar los supuestos epistemológicos bajo los cuales se estudia la justicia transicional y exponer una propuesta interpretativa acerca de ésta. Para ello reconstruyo su conceptualización teórica a nivel

internacional así como su recepción conceptual y práctica en el contexto colombiano, visibilizando algunas discusiones insuficientemente exploradas y respecto de las cuales, una perspectiva socio-jurídica podría brindar aportes valiosos. Por tanto, el capítulo no es una mera contextualización del estudio realizado sino que constituye una propuesta de aproximación teórica elaborada con la intención de incentivar una comprensión más amplia y crítica del tema.

Bajo este propósito el capítulo se estructura en cinco apartados. El primero presenta los supuestos epistemológicos que permiten entender este trabajo a partir de una aproximación particular de sociología jurídica.

El segundo intenta situar la justicia transicional dentro de su contexto global de producción intelectual, exponiendo qué se ha entendido por el término, por qué su historicidad alberga un carácter problemático y cuál es su relación con otro tipo de referentes teóricos. Se trata de una advertencia previa al lector, que pone de presente el carácter polisémico que puede atribuírsele a la justicia transicional.

El tercero propone una clasificación de las aproximaciones teóricas sobre justicia transicional, dividiéndolas en las que denomino “aproximaciones normativas” y “aproximaciones críticas”. En síntesis, dentro de las primeras ubico aquellas cuyo esfuerzo está dirigido a establecer el “deber ser” de la justicia transicional a través estándares (normalmente jurídicos) y estrategias de creación o reforma institucional. Este conjunto de teorías normalmente están enfrentadas en cuanto a los mecanismos, diseños, aplicación, entre otros aspectos operativos de la justicia transicional, pero suelen aislar su discusión de los debates de economía política que la rodean. En el segundo grupo ubico las teorías que realizan un ejercicio de escisión entre la justicia transicional y su contexto político-económico de producción, emitiendo juicios sobre sí misma y sobre su potencialidad o limitación para superar escenarios de violencia masiva.

Esta clasificación no comporta una propuesta de sistematización totalizante; por el contrario, reconoce la existencia de diversos matices y autores difícilmente clasificables⁶ –es, en ese sentido, limitada y arbitraria- pero permite orientar conceptualmente el texto y develar desde un inicio el carácter heterogéneo con el cual ha sido comprendida la justicia transicional.

⁶ Dado que la justicia transicional comporta una amplia y compleja gama de cuestiones como la superación de la violencia masiva, la reconstrucción de la memoria o las garantías de reparación a las víctimas, existen varios estudios con objetos relacionados pero concebidos de forma diferente. Por ejemplo, los análisis sobre la “superación de la violencia” desde una dimensión subjetiva de Michel Wieviorka (2016).

Tal propuesta de esquematización teórica es fundamental para comprender el cuarto apartado relativo a la teorización de la justicia transicional en Colombia. En este apartado señalo cómo las concepciones teóricas sobre justicia transicional son inescindibles de las coyunturas y agendas políticas de los gobiernos de turno, los grupos armados en proceso de desmovilización y las exigencias de las víctimas, la sociedad civil y la comunidad internacional. Pese a que las particularidades del caso colombiano han conllevado a elaboraciones teóricas originales, su lectura en conjunto permite identificar su relación con escenarios globales de producción teórica e institucional.

Finalmente, en un quinto apartado planteo una propuesta interpretativa de la justicia transicional, las teorías que giran en torno a ésta y su utilización en el contexto colombiano. En términos generales, este apartado señala que la justicia transicional puede entenderse como un campo (Bourdieu & Wacquant, 2005)⁷ vinculado a discursos globales de justicia y reforma institucional, que se debaten entre la sanción del pasado y la proyección del futuro bajo un lenguaje particularmente experto.

1. La sociología jurídica como propuesta para analizar la justicia transicional en contextos particulares de aplicación

Más que un desarrollo profundo sobre tradiciones y escuelas de sociología jurídica, este apartado obra como aclaración preliminar para presentar las particularidades epistemológicas de esta tesis y la forma en que me aproximo a mi objeto de investigación.

La primera aclaración, de orden más general, es que no se trata de un estudio jurídico enfocado en las fuentes legales que conforman la justicia transicional⁸ y, mucho menos, un estudio de dogmática penal. Aunque por mi formación profesional constantemente hago alusión a las especificidades jurídicas de la justicia transicional y el rol del derecho penal en ésta, mi intención no es realizar un estudio de coherencia interna del derecho. Se trata de una advertencia que tiene repercusiones prácticas en el estilo de redacción de la tesis que, en función de ganar claridad sacrifica algunas especificidades jurídicas las cuales intento recuperar a través de constantes notas al pie y la sugerencia de fuentes más especializadas.

⁷ Ver nota al pie 5.

⁸ Como por ejemplo (Arthur, 2009; Bell, 2009)

La segunda aclaración, también general, es que aun cuando existe una constante alusión a la violencia paramilitar, no se trata de un estudio sobre el paramilitarismo en Colombia. Tanto las sentencias como los referentes teóricos estudiados brindan elementos para una mejor comprensión del tema pero la intención de la tesis, aunque los contempla, se distancia de los estudios cuyo enfoque es comprender las dinámicas de la guerra, los actores armados, su medición y su definición⁹.

La tercera aclaración, esta sí de tipo particular, es que el proceso de Justicia y Paz y las narraciones de la violencia paramilitar son estudiados como un problema de sociología jurídica ¿qué significa tal aproximación y en qué sentido la entiendo?

Las perspectivas teóricas y tradiciones bajo las cuales se ha estudiado la relación entre el derecho y la sociedad son bastante variadas. Una distinción inicial es que el derecho puede ser entendido como un elemento más para explicar los funcionamientos, estructuras y/o lógicas de la sociedad en general (García, 2010, p. 239). Tal aproximación se puede encontrar en los estudios clásicos como, por ejemplo, Weber o Parsons (García, 2010b, pp. 95-98). Aunque estos autores son profundamente distintos, su aproximación al derecho tiene como punto en común la consideración de que el derecho es un elemento más para explicar dinámicas más amplias de la vida social, bien sea para explicar estructuras de dominación o su función en el conjunto de la vida social, en efecto, se aproximan al derecho desde un punto de vista externo. A diferencia de estas aproximaciones, existe otro conjunto de estudios dedicados a entender la relación entre el derecho y la sociedad, que asume al derecho mismo como objeto de investigación, procurando entender sus lógicas internas a partir de una perspectiva sociológica que no indaga tanto por su validez sino por aspectos como su eficacia. En este sentido explora preguntas relativas a ¿Cómo se produce el derecho? ¿A quién está dirigido y qué efectos produce? ¿Por qué? ¿Qué relación tiene con la formación que reciben los estudiantes derecho? Entre otras de carácter semejante (García, 2010; García, 2010b).

A esta distinción podrían agregarse divisiones más finas dependiendo de la tradición de pensamiento, la relación con los estudios empíricos, o los temas y proyectos políticos tras las corrientes de pensamiento, tarea que sin embargo me desborda.

⁹ Como se puede encontrar en los estudios de (Duncan, 2006; Cruz, 2007; Kalyvas, 2008; Gutiérrez & Wood, 2014).

En este trabajo adopto una aproximación que procura alejarse de esta distinción externa/interna. Para ello me concentro en algunos conceptos de Bourdieu, aun cuando reconozco sus límites explicativos. De Bourdieu me interesa su concepción del derecho como un campo relativamente autónomo que, se aleja de aproximaciones materialistas para las cuales el derecho es una herramienta de dominación dependiente de las estructuras económicas, pero también se aleja de teorías que consideran al derecho como una esfera autónoma regida exclusivamente por cuestiones de validez interna y auto-reproducción (Bourdieu, 2000, pp. 156-159; García, 2010, p. 239).

En este sentido, me interesa su propuesta de analizar la práctica jurídica superando la dicotomía sujeto/objeto. El derecho no puede ser entendido por fuera de las condiciones sociales y económicas dentro de las que actúan los sujetos pero tampoco puede estar limitado a éstas. En este sentido, es pertinente indagar por las lógicas internas de la práctica jurídica en las que los sujetos libran auténticas disputas, ¿cuáles? Principalmente una lucha por el poder simbólico que se encuentra implícito en los textos jurídicos (Bourdieu, 2010, p. 161). Se trata de una lucha por nombrar la realidad con poder de autoridad, de clasificar categorías determinantes del orden social, lo “legal/ilegal, justo/injusto, verdadero/falso” (Bourdieu, 2000, p. 160; García, 2010, p. 240).

Es por ello que esta tesis se enfoca en responder una pregunta relativa a las narrativas, su preocupación inicial en términos abstractos deriva de la cuestión por la forma en que el derecho nombra la realidad. Ahora bien, al igual que García (2010) comparto la crítica a los alcances de los estudios sociológicos de Bourdieu sobre el derecho, en el siguiente sentido:

"El énfasis en la eficacia simbólica del derecho como una expresión de la violencia legítima del Estado, da la impresión de que el derecho es parte de un orden institucional hegemónico y monolítico, y que las fisuras en ese orden son insignificantes. Esta visión del Estado y del derecho ha oscurecido el potencial emancipatorio que ocasionalmente surge en el discurso de los derechos" (García, 2010, pp. 244, 245).

No obstante, consciente de tal limitación, por cuestiones metodológicas y prácticas¹⁰, decidí concentrarme en disputas judiciales surtidas por operadores

¹⁰ En el mes de julio de 2017 realicé mi trabajo de campo, con el apoyo de la UNAM. Por la restricción de tiempo y el alcance que quería darle al estudio, decidí que resultaba más conveniente recabar información con operadores jurídicos que jugaran roles representativos en el proceso de Justicia y Paz y no con desmovilizados ni víctimas. Respecto de estos grupos, por el número y su dispersión en el país, resultaba imposible contactarlas bajo niveles aceptables de representatividad.

jurídicos. No es por tanto una tesis cuya preocupación principal sea evaluar el valor emancipador del derecho, sino su poder de nombrar la realidad, particularmente, la violencia¹¹.

Así mismo, comparto la crítica que señala que en las reflexiones sobre el derecho de Bourdieu es posible evidenciar una ausencia de soportes empíricos suficientes y su concepción del derecho está atada a una perspectiva particularmente francesa del Estado y su relación con lo jurídico (García, 2010, pp. 247, 248)¹².

Es por ello que dedico tantas páginas a delimitar la justicia transicional y su recepción en Colombia, así como el derecho penal en este campo. Se trata de un esfuerzo intencional por delimitar paulatinamente y con precisión las particularidades contextuales bajo las cuales realizo mi estudio y el campo jurídico bajo el cual se libran las disputas por las narraciones de la violencia paramilitar.

Realizadas estas precisiones podemos adentrarnos en las discusiones teóricas alrededor de la justicia transicional.

2. La emergencia de la justicia transicional como mecanismo institucional “idóneo” para el tránsito de la dictadura a la democracia o de la guerra a la paz

2.1. Nociones preponderantes sobre la justicia transicional

La justicia transicional ha sido definida como una “variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación” (UNSG, 2004, p. 8).

Esta definición se encuentra en el “Informe sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, presentado por el Secretario General de las Naciones Unidas ante el Consejo de Seguridad en

¹¹ Indudablemente la forma de nombrar la realidad tiene una relación con futuros o actuales procesos de emancipación, no obstante, el énfasis del estudio no se concentra en ello, entre otras por el tipo de sujetos con quienes se trabajó.

¹² Aunque comparto la crítica de García, me distancio de la afirmación según la cual Bourdieu guardó poco interés por el derecho. Aunque al respecto sólo dedicó un trabajo particular, su interés por lo jurídico en la formación del Estado y en la burocracia es constante, como se puede constatar en el libro que reúne los estudios que impartió en el Collège de France entre 1989-1992 y que posteriormente fueron compilados bajo el título Sobre el Estado (Bourdieu, 2014).

agosto de 2004¹³ el cual, además de ocupar un lugar de enunciación privilegiado, reúne los elementos constitutivos de la justicia transicional tradicionalmente reconocidos por sectores académicos de gran influencia en este ámbito.

En efecto, dentro de este grupo es posible ubicar a la profesora de la Universidad de Nueva York, Ruti G. Teitel, quien la define como aquella “concepción de justicia asociada a los periodos de cambio político, caracterizada por respuestas jurídicas encaminadas a enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represivos anteriores” (Teitel, 2003, p. 69), o el relator de las Naciones Unidas para la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de no repetición, Pablo de Greiff, quien la entiende como el “conjunto de medidas que pueden ser implementadas para corregir los legados de violaciones masivas a los derechos humanos, en donde ‘corregir los legados’ significa, principalmente, hacer cumplir las normas de derechos humanos que fueron sistemáticamente violadas” (De Greiff, 2010, p. 21).

Desde una perspectiva jurídica se ha indagado si la combinación de prácticas sobre acuerdos de paz y el cumplimiento de exigencias legales ha conllevado a la posible constitución de un “nuevo derecho” de la justicia transicional que se nutre de fuentes de Derechos Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH), Derecho Penal Internacional (DPI) y derecho penal ordinario, pero que no puede ser explicado en razón exclusiva de alguno de estos sistemas normativos¹⁴. Más allá de la existencia de un nuevo cuerpo normativo, lo que es un hecho es la existencia de prácticas y mecanismos reiterativos en estos procesos (Bell, 2009, p. 105). Aun cuando no agotan las posibilidades, se destacan los juicios penales, los escenarios de esclarecimiento de verdad, las purgas y las reparaciones a las víctimas (De Greiff, 2010; Elster, 2006).

¹³ Para el momento de producción del informe el Secretario General de las Naciones Unidas era el ghanés Koffi Annan.

¹⁴ En términos estrictamente jurídicos, bajo una escala de fuentes de derecho internacional, los diferentes principios sobre justicia transicional no se encuentran en el mismo rango normativo que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o las Convenciones de Ginebra y sus protocolos adicionales (aunque varios de estos principios de la justicia transicional provienen de dichos *corpus* normativos). Ahora bien, el empleo práctico de instrumentos de *soft law* como, por ejemplo, el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” han conllevado a la aplicación paulatina de ciertos principios. Véase nota al pie 69 sobre el alcance constitucional de la justicia transicional en Colombia.

Si bien no existe una concepción unívoca sobre la justicia transicional¹⁵ ni los mecanismos que la constituyen, se pueden destacar los siguientes aspectos comunes: se concibe a partir de un *pasado* de abusos (que puede ser entendido como regímenes autoritarios, violencia a gran escala o como masivas violaciones a los derechos humanos), ante el cual se implementan una serie de *soluciones* (representadas por diversos mecanismos, principalmente jurídicos) para realizar un *tránsito* a la reconciliación y a la democracia.¹⁶

Ahora bien, el alcance limitado de los esquemas de justicia transicional ha generado, paulatinamente, una producción teórica más crítica sobre esta materia. En términos generales, se ha señalado que la justicia transicional emerge como un proyecto global que, a partir de una serie de experiencias internacionales, da por sentada la necesidad de reconciliar los intereses de la justicia, la paz y la verdad a través de mecanismos institucionales. Dado que su concepción se ha construido a partir de violaciones a los derechos humanos y la comisión de crímenes internacionales (por ejemplo, genocidio y crímenes de lesa humanidad), se han privilegiado aproximaciones legalistas que se enfocan en la violación de derechos civiles y políticos, así como en la identificación de responsables individuales, dejando por fuera discusiones sobre los factores estructurales y sociales que motivan la violencia como por ejemplo, modelos económicos inequitativos (Nagy, 2008, p. 278).

En este sentido, aunque la producción académica es variada¹⁷, podría señalarse que estas aproximaciones críticas cuestionan: i) la concepción de un *pasado estático* señalando que limitar un “antes” de graves violaciones de derechos humanos puede invisibilizar la continuidad de violaciones o injusticias estructurales

¹⁵ Debe señalarse que también hay autores que consideran que el término “justicia transicional” es erróneo señalando precisiones como la siguiente: “me refiero a la justicia en épocas de transición para designar el campo amplio de la impropriadamente denominada justicia transicional, reservando el término de justicia post-conflicto para referirnos al campo mucho más estrecho de la justicia que se aplica al final de un conflicto armado y el de justicia en tiempos de transición a la democracia para referirnos a casos en los que se da el tránsito de gobiernos autoritarios a gobiernos democráticos. Casos como los de España, Argentina, Chile y la Europa Oriental son ejemplos clásicos de justicia en tiempos de transición a la democracia; mientras que los casos de Núremberg, de Tokio, ex-Yugoslavia y Ruanda son casos típicos de justicia postconflicto”. (Benavides, 2010, pág. 17). En todo caso, la intención de este capítulo no es crear precisiones dogmáticas sobre cuál es el término correcto y definir qué es y qué no es justicia transicional, sino precisamente mostrar su carácter heterogéneo y polisémico.

¹⁶ Aunque no se encuentra de forma explícita en la definición de justicia transicional, un estudio de los textos de autores como De Greiff (2010), Teitel (2002) e incluso el Informe del Secretario General (2004), pone de presente que el tránsito de esta concepción de justicia está inscrito necesariamente en la transición a la democracia liberal. El caso de Elster (2006) es diferente en tanto que afirma realizar una descripción de transiciones políticas sin que, necesariamente, se inscriban en transiciones a la democracia.

¹⁷ Ver entre otros: (Castillejo, 2015; Olarte & Fransky, 2014; Nagy, 2008).

que fomentan la permanencia de escenarios violentos (Castillejo, 2015; Nagy, 2008); ii) la implementación prevalente de *soluciones institucionales abstractas* bien porque desconoce las lógicas contextuales de cada caso o porque son concebidas por “expertos” que desconocen las demandas de cambio provenientes de las víctimas o de los grupos sociales de base (Gómez, 2013) y iii) la *despolitización del tránsito* y su aparente *neutralidad*, ya que la concepción de cambio de la justicia transicional suele estar basada en ideales de democracia liberal que ocultan la existencia de proyectos políticos antagónicos o la concepción de otras formas de organización económica y política (Olarte & Fransky, 2014).

2.2. Sobre la historicidad de la justicia transicional

El análisis histórico de la justicia transicional supone problemas metodológicos complejos. Quizá el principal es que bajo este término se integran una serie de situaciones que son comunes a diversas formas de organización política y estatal en contextos históricos heterogéneos, como las guerras y las sucesivas transiciones políticas que, sin embargo, no necesariamente manejaron sus tránsitos bajo lenguajes de reconciliación, derechos humanos y democracia. Por ello, dependiendo de cómo se conceptualicen y se sitúen los elementos que componen la justicia transicional, su historicidad puede variar. Es diferente estudiar la emergencia y desarrollo de un fenómeno que la emergencia y consolidación de un concepto.

Así, por ejemplo, aproximaciones como la de Jon Elster quien se interesa por las formas de justicia en las que históricamente las sociedades han tramitado sus tránsitos políticos, identifica características y problemas comunes de la justicia transicional en diferentes contextos, lo cual conlleva a resultados como la atribución de este tipo de justicia a escenarios como las restauraciones de la democracia ateniense (años 411 y 403 A.C), las restauraciones francesas de 1814 y 1815, y el estudio de las transiciones del siglo XX, incluyendo casos de Europa, América Latina y Sudáfrica (Elster, 2006). Aunque el autor distingue los contextos particulares de cada caso, atribuye características de la justicia transicional a sociedades que, no necesariamente, realizaron sus tránsitos políticos bajo tales parámetros conceptuales. Se trata de un estudio más preocupado por el fenómeno en largos periodos que por la consolidación de un campo y el uso común de un concepto.

De otra parte, se encuentran aproximaciones autodenominadas genealógicas¹⁸ como la de Ruti Teitel, quien esquematiza el desarrollo de las ideas relacionadas con la justicia transicional, dividiéndolas en tres fases. Una primera, situada en el periodo de posguerra tras la segunda guerra mundial, simbolizada en los juicios de Núremberg. La segunda, ubicada en el último cuarto del siglo XX con ocasión de los procesos de “democratización”, atribuibles tanto a la desintegración de la Unión Soviética y la finalización de la guerra fría -con sus correspondientes tránsitos políticos en Europa del Este- como a los tránsitos de las dictaduras a las democracias en América del Sur y el cambio político en Sudáfrica. Finalmente, la autora señala una tercera fase correspondiente al cambio de siglo con ocasión de los Tribunales *Ad-hoc* para Ruanda (TPIR) y la antigua Yugoslavia (TPIY), así como la creación y entrada en vigencia de la Corte Penal Internacional (CPI). Respecto de esta última fase se resalta una “normalización” de la justicia transicional y sus tensiones en escenarios como la guerra contra el terrorismo y la consolidación del Estado de Derecho de corte liberal en ciertos países (Teitel, 2003, pp. 72-93).

Pese a que tal aproximación histórica es más acotada y, en efecto, rastrea el surgimiento de mecanismos propios de la justicia transicional como los juicios penales por la comisión de crímenes internacionales, no es especialmente precisa en cuanto a la atribución del término de justicia transicional al periodo posterior a la segunda guerra mundial que fue tramitado bajo otro esquema conceptual, más cercano al surgimiento del actual DPI, los debates en torno a los crímenes en contra de la humanidad y el genocidio (Bell, 2009)¹⁹, pero no necesariamente por los tránsitos a la democracia ni las prácticas y desarrollos jurídicos de verdad y reparación, que fueron emergiendo y ampliándose posteriormente.

En este sentido, considero más adecuada la historia conceptual que realiza la profesora Paige Arthur quien metodológicamente se preocupa por identificar cuándo se acuñó el término “justicia transicional”, cómo adquirió aceptación, cómo fue replicado y cómo se consolidó en un campo (Arthur, 2009, p. 327). A partir de esta aproximación, identifica la emergencia compartida del concepto²⁰ a finales de

¹⁸ En su texto *Transitional Justice Genealogy*, Teitel afirma emplear una aproximación genealógica en los términos en los que Foucault lee a Nietzsche (Teitel, 2003, págs. 69, 70), aun cuando se puede cuestionar si su ejercicio es realmente de esta naturaleza.

¹⁹ Como fue mencionado, en términos jurídicos el trabajo de Bell (2009) rastrea cómo la justicia transicional se nutre del DPI, el DIH, el DIDH y el derecho penal ordinario, pero no puede ser explicada en términos exclusivos de ninguno de estos.

²⁰ De forma expresa la autora señala que su preocupación no es identificar quién empleó por primera vez el término o rastrear su “origen” sino de identificar el surgimiento de la justicia transicional como un concepto y un campo de acción aceptado y con un sentido compartido (Arthur, 2009, pp. 329, 330).

los años 80 e inicios de los 90, con fundamento en espacios de encuentro entre activistas de derechos humanos, donantes, *policy makers* y académicos, en los que se debatió sobre los dilemas que suponía enfrentar las masivas violaciones a los derechos humanos sin afectar los recientes acuerdos de paz y tránsito democrático que se habían realizado en el cono sur, en algunos países de Centro América, Asia y África (Arthur, 2009, p. 324).

Aparte de rastrear la paulatina realización de encuentros²¹ y la creación de instituciones dedicadas al estudio de este tema, como el proyecto norteamericano Justicia en Tiempos de Transición (1993), el proyecto Sudafricano Justicia en Transición (1994), o la creación de la ONG Centro Internacional para la Justicia Transicional (2001), la autora identifica que, un factor fundamental para impulsar este tipo de iniciativas, fue el discurso de construcción de democracias tras la culminación de la guerra fría y la terminación de las dictaduras militares del cono sur (Arthur, 2009, pág. 337).

Esta ubicación histórica la considero adecuada por dos razones: primero, por cuanto permite identificar el surgimiento de la justicia transicional a partir de agentes institucionales, con debates particulares (tensiones entre la paz y la búsqueda de justicia) en el marco de una agenda internacional (democratización en diferentes matices) y, segundo, porque los procesos de tránsito a la democracia o “democratización” de finales de la década del 80, en los que se ubican tales actores y agendas, me permiten brindar una mejor explicación sobre la polisemia de la justicia transicional y sus diversos marcos globales y teóricos de referencia.

2.3. Un contexto de cambios. Polisemias y planos teóricos superpuestos

2.3.1. Los estudios de tránsito a la democracia como un referente general de la justicia transicional

En 1970 el profesor Dankwart Rustow propuso un cambio analítico respecto de la forma de estudiar los órdenes políticos, específicamente, de la democracia. Su propuesta consistió en dar un vuelco de las aproximaciones funcionales hacia los estudios genéticos. Para ello propuso trasladar la atención de las variables cuya relación mantiene estable una democracia, hacia la cuestión acerca de los elementos que son esenciales para que pueda nacer una (Rustow, 1970, p. 341).

²¹ Además de la Conferencia del Instituto Aspen, se refiere la Conferencia de 1992 de la Fundación de la Carta 77, realizada en Salzburgo, Austria “Justice in times of transition” y la Conferencia del Instituto para la Democracia en Sudáfrica “Dealing with the past” (Arthur, 2009, pág. 325).

Tal variante analítica dio origen a la denominada “transitología” o estudios de tránsito a la democracia.

En tanto que una de las premisas de Rustow fue que la génesis de la democracia no era temporal ni geográficamente uniforme, un camino adecuado para estudiar el tema era la comparación de casos (particularmente el estudio comparado de Estados –como unidad de análisis-) (Rustow, 1970, pp. 346, 347). La caída de los regímenes militares en Suramérica y la posterior disolución de la Unión Soviética²² (aunque previamente se estudiaron otros países²³), constituyó un campo de análisis especialmente propicio -sobre todo para las ciencias políticas- para abordar la cuestión del tránsito a la democracia.

En este contexto de producción intelectual es posible encontrar, por ejemplo, textos como los de O`Donnell y Schmitter (1986) sobre los tránsitos desde los regímenes autoritarios. Aunque los autores admiten que teóricamente no es posible postular una fórmula que asegure el tránsito a la democracia, dado que los escenarios de tránsito conllevan una incertidumbre intrínseca, sus estudios parten de una pretensión normativa según la cual la democracia es el orden político más deseable en tanto permite una competencia por el poder político (O`Donnell & Schmitter, 1986, p. 5).

Aunque mi intención no es profundizar en los estudios de “transitología” me interesa resaltar tres aspectos que pueden ilustrar las polisemias propias de la justicia transicional. Primero, los estudios de “transitología” demarcaron una terminología ampliamente difundida para referirse a los cambios de regímenes políticos que observaban sobre todo en las décadas del 80 y 90. Así, términos como “democratización” y “liberalización” se emplearon para referir la ampliación de derechos liberales como el *habeas corpus*, la libertad de expresión, la libertad de asociación, así como la implementación institucional de mecanismos como las

²² Las transformaciones de finales de siglo XX comprenden muchos más eventos, desde los escenarios que inspiraron los estudios sobre el tránsito a la democracia, podrían referirse los siguientes: “In the last quarter of the twentieth century, trends in seven different regions converged to change the political landscape of the world: 1) the fall of right-wing authoritarian regimes in Southern Europe in the mid- 1970s; 2) the replacement of military dictatorships by elected civilian governments across Latin America from the late 1970s through the late 1980s; 3) the decline of authoritarian rule in parts of East and South Asia starting in the mid-1980s; 4) the collapse of communist regimes in Eastern Europe at the end of the 1980s; 5) the breakup of the Soviet Union and the establishment of 15 post-Soviet republics in 1991; 6) the decline of one-party regimes in many parts of sub-Saharan Africa in the first half of the 1990s; and 7) a weak but recognizable liberalizing trend in some Middle Eastern countries in the 1990s” (Carothers, 2002, pág. 5).

²³ De hecho el estudio inicial de Rustow es sobre Suecia y Turquía, en un contexto completamente diferente a los tránsitos a la democracia de la década del 80 (Rustow, 1970).

elecciones regulares o la financiación pública de los partidos (O'Donnell & Schmitter, 1986, p. 11).

Por ejemplo, cuando O'Donnell y Schmitter hablan de "liberalización" se refieren exclusivamente a la extensión de derechos liberales, sin hacer referencia a la liberalización de mercados y los ajustes estructurales neoliberales. Aunque un debate en sí mismo sería cuestionar si es posible distinguir tajantemente entre esferas como la política y la económica, es indudable que términos como "liberalización" tienen más de una acepción dependiendo de la intencionalidad del autor, punto que como se verá se superpone sin mayor claridad en algunas teorías (y críticas) a la justicia transicional.

Segundo, en los estudios sobre tránsito a la democracia es posible distinguir dos ejercicios analíticos diferentes. De una parte, un ejercicio normativo que parte de la premisa según la cual la democracia es el régimen político más deseable y por tanto es un "deber ser" alcanzar sus características, y segundo, un ejercicio más analítico que se dedica a corroborar, comparar y evaluar los procesos de diferentes Estados, en relación con tales prescripciones normativas.

Tercero, al estudiar con detalle los planteamientos de autores como Rustow u O'Donnell y Schmitter, es posible corroborar un debate con cierta literatura economicista sobre la determinación de factores económicos y sociales como precondiciones para el surgimiento de órdenes políticos estables, o incluso al interior de la misma transitología debates no resueltos sobre cuál sería el momento y mecanismo idóneo para garantizar tanto la participación democrática como la igualdad material y la redistribución de la riqueza. ¿Estaría primero el surgimiento de una estructura democrática (extensible a las diferentes instituciones que demarcan la acción social) y después la discusión de factores económicos y redistributivos, o viceversa?²⁴

²⁴ Esta tensión es explicada por O'Donnell y Schmitter bajo el concepto de "socialización" distinguiendo dos facetas de ésta, una de extensión de la democracia a las diversas esferas de la acción social y otra de garantía de igualdad material. La tensión propia de ambos procesos puede ser sintetizada así: "-whether equal participation in the units of social action would entail equal distribution of the benefits from collective choices and viceversa- is indeed one of the major, unanswered questions of our time. Certainly the experience of both the modern welfare state and 'real-existing socialism' shows that more equal public provision of services and availability of goods does not always encourage higher levels of citizen participation (...). Inversly, higher levels of participation in some institutions, through such devices as workers councils and corporatist forums, could result in an increase rather than a decrease in overall inequality of benefits (...)" (O'Donnell & Schmitter, 1986, p. 12).

Los puntos anteriores los refiero porque el surgimiento de estudios seminales de la justicia transicional como el de Ruti Teitel²⁵ emergen como un complemento o análisis derivado de esta literatura primigenia sobre “democratización”, y por consiguiente su lectura puede comprenderse en este marco, en donde se superponen pretensiones normativas con análisis descriptivos de casos concretos, así como el empleo de ciertos lenguajes comunes como “democratización” o “liberalización”.

Además, al igual que en la literatura especializada en justicia transicional, en la producción académica sobre transitología, es posible rastrear una aproximación posterior más crítica que retoma la discusión sobre los factores socio económicos en escenarios de “democratización”. Un ejemplo es Thomas Carothers (2002) quien sugiere el fin del paradigma transicional, indicando cómo toda una generación²⁶ que en la década del 80 y el 90 se enfocó en una lista de chequeo de reformas institucionales (como reformas judiciales, fortalecimiento parlamentario, educación civil y programas electorales) debe replantear sus aproximaciones ante la evidencia empírica de que las meras reformas institucionales no conllevaron a cambios sustanciales, dado su desconocimiento de las lógicas contextuales de las élites políticas locales que lograron establecer equilibrios disfuncionales, sin necesariamente garantizar escenarios de participación ciudadana y mecanismos de redistribución de la riqueza. Por consiguiente, propone dejar de un lado el paradigma²⁷ de la transición y establecer nuevas agendas que tejan un puente entre los programas de construcción de democracia y aquellos dirigidos al desarrollo social y económico, desde una perspectiva de cooperación internacional particularmente norteamericana (Carothers, 2002, p. 19).²⁸

²⁵ Ver nota al pie 31.

²⁶ Se refiere a una generación de académicos y “activistas de la democratización” cercanos a los programas de “democratización” liderados por la Agencia de Desarrollo Internacional Norteamericana – USAID.

²⁷ Para este análisis el autor cuestiona las listas de países que son calificados por el gobierno norteamericano como “en tránsito” e identifica la existencia de zonas grises que tumban varios de los paradigmas de la cooperación como, por ejemplo, la idea de que con posterioridad a un régimen autoritario se derivan regímenes democráticos estables en el tiempo (Carothers, 2002, pág. 17).

²⁸ De otra parte, también es posible encontrar críticas a las consecuencias de los programas de “democratización” implementados en las décadas del 80 y 90. Desde una perspectiva concentrada en explicar el surgimiento de violencias étnonacionales, Amy Chua (2003) señala las confrontaciones étnicas que derivaron a raíz de la globalización de las instituciones democráticas. “La jurista argumenta que la instauración inmediata del sufragio universal y el libre mercado en un contexto de enorme desigualdad” puede derivar en “inestabilidad, agitación y rivalidades étnicas”(Márquez & Domínguez, 2016, pp. 86, 87). Tanto promotores como detractores del libre mercado, resalta Chua, se empeñaron en la promoción de la democracia sin reparar en que el crecimiento de la desigualdad, de una parte, y el incremento de la participación ciudadana, de la otra, podrían derivar en graves resentimientos que conducirían a la inestabilidad, el odio y la violencia extrema (Márquez & Domínguez, 2016).

2.3.2. *Las complejidades intrínsecas del contexto de emergencia de la justicia transicional*

Ahora bien, más allá de la literatura especializada en materia de tránsito a la democracia, las transformaciones globales subsiguientes a la década del 70 han conllevado a una prolífica producción intelectual en las ciencias sociales. En un esfuerzo por sintetizar los principales cambios, bajo el concepto de globalización, Trubek et al (1994) señalan los siguientes: i) cambio en los patrones de producción (división internacional del trabajo), ii) vinculación internacional de los mercados financieros iii) importancia creciente de firmas internacionales y de los bloques comerciales regionales, iv) ajuste estructural y privatización, v) hegemonía de conceptos neoliberales en las relaciones económicas. Pero también i) una tendencia mundial a la democratización, la protección de los derechos humanos y un interés renovado en el Estado de Derecho (*Rule of law*) y ii) la emergencia de actores supranacionales y transnacionales que promueven los derechos humanos, la democratización, el medio ambiente entre otros temas (Trubek, Dezalay, Buchanan, & Davis, 1994, pp. 409, 410).²⁹

Este doble movimiento es un marco de referencia que explica la divergencia entre las diferentes aproximaciones teóricas a la justicia transicional que presentaré en el siguiente apartado. Basta por el momento señalar que mientras que para autores más constructivistas la justicia transicional es un escenario propicio de democratización y transformación positiva, para autores más críticos tal aproximación ignora otros escenarios como la apertura de mercados en perjuicio de los más pobres o, por ejemplo, políticas internacionales sistemáticas que promueven la reducción del gasto público y la disciplina fiscal en perjuicio de cualquier pretensión redistributiva. Si no se tiene en mente el contexto global de transformación de finales de la década del 70 en adelante, sería imposible comprender las confrontaciones teóricas alrededor de la justicia transicional.

Quizá uno de los aspectos que reúne más polisemias es la relación entre “democratización” y “liberalización”. Esto en tanto que supone un debate entre la forma de disputa por el poder político, la garantía de derechos individuales y su relación con el régimen económico, elementos que por el contexto particular de finales del siglo XX, deriva en diversas versiones sobre el liberalismo y su relación

²⁹ La diversidad de autores que escriben al respecto es sumamente amplia, la elección de Trubek et al (1994) es intencional porque su construcción teórica la hacen desde la sociología jurídica, pensando particularmente en la globalización del campo jurídico y sus esferas institucionales (con una cercanía intelectual a la idea de campo jurídico de Bourdieu).

con el neo-liberalismo. Tal discusión es semejante a la suscitada al interior de la transitología respecto de los momentos e instancias institucionales idóneas para la discusión sobre la redistribución de la riqueza y el rol que debe cumplir el Estado en ello.

Aunque una explicación sobre las diversas versiones del liberalismo supera por completo mis capacidades explicativas y mis pretensiones investigativas,³⁰ constituye una advertencia al lector para que al confrontar las diferentes aristas de los debates sobre la justicia transicional tenga presente que los autores pueden, no sólo estar en desacuerdo, sino también estar hablando de cuestiones completamente diferentes sin reparar en ello. A lo largo de la propuesta de aproximación conceptual intentaré ser riguroso con la distinción de planos, mas debe tenerse presente que el concepto en sí mismo comporta polisemias.

3. Propuesta de aproximación conceptual

Por más amplias que sean las pretensiones de cobertura de cualquier clasificación, éstas siempre tienden a excluir o establecer límites arbitrarios que no corresponden con todos los aspectos teóricos trabajados por un autor. Así como hago una diferencia entre “teorías normativas” y “teorías críticas”, podría proponer otras distinciones como “teorías analíticas” y “teorías constructivas”³¹ o “teorías holísticas” y “teorías particulares”³². Lo importante, en todo caso, es presentar con claridad la intención de la clasificación.

Para los efectos de este apartado lo que quiero retratar es que la justicia transicional implica un proceso selectivo por la determinación de su naturaleza misma, su alcance y su concepción temporal y política del cambio social. Se trata de una delimitación narrativa de la violencia y de su posible solución, tanto de un reprochable “punto de partida” como de un deseable “punto de llegada” (Nagy, 2008, p. 276).

³⁰ Una propuesta teórica interesante para comprender las diferentes vertientes del liberalismo y su relación particular con el neo-liberalismo se puede encontrar en Laval & Dardot (2010), particularmente en la Parte I. Discusiones como las sostenidas entre J. S. Mill y A. Toqueville, las diferencias con Spencer, y posteriormente las divergencias de las diferentes escuelas económicas del siglo XX, ponen de presente la complejidad con la cual debe ser estudiando el tema, pero sobre todo la divergencia entre versiones asentadas en el bienestar social derivado del liberalismo y versiones arraigadas al utilitarismo de Bentham y Spencer.

³¹ Por ejemplo esto permitiría clasificar con mayor claridad a autores como Jon Elster que abordan una concepción analítica de la justicia transicional, de autores como Pablo de Greiff que proponen una aproximación constructivista respecto de la misma.

³² Una clasificación de este tipo permitiría distinguir aquellas teorías que conciben a la justicia transicional como un “todo” encaminado hacia un mismo fin, de teorías que se detienen en aspectos particulares de la justicia transicional concibiendo su importancia de forma aislada.

En este orden de ideas, en las que denomino “teorías normativas” parece existir una coincidencia en dos aspectos fundamentales y desacuerdos parciales respecto de un tercer aspecto. Los aspectos sobre los que existe una coincidencia son: el “punto de partida” el cual es definido como un régimen autoritario que afecta los derechos y libertades individuales (por ejemplo, una dictadura militar) o un estado de guerra que afecta especialmente a la población civil (por ejemplo, un conflicto armado interno como el colombiano). Este es el pasado reprochable de abusos a gran escala³³ que, en términos jurídicos, puede traducirse como masivas violaciones a los derechos humanos que comportan una serie de crímenes que deben enfrentarse. La prevalencia de un lenguaje jurídico en estas teorías no es gratuito, sino que obedece al crecimiento paulatino de fuentes de derecho internacional que obligan a los Estados a investigar, enjuiciar y, si es el caso, castigar graves violaciones a los derechos humanos.³⁴

El segundo aspecto sobre el cual existen coincidencias, aun cuando de forma más problemática, es el “punto de llegada”. De forma general, se presenta como deseable que el tránsito social y político arribe a la democracia; en efecto, los desarrollos teóricos de la justicia transicional emergen tomando como referente los procesos de democratización de la década del 80. Quizá el autor que lo presenta con mayor claridad es Pablo de Greiff quien explícitamente menciona que una concepción normativa de la justicia transicional es importante en tanto reviste efectos prácticos para alcanzar las metas de reconciliación y democratización que son la finalidad última de la justicia transicional (De Greiff, 2010, p. 21)³⁵. Esta perspectiva –aun cuando planteada con ciertas diferencias- coincide con la de Ruti Teitel quien inscribe la justicia transicional en los tránsitos a la democracia liberal³⁶. De hecho, en su libro seminal sobre el tema la autora señala que es una

³³ Empleando el término del informe del entonces Secretario General de ONU (UNSG, 2004), ver nota al pie 3.

³⁴ Dependerá del caso concreto analizar cuáles son los instrumentos internacionales vinculantes para cada Estado y el sistema regional de protección de Derechos Humanos al que pertenezca; a manera de ejemplo, para el caso colombiano los más referidos son la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), el Protocolo Adicional II a las Convenciones de Ginebra (1977), Convención contra la tortura y otros Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984), Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985), Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (1994) y el Estatuto de Roma (1998). Así mismo, juega un rol central la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e instrumentos de *soft law*, los cuales omito intencionalmente para referirlos cuando sean pertinentes.

³⁵ De Greiff distingue entre dos tipos de metas de la justicia transicional. La mediatas, cuyo objeto es proveer reconocimiento a las víctimas y fomentar la confianza cívica, y las metas finales que buscan contribuir a la reconciliación y la democratización (2010, pág., 21).

³⁶ El término democracia liberal requeriría en sí mismo un debate autónomo, pues indudablemente hay diferentes aproximaciones al liberalismo. Dentro de este tipo de literatura se destacan las referencias a John Rawls, las cuales no necesariamente coinciden con concepciones neoliberales

propuesta para concebir los procesos de democratización más allá de los meros procedimientos electorales, complementando el análisis con otras prácticas necesarias para la construcción del Estado de Derecho (*Rule of Law*) y la aceptación de la democracia liberal (Teitel, 2000)³⁷.

El tercer aspecto consiste en idear mecanismos que permitan resolver las tensiones del tránsito entre el reprochable “punto de partida” y el deseable “punto de llegada”. La tensión que se presenta de forma paradigmática envuelve el enfrentamiento entre los valores³⁸ de la justicia y la paz. La justicia supone tanto la obligación del Estado de perseguir los crímenes cometidos en su territorio como el derecho de las víctimas a recibir reparaciones y conocer la verdad de lo sucedido. Por su parte, la paz supone la posibilidad de culminar las hostilidades, garantizar la no repetición de los hechos y permitir a la sociedad en su conjunto disfrutar de un Estado que mantenga una pacífica convivencia entre sus ciudadanos (Bell, 2009).

En términos prácticos, la tensión entre justicia y paz depende de las condiciones de negociación con el actor armado que se desmoviliza o el régimen que es sucedido³⁹. De cualquier modo, supone la discusión sobre la responsabilidad por los crímenes cometidos en relación con la concesión de unos incentivos suficientes⁴⁰ que motiven un acuerdo de paz o estabilidad. Es, en últimas, una tensión entre pragmatismo político e imperativos normativos (Uprimny & Saffon, 2008).

Precisamente, en este tercer aspecto las teorías “normativas” pueden ser divergentes en cuanto al tipo de instituciones y mecanismos concretos que se requieren para cumplir con los imperativos normativos y, a su vez, permitir un margen político de negociación que permita alcanzar la paz. No obstante, este tipo

utilitarias y tradiciones intelectuales como la escuela de Chicago. No obstante, no daré tal debate en este apartado y me limitaré a mostrar la coincidencia de diversos discursos alrededor de la justicia transicional.

³⁷ “*The constructivist approach proposed by this book suggest a move away from defining transitions purely in terms of democratic procedures, such as electoral processes, toward a broader inquiry into other practices signifying acceptance of liberal democracy and the rule-of-law*” (Teitel, 2000, pág. 5). La referencia a la democracia liberal como propuesta de transformación con posterioridad a la violencia masiva tiene referentes teóricos más amplios, al respecto por ejemplo ver “*Political liberalism after mass violence: John Rawls and a ‘theory’ of transitional justice*” (Andrieu, 2014).

³⁸ Empleo el término “valores” por su contenido axiológico, el cual en escenarios constitucionales es abordado a través de ejercicios de ponderación y no de mera jerarquía normativa, ver por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-579 de 2013, ver también Ambos (2009).

³⁹ Bien sea porque es derrocado o porque su sucesión es negociada.

⁴⁰ Por ejemplo, estos incentivos pueden ser amnistías, indultos, reducciones de penas o mecanismos alternativos a la restricción de la libertad.

de aproximaciones suele identificarse con una concepción holística de la justicia transicional, la cual plantea que las medidas que ésta promueve –consideradas de forma aislada- son insuficientes para alcanzar sus metas de reconciliación y democratización (De Greiff, 2010)⁴¹. Por ejemplo, los juicios penales considerados de forma independiente son insuficientes para alcanzar una verdad amplia, por lo cual deben articularse con mecanismos de verdad extrajudicial. A su vez, supeditar la reparación de víctimas a estos escenarios puede ser muy demorado por lo que se deben promover espacios de reparación administrativa y así, dependiendo de las particularidades del caso, se pueden lograr arreglos institucionales más o menos articulados.⁴² Independientemente de cuál sea el mejor arreglo institucional en términos de complementariedad, la idea detrás, es que la naturaleza misma de la justicia transicional supone una diversidad de mecanismos que deben perseguir la integralidad que en las teorías normativas suele estar justificada por un proyecto de democratización⁴³.

En contraposición a estas posturas, en un segundo grupo reúno a las que denomino “teorías críticas” en las que presento una serie de estudios que, aunque heterogéneos, cuestionan la narrativa normativa tradicional de la justicia transicional en los siguientes aspectos. Primero, resaltan la problemática construcción temporal sobre la que se instituye la justicia transicional. Así, la división entre un reprochable “punto de partida” y un deseable “punto de llegada” supone anclar la violencia y los abusos masivos a un lugar estático en el pasado y presentar un futuro diferente cuyo alcance depende de la aplicación de ciertos mecanismos institucionales que se postulan como neutrales. Encuentro esclarecedora la forma en que la presenta el antropólogo Alejandro Castillejo:

⁴¹ No es mi intención identificar el “origen” de la concepción holística de la justicia transicional ni atribuírselo exclusivamente a Pablo de Greiff, pues propuestas en líneas semejantes se pueden encontrar en Boraine (2006) o Bell (2009). Lo cito intencionalmente porque será fundamental para entender el caso colombiano y la forma en que ha sido conceptualizada e institucionalizada la justicia transicional en el país, al punto que la perspectiva holística de la justicia transicional ha sido referida por la Corte Constitucional, en la citada sentencia C-579 de 2013, e incluso existen documentos institucionales para construir un lenguaje unificado de la justicia transicional que aluden al término, ver (Ministerio del Interior y de Justicia-Unión Europea, 2011).

⁴² Al respecto, véanse los pilares de una concepción holística de la justicia transicional propuestos por Alenxander Boraine (citado en Uprimny, Sánchez, & Sánchez, 2014, pág. 99).

⁴³ “Furthermore, the majority of scholars still associate transitional justice with a move towards liberal values and democracy (Teitel 2003; Mihr 2012). Particularly for external actors who fund these processes the promotion of democracy and the rule of law remains an important objective in the transitional processes (Oomen 2005)” (Buckley-Zistel, Koloma, Braun, & Mieth, 2014). Esta cita la extraigo de una reciente publicación denominada Teorías de la Justicia Transicional que compila una serie de textos actualizados sobre este campo y que, aunque no hace la diferencia que propongo en este capítulo entre teorías normativas y críticas, sí permite vislumbrar que la división propuesta –aun cuando pueda albergar fallas- obedece a tendencias globales de teorización sobre esta materia.

“(…) la idea de una justicia transicional, y la compleja red de mecanismos legales y extra-legales responsables de ocuparse de las causas y los efectos de graves violaciones a los derechos humanos, está basada en al menos dos presupuestos básicos. Por un lado, está fundamentada en la “promesa” o el “prospecto” de una nueva nación imaginada. En segundo lugar, en una inflexión simultánea, está también fundamentada en la posibilidad misma de asignar a la “violencia” (definida de un modo técnico) un lugar “atrás”, en la reclusión (a veces aséptica) del “pasado”. (Castillejo, 2015, p. 19).

Este aspecto resulta inescindible de una segunda crítica relativa a la prevalencia de lenguajes jurídicos y técnicos en la justicia transicional. La crítica señala que el lenguaje jurídico comporta en sí mismo una determinada narración de la violencia, que privilegia el reproche de violaciones a derechos civiles y políticos –como la vida y la libertad- pero que hace imperceptibles otro tipo de violencias de carácter más estructural, como aquellas que pueden derivar de injustas distribuciones de la riqueza (Nagy, 2008; Castillejo, 2015). Así, por ejemplo, los juicios penales o las comisiones de la verdad tradicionalmente se encargan de investigar y/o esclarecer genocidios o crímenes de lesa humanidad, lo que conlleva a enfocarse en la vulneración de derechos civiles y políticos pero no en aspectos de justicia social y equidad, o en términos jurídicos, en derechos económicos, sociales y culturales.⁴⁴

Ahora bien, la crítica sobre la cuestión temporal y el lenguaje experto no sólo afecta la forma en que se reconstruye y explica el pasado, también pone en duda la existencia de un consenso de tránsito a la democracia liberal (Olarte & Fransky, 2014). Como se señaló, en general las teorías normativas suponen que el “punto de llegada” de la justicia transicional ha de ser la democracia liberal. No obstante, las teorías que he denominado críticas resaltan que la democracia liberal no necesariamente coincide con los proyectos de transformación social deseados por las víctimas de la violencia y los movimientos sociales. En este sentido, el proyecto de democratización no es “neutral” y puede ocultar la existencia de agonismos⁴⁵ políticos que persisten incluso con posterioridad a los escenarios de violencia masiva. Así, por ejemplo, mientras que para el poder ejecutivo lo deseable puede ser un tránsito a una democracia de libre mercado, para las

⁴⁴ "By and large transitional justice pertains to genocide, torture, disappearance, massacre, sexual violence and other war crimes. In the privileging of legalistic approaches, transitional justice tends to focus on gross violations of civil and political rights (arbitrary or indefinite detention, severe assault, ill-treatment, etc.) or on criminal acts (property destruction, abuse of children, etc). Consequently, structural violence and social injustice are peripheral in the 'from' and 'to' of transitional justice" (Nagy, 2008, p. 384).

⁴⁵ Prefiero emplear el término agonismo en vez de antagonismo, pues el primero -del griego *agon*, “lucha” o “conflicto”- ha sido retomado por una tradición de filosofía política crítica (por ejemplo, Chantal Mouffe y Ernesto Laclau), y funge como referente de las que he denominado teorías críticas de la justicia transicional.

víctimas o para ciertos actores desmovilizados, lo deseable puede ser un modelo de mayor intervención estatal en la economía o de mayores autonomías territoriales. Independientemente de cuál sea el debate concreto, la crítica expresa que no puede darse por sentada la neutralidad política de un proyecto como la democratización (Olarte & Fransky, 2014)⁴⁶.

No es extraño que gran parte de los estudios críticos sobre la justicia transicional provengan de Sudáfrica en donde se ha discutido cómo los mecanismos de esclarecimiento de verdad no lograron revertir las injusticias estructurales de esta sociedad y que, por el contrario, fueron una forma de legitimar un tránsito al neoliberalismo (Bond, 2000; Madlingozi, 2010). Asimismo, se suele poner de presente cómo la justicia transicional ha sido más fuerte en juzgar los regímenes autoritarios de Europa del Este, pero no ha cuestionado los modelos económicos que se gestaron durante las dictaduras del cono sur, como la chilena y la argentina (Olarte & Fransky, 2014).

Así, aunque no existe un vínculo consensuado entre las agendas de “democratización”, “liberalización” en su doble acepción⁴⁷ e impartición de justicia con posterioridad a un conflicto o régimen autoritario, las posturas críticas son más proclives a circunscribir la justicia transicional dentro las complejas transformaciones globales de la década del 80. En efecto, estos estudios resaltan que el surgimiento de aquella coincide contextualmente con una serie de modificaciones institucionales neoliberales⁴⁸, reforzadas por un paradigma de consenso democrático con posterioridad a la caída del muro de Berlín (Bond, 2000; Olarte & Fransky, 2014). Aunque con diferencias, las aproximaciones críticas reflejan una preocupación por la narración experta de la justicia transicional y el ocultamiento de debates de economía política detrás de sus mecanismos institucionales tradicionales (Miller, 2008).

Finalmente, un tercer aspecto comúnmente referido en las aproximaciones críticas resalta las asimétricas relaciones de poder y participación en las que se aplican los mecanismos de la justicia transicional (Gómez, 2013; Madlingozi, 2010). El

⁴⁶ “The central claim we make in this chapter is that transitional justice scholarship has developed as a problem- solving theory which is bound by its context of emergence, namely a presumed ‘liberal consensus’ and the disappearance of fundamental political agonisms after the end of the Cold War” (Olarte & Fransky, 2014, pág. 202).

⁴⁷ Tanto en la ampliación de derechos liberales como en la apertura de mercados.

⁴⁸ Dentro de las que se encuentran: i) liberalización financiera y mercantil, ii) privatización de empresas estatales, iii) reducción del gasto público y iv) esquemas de producción posfordistas. Para el caso de Latinoamérica se suele identificar este periodo con las reformas posteriores a las recomendaciones emanadas del denominado Consenso de Washington (Trubek, Dezalay, Buchanan, & Davis, 1994).

argumento señala que las dinámicas institucionales suponen una aplicación de “arriba hacia abajo” que prioriza los intereses estatales e institucionales sobre una participación que permita a las víctimas y los movimientos sociales gestionar y diseñar sus proyectos de cambio.⁴⁹ Bien sea por las agendas de los organismos internacionales, los donantes o los Estados. El argumento resalta una tendencia institucional que priva a las comunidades locales de su capacidad de agencia anteponiendo otro tipo de intereses y agendas (electorales, comerciales, entre otras) (Madlingozi, 2010)⁵⁰.

Ahora bien, de las “teorías críticas” se desprenden diferentes agendas teóricas y prácticas. En efecto, existen propuestas de reconceptualización de la justicia transicional que prestan mayor atención a las comunidades locales y los movimientos sociales, proponiendo una idea de justicia transicional “desde abajo” (McGregor & McEvoy, 2008; Gómez, 2013)⁵¹, así mismo hay agendas de trabajo más cercanas al establecimiento de procesos colaborativos y de proximidad con las comunidades y sobrevivientes de la violencia (Castillejo, 2009)⁵² y, posturas más escépticas, que consideran a la justicia transicional como un proyecto que en sí mismo impide transformaciones sustanciales, especialmente en términos de reivindicaciones sociales (Meister citado en Olarte & Fransky, 2014, pág. 209)⁵³.

Como veremos, la recepción de la justicia transicional en Colombia permite evidenciar estos grupos de teorías bajo interpretaciones y aplicaciones particulares derivados del contexto y las agendas de los actores armados, el gobierno de turno y los diversos matices de la sociedad civil.

⁴⁹ “Estas tensiones entre tendencias globalizantes y realidades locales, hace posible identificar el reclamo de actores no estatales, como las organizaciones no gubernamentales, los movimientos sociales y las comunidades locales, por exigir que sus voces sean escuchadas. En efecto, durante muchos años, la atención de los estudios en justicia transicional se concentró en la reflexión institucional, normalmente dominada por politólogos y abogados que concentraron sus esfuerzos y reflexiones en las negociaciones de élites políticas, el diseño de marcos normativos y de arreglos institucionales” (Gómez, 2013, pág. 146).

⁵⁰ “To sum up, it can be argued that the encounter between the victim and expert reproduces relations of inferiority and superiority. In this encounter, the one is the victim and the other is the saviour. Politics of disempowerment and trusteeship – with a heavy missionary slant – are reproduced” (Madlingozi, 2010, pág. 213).

⁵¹ Se trata de una aproximación más cercana a enfoques de sociología jurídica que conciben el derecho y la globalización desde abajo (movimientos sociales y procesos de resistencia a proyectos de globalización hegemónicos), que ha propuesto conceptos como la legalidad cosmopolita subalterna, ver por ejemplo (De Sousa & Rodríguez, 2007).

⁵² Basadas en marcos conceptuales de tipo más posestructuralistas y propuestas de procesos de colaboración y consulta con las comunidades (Castillejo, 2009).

⁵³ “Insofar as it replaces this concept of revolutionary justice, transitional justice is to be characterised, according to Meister, as a counter-revolutionary Project” (Meister citado en Olarte & Fransky, 2014, pág. 209).

4. La justicia transicional en Colombia. Del escepticismo al optimismo, y algunos críticos.

4.1. El escepticismo y las exigencias normativas.

Los esfuerzos por teorizar la justicia transicional en Colombia corresponden con los retos intelectuales que supusieron (y suponen) las coyunturas y agendas políticas de los gobiernos de turno, los grupos armados en proceso de desmovilización, así como las exigencias de las víctimas, la sociedad civil y la comunidad internacional.

Una primera etapa de producción teórica puede situarse durante el proceso de negociación entre el gobierno del ex presidente Álvaro Uribe y los grupos paramilitares, aglomerados en su mayoría en las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), y en los años inmediatamente posteriores a los acuerdos alcanzados entre éstos.

Dado que tal negociación no suponía la desmovilización de todos los grupos partícipes del conflicto armado colombiano, el reto consistía en indagar si tal proceso podía enmarcarse en los esquemas tradicionales de justicia transicional. Bajo el entendido que este término requiere “transformaciones radicales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, bien por la finalización de un conflicto interno armado a la consecución de la paz” (Uprimny et al., 2006, p. 13), en su momento se cuestionó si el proceso con los paramilitares podía generar algún tipo de transformación efectiva, así, se señaló en su momento:

“Por más que las actuales negociaciones de paz entre los paramilitares y el Gobierno trajesen como consecuencia el efectivo desmonte del fenómeno paramilitar y el respeto de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas (...), el conflicto armado no acabaría en Colombia. Se trataría, en el mejor de los casos, de una justicia transicional y una paz fragmentaria, pues no aparecen en el orden del día negociaciones con los demás actores alzados en armas que puedan poner fin a la guerra, la cual podría al contrario tender a su agudización en el futuro cercano.

Colombia atraviesa entonces un proceso de justicia transicional sin transición”(Uprimny et al, 2006, pp. 14 y 15)”.

Desde la literatura especializada en guerras civiles y construcción de paz, a lo sumo tal proceso podía considerarse como un acuerdo de paz parcial⁵⁴. Otros autores señalaron el carácter *sui generis* del caso colombiano por tratarse de una transición en un contexto de violencia endémica vigente (Aponte, 2008)⁵⁵. Así mismo, se propusieron tipologías como las transiciones verticales (aquellos casos donde el esquema de victimización es de arriba hacia abajo, por ejemplo una dictadura militar contra la población civil) y horizontales (en donde existen varios actores enfrentados entre sí y, por consiguiente, existen victimizaciones desde y contra los diferentes actores enfrentados) para señalar que, aunque con zonas grises, el caso colombiano era más cercano un esquema horizontal (Orozco, 2009).

El escepticismo respecto del proceso de desmovilización de los grupos paramilitares se fundamentaba, además, en el carácter pro-sistémico de éstos. Es decir, no se trataba de una guerrilla con un discurso de derrocamiento del Estado, sino que por el contrario se fundamentaba en el apoyo al Estado en su lucha anti-subversiva a través lazos con agentes del Estado, élites regionales y narcotraficantes⁵⁶. En este orden de ideas, era dudoso que sus estructuras de poder económico, político y militar culminaran con su desmovilización (Uprimny & Saffon, 2008, p. 168). Asimismo, otro de los aspectos que revestía un grado alto de complejidad es que las estructuras paramilitares no obedecieron a jerarquías militares claramente diferenciables, por el contrario, como se reflejó en algunas sentencias posteriores, su organización respondía a estructuras en forma de células con niveles relativos de autonomía articulados en redes (Reed, 2010).

La cuestionada existencia de un escenario real de transición aunada a las reducidas condiciones de exigibilidad de los derechos de las víctimas que se vislumbraban en la Ley de Justicia y Paz, derivaron en un esfuerzo intelectual –

⁵⁴ En contraposición a un acuerdo comprehensivo de paz que requiere un compromiso de todas las facciones armadas de un conflicto (Nasi citado en Uribe, 2013). Empleo la expresión “a lo sumo” porque además de que sólo se trató de un solo actor del conflicto, desde el proceso de desmovilización se cuestionó que fuera una desmovilización absoluta y hasta el día de hoy se ha llamado la atención por la permanencia y rearme de estructuras paramilitares.

⁵⁵ “Ahora bien, la heterodoxia del caso colombiano tiene que ver con el hecho de que no se trata en el país de mecanismos o de procesos propios de una transición ortodoxa –como en Argentina o Chile, p. ej.– de un régimen de facto y antidemocrático a una democracia. Por eso y en todo caso, no se debe hablar en Colombia de superación del pasado, sino de un caso, si se quiere, mejor, de ‘superación de un presente conflictivo’, expresión que designa de manera más acertada el caso colombiano. Desde luego y en perspectiva histórica, también en el país se han generado mecanismos propios de una posible superación de pasados conflictivos; pero, como se dice, el concepto que mejor se adecua a la actualidad es el de superación de un presente continuo de violencia endémica”. (Aponte, 2008, pág. 399).

⁵⁶ Las particularidades de las diversas teorías sobre el paramilitarismo en Colombia se encuentran desarrolladas con mayor detalle en el capítulo IV de la tesis.

especialmente desde una perspectiva jurídica- por reconstruir y conceptualizar las obligaciones que el Estado colombiano había adquirido en materia de derechos humanos y los condicionantes que limitaban los procesos de desmovilización de grupos armados.

Por ejemplo, en una de las primeras publicaciones sobre el tema, se señaló que a diferencia de otros procesos de negociación con grupos armados llevados a cabo durante el siglo XX en Colombia⁵⁷, con posterioridad a la constitución de 1991 y la firma de determinados tratados internacionales “la decisión libre y soberana del Estado colombiano” se había comprometido con el cumplimiento de “una serie de obligaciones que constituyen pautas mínimas de justicia en procesos de paz. En este sentido, ya no parece posible, en la tensión entre justicia y negociación política, privilegiar la negociación en detrimento de los valores de la justicia (...)” (Botero & Restrepo, 2005, p. 21).

Como se observa, esta primera etapa se asemeja a una teorización de carácter normativo, cuya finalidad es poner de presente la existencia de determinados imperativos (morales y jurídicos) que deben prevalecer sobre arreglos políticos pragmáticos que desconozcan preceptos constitucionales y obligaciones internacionales. Discusiones constitucionales sobre la vinculatoriedad de ciertas fuentes internacionales, la remisión a experiencias internacionales y la reconstrucción de los estándares para evitar escenarios de impunidad, caracterizaron este esfuerzo⁵⁸.

Inicialmente las exigencias normativas de la justicia transicional habían sido evitadas tanto por el gobierno y los desmovilizados de los grupos paramilitares, como por los sectores más críticos del proceso de desmovilización. No obstante, paulatinamente el lenguaje de la justicia transicional se convirtió en un referente común, aunque con interpretaciones heterogéneas. De parte del gobierno y los desmovilizados se empleaba para defender los beneficios penales y la importancia del perdón y la reconciliación mientras que de parte de las víctimas y organizaciones de la sociedad civil se usaba para resaltar las exigencias normativas especialmente en términos de verdad y reparación (Uprimny & Saffon, 2006).

⁵⁷ Dentro del pasado reciente colombiano se destacan los acuerdos de paz con el grupo guerrillero M-19, cuya desmovilización culminó en 1990, pero su manejo político, jurídico y discursivo no se realizó bajo marcos conceptuales de justicia transicional (Botero & Restrepo, 2005).

⁵⁸ Un ejemplo claro es el libro “Justicia transicional sin transición. Verdad, justicia y reparación para Colombia” que reúne una serie de textos relacionados por tales pretensiones teóricas (Uprimny & Saffon, 2006).

El carácter incierto y conflictivo de la justicia transicional que se suscitó en tal contexto, puede evidenciarse en posturas como la del profesor Iván Orozco quien considera que ésta puede ser entendida como:

"(...) un campo de batalla y negociación entre razones memoriosas y razones olvidadizas (...) de hibridaciones y mezclas entre razones que miran hacia atrás (las de víctimas, jueces y litigantes) y razones que miran hacia adelante (ejecutivo y políticos) (...) el lugar donde se despliegan las más fuertes tensiones entre lógicas de justicia y lógicas de reconciliación (...) el lugar donde se confrontan el universalismo de los derechos y el relativismo de las éticas contextuales, las normas abstractas y las medidas concretas de políticas (...) la paz y la justicia, la justicia legal y la justicia política (...), las lógicas de justicia y las lógicas de reconciliación (...) las pasiones retribucionistas y las exigencias del garantismo liberal" (Orozco, 2009, pp. 19; 37; 60-61; 75).

Lo anterior puede evidenciarse en varios eventos concretos que generaron enfrentamientos entre los agentes involucrados con el campo de la justicia transicional, en general, y el proceso de Justicia y Paz, en particular. Sobre este punto se volverá en el segundo capítulo con mayor detalle; en todo caso, a manera de ejemplo se pueden referir los enfrentamientos derivados de la decisión del gobierno de extraditar a líderes representativos de las estructuras paramilitares tras la solicitud del gobierno norteamericano por cargos de narcotráfico (Observatorio sobre DDR y Ley de Justicia y Paz, 2009, p. 144).⁵⁹ Esta situación generó un enfrentamiento entre el gobierno y las víctimas quienes reclamaban garantías a sus derechos a la verdad y justicia principalmente, así como entre el gobierno y desmovilizados, quienes señalaron que sus condiciones de desmovilización habían sido defraudadas tras la decisión de autorizar las extradiciones.⁶⁰

⁵⁹ El 7 de mayo de 2008 se produjo la primera extradición. Posteriormente fueron extraditados líderes fundamentales como por ejemplo, Salvatore Mancuso, Ramiro "Cuco" Vanoy, Guillermo Pérez Alzate, entre otros. Existieron casos de desmovilizados que se dedicaban a actividades de narcotráfico y realmente no guardaban vínculos relevantes con las AUC, como por ejemplo, Francisco Javier Zuluaga, alias "Gordo Lindo", y Miguel Ángel Mejía Múnera, alias "Pablo Arauca", pero en general, todos los demás líderes extraditados tenían información de suma relevancia sobre las dinámicas paramilitares en Colombia (Observatorio sobre DDR y Ley de Justicia y Paz, 2009, págs. 143-145).

⁶⁰ Otro de los puntos de enfrentamiento derivó de la expedición de la primera sentencia de Justicia y Paz en contra de Wilson Carrascal alias "El Loro" que desarrollo más detenidamente en el segundo capítulo. Asimismo, en esta etapa se presentaron tensiones al interior de instituciones estatales. Quizá el ejemplo más importante fue el enfrentamiento entre la Sala Penal de la CSJ –la cual se negó a autorizar algunas extradiciones- y el equipo de gobierno del ex presidente Uribe. El informe citado describe detalladamente tales enfrentamientos y el modo en que se entorpecieron las audiencias en razón a las mencionadas extradiciones (Observatorio sobre DDR y Ley de Justicia y Paz, 2009).

Más allá del esquema de responsabilidad penal individual establecido en la Ley de Justicia y Paz, un aspecto sobre el cual se llamó la atención desde diversos ámbitos institucionales, fue la posibilidad de que el proceso penal pudiese brindar reparaciones integrales a las víctimas del conflicto armado. De la naturaleza de los procesos penales y la evidencia empírica del funcionamiento del mismo, se vislumbraba que la ley sería incapaz de brindar reparaciones integrales tanto para las víctimas participes del proceso (Observatorio sobre DDR y Ley de Justicia y Paz, 2009), como para las más de 3 millones de víctimas de las que se comenzaba a tener registro hacia el año 2008 (Uprimny & Saffon, 2008, p. 169).⁶¹

Esta situación estaba particularmente vinculada al desplazamiento forzado, que afectó notoriamente a población civil campesina puesta en condiciones socioeconómicas de marginación. En términos institucionales, la situación cobró gran relevancia tras la sentencia T-025 de 2004 proferida por la Corte Constitucional, en la cual se declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado en Colombia (Corte Constitucional, 2004). Esta decisión judicial estuvo acompañada de múltiples estudios que comenzaron a registrar y dar seguimiento al fenómeno. Se destaca particularmente la Comisión de Seguimiento a la referida sentencia, que inició a registrar cifras aterradoras de la magnitud del fenómeno tanto en términos de sus víctimas como de su dimensión geográfica y económica (Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado, 2008).

Regresando al desarrollo teórico, la discusión cada vez más álgida sobre la necesidad de buscar esquemas de reparación amplios para las víctimas, con un enfoque que contemplara el factor territorial del conflicto armado colombiano, dio cabida para un serie de publicaciones que abordaron este aspecto proponiendo aproximaciones de la justicia transicional que dieran cabida a mecanismos de justicia distributiva (Bergsmo, Rodríguez, Kalmanovitz, & Saffon, 2012)⁶². En esta etapa se puede constatar una ampliación del campo discursivo de la justicia transicional que, inicialmente vinculada a escenarios de responsabilidad penal, se

⁶¹ Este periodo se caracterizó por el inicio de una disputa por la medición. En materia de desplazamiento forzado, por ejemplo, las cifras oficiales registraban un poco más de dos millones de víctimas, mientras que organismos internacionales como ACNUR la cifra era superior a tres millones (Acción Social y ACNUR citados en Uprimny & Saffón, 2008). El registro de víctimas, que se tramitó por diferentes canales institucionales, actualmente se encuentra a cargo de la Unidad Administrativa para la Reparación de las Víctimas y asciende a más de 8 millones, incluyendo víctimas de desplazamiento forzado y de otra serie de hechos victimizantes como, por ejemplo, la desaparición forzada y el homicidio, ver: <http://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>.

⁶² Esta publicación fue resultado del seminario Reforma agraria y justicia distributiva en la resolución de conflictos armados internos, celebrado en Bogotá en junio de 2009; es especialmente ilustrativo sobre este salto en la discusión de la justicia transicional y en las ideas emergentes sobre posibles mecanismos para la restitución de tierras.

extendió hacia debates restaurativos y distributivos vinculados al factor territorial del conflicto armado en Colombia y la posibilidad de establecer mecanismos para la restitución de tierras de aquellas personas que habían sido forzadas a abandonar sus predios.

4.2. El optimismo y la proliferación institucional.

Pese a que los esquemas teóricos de la justicia transicional fueron inicialmente analizados con escepticismo para el caso colombiano⁶³, bien por considerarlos inaplicables o ineficaces, una serie de cambios políticos, normativos e institucionales conllevarían a nuevos desarrollos teóricos y prácticos sobre la materia.

El cambio de gobierno en el año 2010 trajo consigo modificaciones políticas e institucionales importantes dentro de las que se destacan: i) la sanción de una Ley de Víctimas y Restitución de Tierras; ii) las negociaciones de paz con la guerrilla de las FARC-EP; iii) La creación de herramientas de racionalización penal, tanto en el proceso de Justicia y Paz, como en el marco jurídico contemplado para la desmovilización de las FARC-EP. Estos cambios modificaron los discursos sobre justicia transicional que, de un escepticismo notorio en su primera etapa, se transformaron en posturas más optimistas. Paralelamente, se multiplicaron las instituciones con agendas relativas a la transición, tanto a nivel estatal como de la sociedad civil y los agentes internacionales.

Por optimismo no me refiero a la propensión de juzgar el aspecto más favorable de las cosas sino a su acepción de correctibilidad y perfeccionamiento. El movimiento que pretendo ilustrar no denota un consenso, por el contrario, alberga múltiples enfrentamientos. Sin embargo, sí ilustra una modificación en tanto que la discusión ya no es sobre la aplicabilidad o no de la justicia transicional para el caso colombiano, sino en torno a cuáles son las herramientas más óptimas para hacerlo.

La complejidad de cada uno de estos cambios merece un análisis detallado. Para los efectos teóricos de este apartado intentaré narrarlos en función de demostrar

⁶³ Por ejemplo Amanda Lyons señala: "Colombia es un caso ejemplar: no hay una transición en el sentido en que el término es considerado o asumido en los conceptos básicos de la justicia transicional o en la mayoría de experiencias fundamentales que son estudiadas a la luz de la experiencia comparada. Sin embargo, el lenguaje de la justicia transicional es ampliamente utilizado en el país para enmarcar intereses políticos en pugna, y los estándares o lineamientos desarrollados en este campo son en gran medida invocados para evaluar y orientar diferentes iniciativas. Lo que muestra el caso colombiano es un ejemplo de la justicia transicional aplicada por analogía, sin que exista el contexto de cambio". (Lyons, 2010, pág. 16).

la ampliación del campo de la justicia transicional en Colombia, ilustrar sus tensiones y observar ciertas semejanzas con el esquema de aproximación teórica que planteé en el segundo punto del capítulo. En relación con las discusiones más especializadas sobre estos cambios procuraré remitirlas a las fuentes que considero más representativas.

4.2.1. Los cambios y la proliferación institucional.

La elección del presidente Juan Manuel Santos en 2010 no generaba mayores expectativas en cuanto a la resolución pacífica del conflicto armado y la atención a las víctimas de éste. Las declaraciones en su primer año de mandato señalaban que, aunque no descartaba la posibilidad de acudir al diálogo con las guerrillas, ello sólo procedería bajo condiciones estrictas como la liberación unilateral de los secuestrados (Observatorio de Construcción de Paz, 2013). La imagen como ex ministro de defensa del gobierno de Álvaro Uribe y el despliegue de estrategias militares como el operativo que culminaría con el abatimiento de Jorge Briceño alias “Mono Jojoy”, miembro del secretariado de las FARC-EP, en septiembre de 2010 (Semana, 2010), proyectaban una línea política que persistía en la solución armada del conflicto.

No obstante, en el año 2011 se percibirían los primeros cambios en los discursos tanto del gobierno como de las FARC-EP. En enero, el grupo guerrillero liberó unilateralmente a dos civiles y cuatro militares; en mayo el poder ejecutivo reconoció oficialmente la existencia de un conflicto armado (Observatorio de Construcción de Paz, 2013); y en junio se promulgó la Ley 1448 de 2011, conocida como Ley de Víctimas y Restitución de Tierras⁶⁴. Ésta reconoció las víctimas del conflicto armado⁶⁵ y estableció un complejo esquema institucional de reparación con independencia del curso de los procesos penales. Dentro de los mecanismos de reparación se destaca la creación de un proceso para la restitución de tierras presuntamente despojadas o abandonadas forzosamente.⁶⁶

⁶⁴ Aunque la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras fue objeto de diferentes críticas, debe resaltarse que dentro del trámite legislativo esta fue impulsada por un sector importante de víctimas y movimientos sociales, dentro de los cuales se destaca el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE), quienes lograron que las víctimas de agentes del Estado fueran incluidas en la Ley, demanda que previamente había sido denegada durante el gobierno del ex presidente Álvaro Uribe.

⁶⁵ El artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 establece: “Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno (...)”.

⁶⁶ Ver artículos 72 y ss., Ley 1448 de 2011.

Más allá del cambio discursivo, la Ley 1448 significó una transformación institucional enorme, a manera de ejemplo se puede señalar la creación de entidades como la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas; el Centro Nacional de Memoria Histórica y la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, las cuales hacen parte de un complejo Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, además de éstas, contempla una serie de instituciones ya existentes.⁶⁷

El año 2012 trajo consigo mayores transformaciones. En julio el Congreso de la República aprobó el Acto Legislativo 01 que modificó la Constitución Política estableciendo un marco jurídico que preveía una serie de mecanismos de justicia transicional para la eventual culminación del conflicto armado y la desmovilización de las FARC-EP. En agosto del mismo año se revelaron las conversaciones de paz entre gobierno y la guerrilla. En septiembre éstas fueron confirmadas por el presidente Santos y se presentó el Acuerdo General para la Terminación del Conflicto el cual contempló los siguientes seis puntos de negociación: i) política de desarrollo agrario integral; ii) participación política; iii) fin del conflicto; iv) solución al problema de las drogas ilícitas, v) víctimas, y vi) verificación y refrendación de los acuerdos (Observatorio de Construcción de Paz, 2013).⁶⁸

De otra parte, en el año 2012 fue aprobada la Ley 1592 que modificó el proceso de la Ley de Justicia y Paz y en la FGN fueron proferidas directrices que establecieron mecanismos de racionalización penal. Este punto será ampliamente desarrollado en el tercer capítulo, de momento basta resaltar que dentro de las modificaciones más importantes se encuentra la posibilidad de priorizar la investigación penal y privilegiar la persecución de los máximos responsables y los hechos más representativos del conflicto armado.

Los cambios ocurridos entre los años 2011 y 2012 estimularon una variación en la orientación teórica y práctica de la justicia transicional, por las siguientes razones: i) La negociación con las FARC-EP suponía la posibilidad de alcanzar un acuerdo de paz con la guerrilla activa más grande del país (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014). Su carácter subversivo marcaba una confrontación antagónica con el Estado, a diferencia de los grupos paramilitares desmovilizados bajo la Ley de Justicia y Paz. En este orden de ideas, aun cuando en Colombia hacen

⁶⁷ Ver Ley 1448 de 2011, artículos 103, 146, 166 y 159.

⁶⁸ Ver el Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado por el Gobierno de Colombia y la guerrilla de las FARC-EP, disponible en: http://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/CO_26082012_General%20Accord%20to%20End%20the%20Conflict%20and%20Build%20a%20Stable%20Enduring%20Peace.pdf

presencia otros grupos armados⁶⁹, las negociaciones representaban un acuerdo de paz más comprehensivo⁷⁰; ii) el establecimiento de un esquema de reparación a las víctimas del conflicto armado, que contempla su dimensión territorial y crea un mecanismo de restitución de tierras, respondía a una de las demandas más persistentes en términos de los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición de las víctimas. Aun cuando con múltiples críticas, la Ley de Víctimas representó una posibilidad relativamente viable para afrontar temas tan complejos como la reparación de la población desplazada forzosamente y iii) la modificación de los esquemas de judicialización de Justicia y Paz, que hasta entonces habían sido percibidos negativamente, implicaba la posibilidad de persecución de actores y colaboradores con mayor grado de responsabilidad por los crímenes cometidos durante el conflicto.

Estas modificaciones impulsaron una concepción holística⁷¹ de la justicia transicional “que promueve la articulación de los distintos mecanismos judiciales —juicios penales y amnistías— y no judiciales —comisiones de la verdad y programas administrativos de reparación—, bajo la consideración de que ningún instrumento es suficiente por sí mismo para satisfacer las complejas demandas que se plantean en un proceso de transición” (Uprimny, Sánchez, & Sánchez, 2014, p. 93). Tal conceptualización alcanzó a materializarse normativamente como puede evidenciarse, por ejemplo, en el articulado de la Ley de Víctimas la cual contempla los principios de coherencia interna y externa que conciben la justicia transicional como un sistema que debe articular los mecanismos de reparación, de forma particular, y los diferentes mecanismos de justicia, verdad, reparación y no repetición, de forma general.⁷²

En el periodo de 2012 a 2016 se desarrollaron de forma paralela las negociaciones de paz en la Habana, la implementación de la Ley de Víctimas y las modificaciones al proceso de Justicia y Paz. Este periodo requeriría de un análisis pormenorizado; para los efectos de este capítulo basta señalar que, bajo una lógica conceptual holística de la justicia transicional, los esfuerzos de diversas

⁶⁹ Por ejemplo la guerrilla del Ejército de Liberación Nacional (ELN), la cual se encuentra en diálogos con el Gobierno Nacional o las mal denominadas Bandas Criminales (BACRIM), que son mejor caracterizadas como grupos neo-paramilitares, al respecto ver (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016).

⁷⁰ Ver nota al pie 52.

⁷¹ Ver nota al pie 19.

⁷² “Artículo 11. Coherencia externa: Lo dispuesto en esta ley procura complementar y armonizar los distintos esfuerzos del Estado para garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, y allanar el camino hacia la paz y la reconciliación nacional.

Artículo 12. Coherencia interna: Lo dispuesto en esta ley, procura complementar y armonizar las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, con miras a allanar el camino hacia la paz y la reconciliación nacional” Ley 1448 de 2011.

instituciones⁷³ y centros de pensamiento se dirigieron a concebir cuáles serían los mecanismos de articulación que pudiesen tejer complementariedades entre los espacios de justicia penal, verdad judicial y extrajudicial, y los esquemas de reparación de víctimas del conflicto armado.⁷⁴

Institucionalmente estas lógicas pueden ser ilustradas en dos escenarios concretos. Primero, el seguimiento de los organismos oficiales⁷⁵ y civiles⁷⁶ a la aplicación de la Ley de Víctimas. La revisión de los informes sobre su aplicación denota un ejercicio de defensa de los avances, por parte de las autoridades, y de mayor exigibilidad y perfectibilidad por parte de los observadores, enmarcadas todas en un lenguaje de justicia transicional.

Segundo, la discusión de constitucionalidad del Acto Legislativo que contemplaba herramientas jurídicas para la eventual desmovilización y judicialización de las FARC-EP, la cual generó un debate en la esfera pública en el que concurrieron académicos, políticos y organizaciones civiles. Los principales argumentos giraron en torno a la proporcionalidad entre las medidas de justicia y la posibilidad de alcanzar la paz, especialmente materializada en los mecanismos de racionalización penal (como la selección y priorización de casos). La Corte Constitucional profirió la sentencia C-579 de 2013, en la que declaró la constitucionalidad de los apartes demandados⁷⁷; en esta etapa la justicia transicional alcanzó a ser concebida como una categoría constitucional justificada

⁷³ El mejor ejemplo es la dirección de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia, encargada, entre otras, de coordinar interinstitucionalmente los espacios y mecanismos de justicia transicional, ver: <http://www.justiciatransicional.gov.co/Nosotros/Objetivos>

⁷⁴ Un ejemplo de este tipo de teorización es (Uprimny, Sánchez, & Sánchez, 2014).

⁷⁵ El mejor ejemplo del seguimiento oficial es la Comisión de Monitoreo y Seguimiento de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, conformada por la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y los representantes de la Mesa Nacional de Víctimas.

⁷⁶ El espectro es grande, entre otras, se pueden mencionar los informes de Amnistía Internacional, el Centro Internacional para la Justicia Transicional ICTJ y la Fundación Forjando Futuros.

⁷⁷ "La sentencia C-579 de 2013 consolida una línea jurisprudencial en Colombia respecto del concepto y alcance de la justicia transicional. Un término que pasó de ser prácticamente desconocido en 1991, a ser integrado dentro del texto constitucional mediante el acto legislativo 1 de 2012 y con fundamento en la citada línea jurisprudencial. En su sentencia, la Corte acepta la interrelación entre el modelo constitucional y la justicia transicional, adopta un modelo específico de justicia transicional —el modelo holístico— y define los criterios de ponderación de las medidas de transición aceptadas en dicho modelo. Este modelo es extraído por la Corte tanto de los estándares normativos internacionales como desde la práctica constitucional colombiana y, en esa medida, la sentencia reafirma que la propia Constitución de 1991 admitía ya algunos mecanismos de transición". (Sánchez & Ibáñez, 2014, pág. 149).

bajo ciertos estándares normativos y esquemas de ponderación (Sánchez & Ibáñez, 2014).⁷⁸

4.2.2. Continuidades, contradicciones y críticas.

Al igual que en procesos transicionales como el sudafricano, alguna producción crítica cuestionó la relación entre la gestión de escenarios de transición a la paz y la propagación de agendas neoliberales. Más allá de la concepción normativa para la exigibilidad de derechos, la justicia transicional también podía interpretarse como un esquema de legitimación ante la comunidad internacional para la apertura de mercados (Martínez, 2013). En el contexto colombiano, esta perspectiva destaca la aprobación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos (TLC) en octubre de 2011 (el cual comenzó a regir a partir de mayo de 2012). La aprobación de éste había sido detenida por el Congreso norteamericano en razón a la grave situación de derechos humanos del movimiento sindical en Colombia. No obstante, se señala que el cambio discursivo del gobierno Santos logró revertir esta imagen, lo que finalmente permitió que el tratado fuera ratificado. A este se suma el tratado de libre comercio con la Unión Europea y otra serie de acuerdos bilaterales y multilaterales de inversión aprobados y/o negociados, de forma paralela a la agenda de construcción de paz y transición (Martínez, 2013).

En el marco del proceso de negociaciones con las FARC-EP el gobierno manifestó públicamente en varias ocasiones que “ni el modelo de desarrollo económico que tiene Colombia en la actualidad, ni el régimen jurídico que ampara la propiedad privada, ni el modelo de inversión extranjera vigente en el país, ni la doctrina militar, serán parte de la negociación de paz entre el Gobierno y las FARC-EP”⁷⁹. Esta aseveración ejemplifica una tensión constante presentada por aproximaciones críticas que señalaron que la lógica del proceso estaba diseñada para otorgar garantías a la inversión extranjera pero no para revertir los esquemas socioeconómicos que, según algunas interpretaciones, explican el conflicto armado en Colombia (Martínez, 2013).

⁷⁸ En Colombia la justicia transicional no es simplemente un término analítico que describe una situación particular sino que ha sido conceptualizado como categoría normativa. En el estudio adelantado por Sánchez e Ibáñez (2014) se puede constatar el desarrollo de esta categoría en la jurisprudencia constitucional colombiana.

⁷⁹ Ver las declaraciones de Humberto de la Calle en El País, disponible en: <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/aqui-venimos-negociarmodelo-desarrollo-pais-humberto-calle>

Otro aspecto que debe señalarse son las críticas más recurrentes a la Ley de Víctimas. En términos sintéticos estas se podrían resumir en los siguientes puntos: i) Se trata de una ley de posconflicto en medio del conflicto; ii) su estructura económica antepone la sostenibilidad fiscal sobre la reparación integral de las víctimas y iii) existen contradicciones entre el esquema de restitución de tierras y el modelo de desarrollo rural promovido desde el poder ejecutivo (Martínez, 2013). Quizá este último punto es uno de los más referidos y ha cobrado especial relevancia en la coyuntura actual por debates concretos como la coincidencia entre títulos de explotación minera y predios solicitados bajo el proceso de restitución de tierras (Garay & Vargas, 2016).

De acuerdo con lo anterior, los cambios institucionales del gobierno Santos en vez de constituir una ruptura, podrían ser leídos como la continuación de agendas macroeconómicas excluyentes, y el reflejo de un discurso contradictorio que mientras apoyaba la construcción de paz y la reparación de víctimas, producía escenarios de desarrollo antagónicos e inadecuados para la no repetición de la violencia.

Aunada a estas críticas es posible situar una producción teórica que no necesariamente está vinculada a las cuestiones económicas, sino a los aspectos simbólicos y de distribución de poder en la justicia transicional. En términos generales, se ha cuestionado el carácter legalista, experto e institucional con el que se ha concebido la justicia transicional en Colombia (Gómez, 2013). A partir de aproximaciones metodológicas como la etnografía, este grupo de estudios han puesto de presente que las expectativas y concepciones del cambio de las personas directamente afectadas por la violencia (v.gr., asociaciones de víctimas) distan de las narraciones y estrategias emprendidas por los espacios de experticia institucional (Castillejo, 2015). Al igual que en otras experiencias, se ha propuesto la idea de concebir la justicia transicional desde abajo (Gómez, 2013) y desde esquemas investigativos de colaboración con las personas afectadas por la violencia (Castillejo, 2015).

5. Propuesta interpretativa: la justicia transicional como un campo que se disputa la sanción del pasado y la proyección del futuro bajo lenguajes de experticia jurídica.

La justicia transicional puede entenderse como un campo con una propuesta de cambio institucionalizada, la cual se encuentra vinculada a discursos globales de justicia y reforma institucional. En términos históricos su emergencia se sitúa más precisamente en la década del ochenta, particularmente asentada en la tensión

entre sostener determinados acuerdos de tránsito político y la impartición de justicia de acuerdo con parámetros normativos de derechos humanos. La particularidad de este escenario coincide históricamente con otra serie de transformaciones globales como los procesos de “democratización” y su teorización, la liberalización global de los mercados y el desarrollo de esquemas de internacionalización institucional.

Aunque no existe un vínculo consensuado entre estas agendas (“democratización”, “liberalización” e impartición de justicia con posterioridad a un conflicto o dictadura), es fácticamente innegable su coincidencia contextual. En la justicia transicional se superponen estos planos y, de ahí, su carácter polisémico y ambigua limitación.

Su carácter poroso, que permite transitar desde debates de administración de justicia hasta de redistribución de riqueza, alberga un campo propicio para el desarrollo de disputas políticas bajo la instrumentalización de exigencias normativas. Bajo los marcos discursivos de la justicia transicional se libran disputas que, como señala Nagy (2008, p. 276), se debaten por una delimitación narrativa del conflicto armado y de su posible solución, tanto de su “punto de partida” como de su “punto de llegada”. Por ello las disputas libradas en marcos transicionales oscilan entre la responsabilidad penal individual y las comisiones de la verdad que buscan sancionar y/o nombrar un pasado reprochable, hasta la discusión de reparaciones transformadoras y reformas estructurales, que buscan establecer las bases de un cambio deseable.

En efecto, los escenarios de aplicación de justicia transicional suelen coincidir o concurrir con la discusión en torno a reformas institucionales profundas o asambleas constituyentes.⁸⁰ Dependiendo del caso concreto, los agentes y las fuerzas políticas y sociales movilizadas, un escenario de justicia transicional puede generar rupturas propicias para la discusión del tipo de organización política deseable y los mecanismos encaminados a superar un pasado violento.

Asimismo, en tanto que la emergencia de este concepto supone escenarios institucionales internacionales, mediados por lenguajes expertos normalmente jurídicos, su aplicación en contextos concretos, además de que envuelve las tensiones propias entre las exigencias internacionales y las particularidades locales, implica un proceso de disputa por el poder del derecho para sancionar y

⁸⁰ Recuérdese que la refrendación del acuerdo de paz alcanzado entre el gobierno y las FARC-EP, estuvo mediada por la discusión acerca de si se hacía a través de una asamblea nacional constituyente o un mecanismo de participación ciudadana existente (como el plebiscito).

nombrar la violencia (Bourdieu, 2000, p. 160). Este aspecto se observa de forma paradigmática en el proceso penal como expondré en el siguiente capítulo.

En el contexto colombiano, el concepto de justicia transicional se comienza a emplear en el proceso de desmovilización de los grupos paramilitares en un ambiente de escepticismo y posible impunidad. En este sentido, activistas y académicos recurren a aproximaciones normativas de la justicia transicional como herramienta de exigibilidad de los derechos de las víctimas. Paulatinamente, el cambio de coyuntura política multiplica los escenarios institucionales de la justicia transicional que, de una perspectiva escéptica se traslada a una postura que procura su optimización.

Aun cuando las posturas más escépticas sobre la capacidad transformadora de la justicia transicional ponen de presente aspectos concretos como la coincidencia temporal de la transición con procesos de apertura de mercados, la contradicción entre esquemas de restitución de tierras y modelos de desarrollo agrario o, en términos penales, las dificultades de perseguir a los máximos responsables de los crímenes cometidos durante el conflicto, tanto posturas normativas como críticas, así como activistas, académicos, víctimas, grupos armados y gobierno, recurren – con la mediación experta jurídica- a la justicia transicional como un campo de enfrentamiento: entre la sanción del pasado y la proyección del futuro, mediante el empleo del derecho como herramienta simbólica para nombrar y juzgar el pasado.

Ahora bien, la fortaleza explicativa del argumento está sujeta a que el nivel de abstracción del planteamiento corresponda con sustentos empíricos más o menos amplios. El siguiente capítulo relata la relación entre el derecho penal y la justicia transicional, y explica su adopción en el proceso de Justicia y Paz en el marco de la desmovilización de los grupos paramilitares. Aunque el capítulo busca reducir en nivel de abstracción, bajo ningún motivo pretende hacer una división clásica entre contexto internacional y aplicación nacional o entre referencias teóricas aisladas y un escenario particular; por el contrario, la reducción de abstracción busca hacer más manejable el argumento pero resaltando constantemente su relación con escenarios globales, planos conceptuales superpuestos y tensiones políticas institucionalizadas.

CAPÍTULO II

JUDICIALIZACIÓN MASIVA Y EL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ: TRANSFORMACIONES DEL DERECHO PENAL EN EL CAMPO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

En el primer capítulo sostuve que la justicia transicional podía entenderse como un campo en el que se disputan concepciones de cambio social justificadas por discursos globales de administración de justicia y reforma institucional. Su construcción temporal involucra agentes que se enfrentan no sólo por el reproche y la sanción de un pasado violento sino también por la proyección de un futuro más promisorio, a través de lenguajes expertos particularmente jurídicos.

Dada la diversidad de los mecanismos de justicia transicional y la compleja coyuntura colombiana, para que tal argumento pueda ser desarrollado adecuadamente, me veo obligado a realizar un doble ejercicio. Primero, delimitar un escenario institucional concreto y, segundo, analizar su incorporación en un proceso particular en Colombia. Bajo este propósito el capítulo se estructura a partir de los problemas que implican la judicialización masiva y el lugar del derecho penal en la justicia transicional, estudiando la estructuración e implementación inicial del proceso de Justicia y Paz.

En un primer numeral sostengo que el derecho penal en la justicia transicional está atravesado por dos discursos globales concretos. De una parte, el de lucha contra la impunidad y, de la otra, el de ser un proceso que se considera privilegiado para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas. En el campo de la justicia transicional el derecho penal asume, además, una compleja tarea por cuenta de la cantidad y la naturaleza de los crímenes que se deben juzgar sin olvidar las promesas políticas y temporales del cambio. Es así, un proceso que genera enormes expectativas discursivas y que, a su vez, está atravesado por gigantescas complejidades de operatividad práctica.

En el segundo apartado expongo cómo los discursos globales alrededor del derecho penal en contextos de transición permearon la discusión y la estructuración formal del proceso de Justicia y Paz, ilustrando la forma en que fueron empleados por los agentes interesados en el proceso. En este punto presento brevemente el esquema procesal de Justicia y Paz, las formas en que buscó adecuarse a las cargas de producción de verdad y reparación, y las razones que lo distinguen de un proceso penal ordinario.

En el tercer apartado me detengo en las complejidades de operatividad práctica que debe enfrentar un escenario de judicialización masiva, entendido desde sus dimensiones cuantitativa y cualitativa, y las expectativas temporales que lo acompañan. Para tal propósito presento algunos datos que permiten dimensionar el universo de desmovilizados que pretendía juzgar el proceso, las particularidades de la desmovilización de los grupos paramilitares y las expectativas temporales de los agentes involucrados en el proceso.

En un cuarto punto analizo una primera etapa de implementación de la Ley de Justicia y Paz (2005-2011), señalando cómo estuvo atravesada por una crisis de legitimidad y de resultados que evidenció los límites del proceso y su imposibilidad para alcanzar las promesas realizadas. No obstante, sostengo que en medio de los enfrentamientos alrededor del proceso, éste permitió que se develaran elementos sobre la violencia paramilitar que previamente eran desconocidos.

Finalmente, el capítulo plantea algunas conclusiones, resaltando que los puntos expuestos forjaron las bases para la reforma del año 2012 a Ley de Justicia y Paz, la cual está atravesada por la tensión de cualificar el proceso pero también de hacerlo más eficiente para responder a las expectativas temporales de la transición.

1. El lugar del derecho penal en la justicia transicional y las complejidades de la judicialización masiva.

A diferencia de la justicia transicional, cuya historia conceptual y consolidación como campo se sitúa en la segunda mitad del siglo XX⁸¹, el derecho penal -como rama del derecho y campo de conocimiento- comporta una historia mucho más vasta. Un estudio que se limitara al derecho penal moderno tendría que tener presente, como mínimo, cuatro siglos de desarrollo teórico y práctico, especialmente vinculado a la tradición liberal de los Estados europeos⁸². Por su relación con el poder soberano, además, el derecho penal ha jugado

⁸¹ Bien porque se le considere a partir de los juicios penales llevados a cabo con posterioridad de la Segunda Guerra Mundial o se ubique en la década del 80. En el capítulo 1 se discutió sobre la compleja historicidad de la justicia transicional y se optó por una historia conceptual que ubica la emergencia de este campo en la década del 80.

⁸² La emergencia del derecho penal moderno se atribuye al pensamiento ilustrado liberal, en donde se destaca la famosa obra *De los delitos y las penas* (1764) del marqués italiano Cesare Beccaria. En términos muy gruesos las reformas jurídicas impulsadas por el derecho penal moderno desmontan el sistema inquisitivo propio del derecho canónico e incorporan mayores garantías para el enjuiciado. Para una narrativa crítica acerca del paso de los sistemas penales medievales a los modernos, y su relación con la producción de la verdad, son especialmente ilustrativas las conferencias impartidas por Michael Foucault en Río de Janeiro en 1973 y que, posteriormente fueron compiladas en el texto *La verdad y las formas jurídicas*.

históricamente un papel central en los diferentes tránsitos políticos como herramienta de transacción, bien para el perdón o para la venganza (Elster, 2006).

Bajo este entendido, quiero poner de manifiesto el modesto alcance de este apartado al menos en lo siguiente: i) sólo se refiere a la segunda mitad del siglo XX. El texto no busca rastrear históricamente el rol del derecho penal en contextos de transición política, sino que se limita a indagar el lugar de aquél en el reciente campo de la justicia transicional⁸³ y ii) el derecho penal tiene tradiciones, escuelas y debates internos que superan las vertientes teóricas de la justicia transicional; en ciertos momentos los debates del derecho penal siguen rumbos independientes y en otros se traslapan con los de aquella. En este sentido, sólo se abordarán los debates penales que están relacionados directamente con la justicia transicional.

1.1. La administración del castigo y del perdón.

En un Estado regido por un orden constitucional, el derecho penal está encargado de regular su poder punitivo. Es decir, el poder de reaccionar violentamente mediante la imposición de una pena en contra de quien haya infringido una norma de ciertas características (Pastor, 2009)⁸⁴. El derecho penal constituye una herramienta privilegiada para el ejercicio de la violencia simbólica del Estado (Bourdieu, 2000)⁸⁵ pues a través de éste se comunica lo socialmente reprochable y los grados de castigo que implica la infracción de la ley.

Jurídicamente el derecho penal suele concebirse como un sistema de normas encargado de establecer qué y cómo se debe castigar, y cuáles son los principios que deberían orientar y contener el poder punitivo del Estado (Ferrajoli, 1995)⁸⁶.

⁸³ Ver nota al pie 1. En este sentido, se descarta un análisis del derecho penal en transiciones previas o que no fueron manejadas por esquemas contemporáneos de justicia transicional.

⁸⁴ "Este régimen [el derecho penal] está previsto para aplicar a las personas sospechosas la más grave y destructiva de todas las reacciones conocidas por los ordenamientos jurídicos (...) el derecho debe tender fundamentalmente a limitar y controlar la administración de ese poder" (Pastor, 2009, pp. 163-164).

⁸⁵ Para Bourdieu (2000) el derecho, en general, es el lugar privilegiado para el ejercicio legítimo de la violencia simbólica del Estado; yo agrego el énfasis particular en el derecho penal.

⁸⁶ Intencionalmente he empleado un lenguaje descriptivo y he evitado la pregunta del por qué de la pena pues de allí se derivan diferentes corrientes filosóficas, algunas que justifican la pena mientras que otras la consideran innecesaria. Ahora, como indica Ferrajoli "La pregunta '¿por qué castigar?' puede ser entendida con dos sentidos distintos: a) el de por qué existe la pena, o bien por qué se castiga; b) el de por qué debe existir la pena, o bien por qué se debe castigar. En el primer sentido el problema del 'porqué' de la pena es un problema científico, o bien empírico o de hecho, que admite respuestas de carácter historiográfico o sociológico formuladas en forma de proposiciones asertivas, verificables y falsificables pero de cualquier modo susceptibles de ser creídas como verdaderas o falsas. En el segundo sentido el problema es, en cambio, uno de naturaleza filosófica —más precisamente de filosofía moral o política— que admite respuestas de carácter ético-político expresadas bajo la forma de proposiciones normativas las que sin ser

Por razones políticas e históricas, aquel debe gran parte de su desarrollo teórico a la concepción y surgimiento del Estado moderno de corte liberal. Así, por ejemplo, principios como el de legalidad o de necesidad de la pena⁸⁷ provienen de dicha tradición y, por su contexto de emergencia, están concebidas para evitar el abuso del poder estatal sobre el individuo procesado, bajo la premisa de la existencia de un Estado de Derecho (Ferrajoli, 1995).

En contextos de transición política, bien por la sucesión de un régimen autoritario o por el paso de un estado de guerra a uno de paz, el derecho penal adquiere un papel especial. Por su naturaleza punitiva se le demanda que castigue las conductas consideradas socialmente más reprochables pero, a su vez, por su vínculo con el poder estatal, está llamado a ser empleado como herramienta de transacción con los actores involucrados en el tránsito. Qué se castiga y a quién, o qué se perdona y a quién. El poder de administrar el castigo supone, también, el poder de administrar el perdón⁸⁸.

Cada transición política requeriría un estudio particular para explicar la forma en que fue empleado el derecho penal pues, dependiendo del contexto, este podría haber servido tanto para brindar amnistías e indultos⁸⁹ amplios al bando vencido como para perseguir a los enemigos políticos. Sin duda es imposible hacer una generalización en abstracto. No obstante, para las historias republicanas previas a la primera mitad del siglo XX, es posible señalar que se caracterizaron por un amplio margen de discrecionalidad en cabeza de los poderes soberanos nacionales y, bien los perdones (particularmente las amnistías) o los castigos, estuvieron guiados principalmente por concepciones de pragmatismo⁹⁰ y cálculo

verdaderas ni falsas, son aceptables o inaceptables en cuanto axiológicamente válidas o inválidas” (Ferrajoli, 1995, p. 26).

⁸⁷ Tanto el principio de legalidad como el de necesidad pueden ser constatados de forma clara en el artículo 8 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente”.

⁸⁸ Usualmente materializado mediante las figuras de la amnistía e indulto, cuya aplicación históricamente guarda relación con la comisión de delitos políticos y escenarios de transición (Bell, 2009).

⁸⁹ La diferencia entre ambas figuras penales reposa en que la primera supone un perdón del delito mientras que la segunda implica un perdón de la pena, la cual puede ser parcial o total.

⁹⁰ A lo anterior habría que añadir que en la costumbre del DIH y, posteriormente, en los artículos relativos a las diligencias penales tanto del Protocolo I como del II a los Convenios de Ginebra, se contempló que “a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”. Artículo 6, numeral 5, Protocolo I y II Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 (La norma es igual para ambos protocolos).

político (Bell, 2009)⁹¹. Dichos acuerdos de paz y/o transición no estaban supeditados a la mediación de agentes internacionales que verificaran la persecución penal de ciertas conductas o que limitaran los alcances de las amnistías e indultos.⁹²

Colombia no es la excepción, como señala Bernal (2010, p. 120), gran parte de la historia republicana del país –siglo XIX y buena parte del XX- se caracterizó por el otorgamiento de amnistías e indultos a delincuentes políticos. Las transiciones políticas se resolvieron mediante la expedición de sucesivas constituciones por parte del bando vencedor, aunadas al otorgamiento de amplios perdones penales.

No obstante, la administración de la justicia penal en contextos de tránsito político cambió radicalmente en el siglo XX. La discrecionalidad de los Estados nacionales para administrar el poder punitivo se vio mediada por agentes y discursos internacionales que limitaron sus márgenes de actuación y redefinieron los términos de lo globalmente reprochable y, por tanto, de lo que merecía castigo y de lo que permitía perdón.

1.2. Agentes y discursos: La Corte Penal Internacional y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La lucha contra la impunidad y la producción de verdad, reparación y no repetición.

Las dos guerras mundiales de comienzos de siglo XX constituyen puntos de inflexión para las diversas ramas del derecho, particularmente por la emergencia de una nueva institucionalidad internacional creada bajo los mandatos de preservación de la paz y la seguridad global.⁹³

Desde el punto de vista penal, la preservación de la paz y la seguridad global se ha vinculado al argumento según el cual la internacionalización⁹⁴ de la

⁹¹ “Traditionally, ‘sweeping amnesty was the way to end a war’. As Antje Du Bois-Pedain notes, amnesties were a commonplace part of interstate peace agreements, and the standard domestic policy option for restoring normality after political violence” (Du Bois citado por Bell, 2009, p. 240).

⁹² Aunque desde el siglo XIX ha existido una tradición de castigar ciertas infracciones a las leyes de la guerra, no existía una clara limitación a la aplicación de las figuras de la amnistía o el indulto (Greppi, 1999).

⁹³ El mejor ejemplo es el artículo 1º de la Carta de las Naciones Unidas que justifica su existencia bajo el objetivo de “mantener la paz y la seguridad internacionales”. El cumplimiento de un mandato tan pretencioso puede ser criticado fácticamente por la existencia de guerras y crisis humanitarias en la segunda mitad del siglo XX, así como por la continuación de esquemas coloniales e inequitativos en el orden mundial (Anghie, 2016). No obstante, en términos normativos es indudable la proliferación de tratados e instituciones creadas bajo tales justificaciones.

⁹⁴ El proceso de internacionalización al que me refiero derivó en la generalización del principio de jurisdicción universal penal y en lo que actualmente se conoce como DPI, stricto sensu. Es decir,

responsabilidad penal individual por la comisión de los más graves crímenes, puede desincentivar⁹⁵ este tipo de conductas y, por tanto, prevenir su repetición (Laplante, 2010)⁹⁶. Su castigo envía un mensaje global de lo socialmente más reprochable, de aquello que no admite perdón.

Históricamente la formación de este sistema de responsabilidad penal se puede rastrear desde el segunda guerra mundial, y con la experiencia del Tratado de Versalles a cuestas, las potencias vencedoras impulsaron los tribunales penales de Núremberg y Tokio “para juzgar a los dirigentes políticos, militares y económicos de los regímenes alemán y japonés” cuyo comportamiento había derivado en “una guerra de agresión y campañas de violencia sistemática y generalizada contra la población civil” (Olásolo, 2014, p. 9).

Aunque los juicios de Núremberg, y de Tokio en menor medida, son reconocidos por fundar las bases jurisprudenciales para establecer la responsabilidad penal individual por la comisión de conductas en contra de las leyes de la guerra y hechos considerados como una afrenta para la humanidad en su conjunto (Greppi, 1999)⁹⁷, desde una concepción liberal clásica de derecho penal, han sido cuestionados por su “legalidad y su legitimidad pues no existía una norma previa que creara esos tribunales, que definiera los delitos, los procedimientos y las penas” (González, 2010, p. 3).

Al ser producto de la concertación de las potencias vencedoras, desde la culminación de los juicios de Núremberg y Tokio se discutió la posibilidad de crear un Tribunal permanente encargado de juzgar hechos especialmente graves sin los problemas de legitimidad que afrontaron aquellos. La “estabilidad” bipolar derivada

el sistema de persecución y judicialización de crímenes internacionales (genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y el crimen de agresión), tipificados en el Estatuto de Roma y cuyo máximo órgano judicial es la CPI. Se trata de una breve aclaración técnica para no confundirlo con lo que se ha denominado como derecho transnacional penal y que involucra conductas que superan las fronteras nacionales y son tratados por acuerdos bilaterales o multilaterales de colaboración entre Estados, como el narcotráfico o la trata de personas. No obstante, ante el crecimiento crimen organizado transnacional, se ha comenzado a discutir qué tanto y bajo qué circunstancias, las conductas cometidas por éstos pueden ser consideradas como crímenes internacionales (particularmente como crímenes contra la humanidad). Al respecto ver (Pérez, 2015).

⁹⁵ Es un argumento más bien cercano a las clásicas funciones retributiva y preventiva (general o particular) que se atribuyen al Derecho Penal.

⁹⁶ Laplante recuerda la explicación proferida por el ex juez de la CPI Philippe Kirsch ante la Asamblea General de las Naciones Unidas: “*The International Criminal Court was created to break the vicious cycle of crimes, impunity and conflict. It was set up to contribute to justice and the prevention of crimes, and thereby to peace and security*” (Kirsch citado por Laplante, 2010, p. 640).

⁹⁷ El artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg estableció las bases jurídicas para el enjuiciamiento de individuos acusados de: *Delitos contra la paz, Delitos de guerra y Delitos contra la humanidad* (Greppi, 1999).

de la Guerra Fría dejó en reposo estas iniciativas las cuales fueron retomadas tras la caída del muro de Berlín. Las guerras de los Balcanes y de Ruanda, constituyeron los escenarios para que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creara sendos Tribunales *ad hoc*, los cuales estuvieron encargados de juzgar a quienes se consideraban responsables de los crímenes allí cometidos (Greppi, 1999; González, 2010; Olásolo, 2014).

La experiencia de estos tribunales, aunada a los desarrollos normativos e institucionales previos, aceleraron la creación de un tribunal permanente para el juzgamiento de los hechos considerados más reprochables para la humanidad, que culminó con la aprobación del Estatuto de Roma en julio de 1998 y que, como se dijo, estableció un sistema de DPI con una jurisdicción permanente en cabeza de la CPI (Teitel, 2003; Greppi, 1999).

En el proceso de formación del DPI es posible identificar una estructura argumentativa que sostiene que tras la culminación de diferentes guerras y/u hostilidades (o durante las mismas⁹⁸) en las que se cometieron hechos deleznable, sus responsables no pueden salir impunes (sin sanción o castigo). Se espera que al perseguirlos y castigarlos penalmente, los más graves crímenes no se volverán a repetir (Laplante, 2010). Es un sistema de responsabilidad penal individual, con pretensiones de contra-motivación fáctica o de desincentivación conductual que busca la prevención⁹⁹.

En el campo de la justicia transicional el DPI -especialmente con posterioridad a la creación de la CPI- constituye el barómetro de las conductas que admiten o no un perdón, en términos de persecución y sanción penal. Así, independientemente de los acuerdos políticos, los responsables de crímenes internacionales (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión)

⁹⁸ La culminación de una guerra o escenario de violaciones masivas de derechos humanos no es requisito para la intervención de la CPI, aun cuando en términos prácticos es improbable que durante las hostilidades se puedan realizar investigaciones efectivas. Al respecto se puede debatir tomando como ejemplo la Comisión Independiente de Investigación de los Crímenes en Siria y la ulterior renuncia de Carla del Ponte ante la ausencia de colaboración de los países involucrados y el rol jugado por el Consejo de Seguridad de la ONU en este escenario.

⁹⁹ Aunque se puede discutir si la pena tiene la capacidad de acometer tales fines, es un hecho que tal es la teleología detrás de la creación de la CPI, como se desprende del Preámbulo del Estatuto de Roma: "(...) Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia (...) Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes (...)".

tendrían que ser judicializados so pena de que se active la competencia¹⁰⁰ de la CPI para conocer ciertos hechos (Laplante, 2010). Es por eso que, al menos discursivamente, el DPI en general y, la CPI en particular, fungen como epítome institucional de la lucha contra la impunidad a nivel global.

La cuestión es más compleja e involucra otros agentes institucionales de carácter internacional. Por razones históricas y regionales, para el caso colombiano es fundamental la influencia del sistema interamericano de derechos humanos en la limitación de los márgenes del perdón penal y la emergencia de la tríada verdad, justicia y reparación.

Dado que la aprobación y entrada en vigencia del Estatuto de Roma fue posterior a las transiciones de la década del 80 y 90 en Sudamérica¹⁰¹, el sistema interamericano de derechos humanos ha jugado un rol central definiendo las cargas punitivas de los Estados en el marco de sus procesos de tránsito. En efecto, como señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su primer informe sobre el proceso de desmovilización de grupos paramilitares en Colombia:

“Las experiencias hemisféricas en el contexto de esfuerzos de pacificación han llevado tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a interpretar, entre otras, la obligación de los Estados miembros de compatibilizar el recurso a la concesión de amnistías e indultos a favor de personas que se han alzado en armas contra el Estado, con la obligación de éste de esclarecer, juzgar y reparar violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario” (CIDH, 2004, p. 5).

En este ejercicio interpretativo, se ha privilegiado un línea jurídica que señala la imposibilidad de establecer amnistías u otras medidas excluyentes de

¹⁰⁰ La activación de la competencia de la CPI depende de factores más complejos, como la fecha de comisión de los hechos, la ratificación del Estatuto por parte del Estado (de quien cometió los crímenes o en cuyo territorio se cometieron), así como la incapacidad o renuencia del Estado de investigar los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma. El 5 de agosto de 2002 Colombia efectuó la ratificación del Estatuto de Roma, expresando la declaración del artículo 124 contemplada en el mismo, que supone no admitir la jurisdicción de la CPI respecto de los crímenes de guerra durante un periodo de siete años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Estatuto de Roma. Para poder realizar tal ratificación previamente se profirió el Acto Legislativo 02 de 2001, luego se profirió la Ley aprobatoria del Tratado (Ley 742 de 2002) y la Corte Constitucional realizó el control de constitucionalidad respectivo mediante sentencia C-578 de 2002.

¹⁰¹ La salvedad la hago porque el Estatuto de Roma entró en vigor el 1º de julio de 2002 y en su artículo 24 establece la irretroactividad de la ley penal en razón de la persona, es decir que “nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”.

responsabilidad penal¹⁰² “en casos de graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario” bajo un argumento que resalta la “imperiosa necesidad de luchar contra la impunidad” (Bernal, 2010, p. 138) y que inicialmente se materializó mediante la expedición de sentencias que declararon la ilegitimidad e ilegalidad de las amnistías e indultos concedidos en las transiciones de Argentina, Chile y Perú¹⁰³.

Los pronunciamientos del sistema interamericano sobre la limitación de amnistías, indultos u otras figuras excluyentes de la responsabilidad penal, han estado acompañados por la conceptualización cada vez más detallada de los derechos a: i) conocer la verdad sobre los crímenes perpetrados; ii) acceder a la justicia y iii) la reparación del daño causado a las víctimas.

Estos tres derechos surgen de varias fuentes de derecho internacional¹⁰⁴ y, brevemente, se materializan de la siguiente manera: el derecho a la verdad

¹⁰² En términos técnicos es necesario señalar que los pronunciamientos no se limitan a las amnistías e indultos, sino a todo tipo de medida que excluyen la responsabilidad penal. Es importante para el caso colombiano porque como se verá más adelante, por el carácter prosistémico de los grupos paramilitares los hechos cometidos por éstos no constituían delitos políticos y, por tanto, no podían ser amnistiables ni indultables. Particularmente, en el caso de los paramilitares el debate giró en torno al delito de sedición.

¹⁰³ El caso sobre el cual se erigió esta línea jurídica fue el famoso fallo acerca de la masacre cometida por agentes estatales en el vecindario de Barrios Altos en Lima, Perú, en 1991. (Ct.IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, 2001). Entre otros podrían consultarse al menos las siguientes decisiones de la Ct.IDH: *Caso Huilca Tecse vs. Perú*, sentencia del 3 de marzo de 2005, Serie C, No. 121, párr. 108. *Caso Masacre Plan de Sánchez*. Reparaciones, sentencia del 19 de noviembre de 2004, Serie C, No. 116, párr. 99; *Caso Tibi*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C, No. 114, párr. 259; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, sentencia del 8 de julio de 2004, Serie C, No. 110, párr. 232.

¹⁰⁴ De una parte, se resalta la interpretación sistemática de la Ct.IDH de los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y existen dos documentos que reúnen el conjunto de derechos mencionados: i) *El Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (ONU E/CN, 2005); ii) *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (ONU, AG Res. 60/147, 2005). Ambos documentos son producto de un largo trabajo de presentación de informes al interior de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la ONU y en principio constituyen directrices para que los Estados tengan en cuenta. Ahora bien, su valor vinculante es especialmente elevado para el caso colombiano pues la Corte Constitucional los ha considerado como parámetro interpretativo para determinar la constitucionalidad de leyes internas y, particularmente, los tuvo en cuenta para el análisis de constitucionalidad de la Ley de Justicia y Paz. Para evitar un análisis exhaustivo de fuentes, los contenidos de los derechos los sintetiqué a partir del mencionado informe de la CIDH.

contempla una esfera individual (el derecho de la víctima y sus familiares), que consiste en conocer las circunstancias en las que se cometieron los hechos y en la judicialización de los responsables de los mismos de conformidad con ciertas particularidades. En casos de desaparición forzada o fallecimiento, implica conocer el paradero de la víctima directa. Este derecho también hace alusión a una esfera colectiva que se refiere al derecho de la sociedad en su conjunto a conocer lo sucedido, bajo el entendido de que ello puede prevenir que las violaciones se reproduzcan e implica una obligación de memoria pública sobre los resultados de las investigaciones (CIDH, 2004).

El derecho a la justicia, el cual contempla que la víctima tenga acceso a un recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos y acceder a una reparación. En casos que involucran la comisión de crímenes internacionales este recurso debe garantizar que el agresor sea judicializado de forma seria y no como una simple formalidad, prohibiendo la aplicación de figuras que eliminen la responsabilidad penal (CIDH, 2004).

Finalmente, el derecho a la reparación está compuesto por una serie de medidas buscan resarcir el daño causado a la víctima. Estas deben ser suficientes, efectivas y proporcionales a la gravedad del crimen. Idealmente se intenta restablecer la situación en la que se encontraba la víctima antes del crimen; no obstante, ante la imposibilidad de hacerlo en todos los casos, estas medidas suelen estar acompañadas de medidas de compensación y de satisfacción. A tales medidas se ha sumado el establecimiento de garantías de no repetición de los hechos (CIDH, 2004).

Cronológicamente la transformación en la administración de las transiciones durante la segunda mitad del siglo XX y, particularmente el surgimiento de la CPI y la producción jurídica del sistema interamericano de derechos humanos en materia de transiciones durante el primer lustro del siglo XXI, jugaron un rol fundamental en la configuración y disputa por los alcances del proceso de Justicia y Paz, el cual se configuró en este contexto, desde las negociaciones con los grupos paramilitares en 2003 hasta la expedición de la Ley en 2005 y su principal control de constitucionalidad en 2006.

En el marco de estas transformaciones el lugar del derecho penal en el campo de la justicia transicional no solo concentra el capital jurídico (Bourdieu, 1993)¹⁰⁵ de la

¹⁰⁵ Para Bourdieu el capital jurídico es la “forma objetivada y codificada del capital simbólico”. En su obra, Bourdieu se encargó de reconstruir el proceso histórico de concentración del capital jurídico en el Estado del siglo XII hasta el surgimiento del Estado moderno francés. Por tanto, para una lectura contemporánea del campo jurídico en Bourdieu deben contemplarse las

administración del castigo y del perdón sino que, además, asume una carga de producción de verdad, reparación y no repetición. Ahora bien, esta transformación discursiva influenciada por los escenarios institucionales internacionales reseñados, debe enfrentar gigantescas complejidades de operatividad práctica. La dificultad sobre la que quiero detener mi atención es la judicialización masiva por medio del proceso penal.

1.3. La cantidad y la naturaleza de los crímenes que se deben judicializar sin olvidar las promesas políticas y temporales del cambio.

La judicialización masiva puede entenderse a partir de dos dimensiones, una cuantitativa y otra cualitativa. La primera dimensión remite a un problema de cantidad: el número tan elevado de sospechosos, hechos y víctimas que se deben atender mediante el proceso penal¹⁰⁶ tras la guerra o régimen autoritario.

La dimensión cualitativa, por su parte, se refiere al carácter particular de los inculcados y los hechos que se deben juzgar. Así, el gran número de personas no es una sumatoria de individuos desarticulados, sino que tiene la especificidad de tratarse de miembros de una estructura armada ilegal, con lógicas organizativas particulares. Por tanto, para entender la actuación individual antes se requiere entender la organización armada a la que pertenecen.

En cuanto a la gran cantidad de hechos por juzgar, debe considerarse que involucra una diversidad de delitos, desde crímenes ordinarios hasta hechos que pueden ser calificados como crímenes internacionales¹⁰⁷ y otras conductas que, pese a no entrar dentro de tal clasificación, implican graves violaciones a los derechos humanos.

Este planteamiento no es novedoso en la teoría penal que ha creado explicaciones para analizar escenarios de criminalidad masiva y los retos de su judicialización. Por ejemplo, a través de conceptos como los “crímenes de

transformaciones de este campo, especialmente en los marcos globales de producción jurídica que sobrepasan los límites del Estado-nación. Ver, (Trubek, Dezalay, Buchanan, & Davis, 1994).

¹⁰⁶ No existe un número determinado para poder afirmar que existe un escenario de judicialización masiva; ello dependerá de cada contexto, del contraste con los escenarios ordinarios y de las capacidades institucionales que existen para hacerlo. Al respecto solo me referiré al caso colombiano, específicamente al proceso de Justicia y Paz.

¹⁰⁷ Recuérdese: genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra (habría que incluir el crimen de agresión pero para el propósito del análisis y el caso colombiano es irrelevante).

sistema”¹⁰⁸, que denotan la existencia de un sistema criminal que implica la “división de labores entre los planificadores y los ejecutores, además de arreglos en cuanto a la estructura y la implementación, lo que hace difícil establecer las conexiones entre estos dos niveles” (OACNUDH, 2006, p. 13). Así mismo, la dogmática penal ha producido formas particulares de atribución de responsabilidad en estos escenarios, como la teoría de autoría mediata en aparatos organizados de poder de Claus Roxin¹⁰⁹.

Dentro de los más recientes estudios al respecto, Alejandra Azuero (2017) demuestra cómo a partir de los juicios de Núremberg la responsabilidad penal se reestructuró a partir de una preocupación –particularmente del gobierno norteamericano- por identificar los planes y el diseño criminal tras los hechos cometidos por los nazis en la Segunda Guerra Mundial, y distinguir la voluntad individual de la existencia de un mal impersonal atribuible a una conspiración o plan criminal (Azuero, 2017)¹¹⁰. Se trata de una modificación en los postulados clásicos del derecho penal liberal¹¹¹ e implica que, al menos desde la Segunda Guerra Mundial, se forjaron esquemas para lidiar con el reto que implicaba judicializar penalmente una masividad de crímenes y actores organizados colectivamente.

En este sentido, la explicación de la judicialización masiva a partir de una dimensión cuantitativa y otra cualitativa es simplemente un esfuerzo por presentar más claramente una cuestión que suele exponerse por la teoría penal en términos

¹⁰⁸ El término “crimen de sistema” se atribuye al holandés B.V.A Röling, quien fue magistrado en el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente tras la segunda guerra mundial (OACNUDH, 2006, p. 12).

¹⁰⁹ De forma muy general, en la teoría penal se entiende que el autor mediato es aquel que instrumentaliza a otro para cometer un crimen. En escenarios de guerra, particularmente con fundamento en el juicio de Adolf Eichmann por el Tribunal de Jerusalén, el autor alemán propuso una teoría para argumentar que puede existir dominio de la voluntad individual en virtud de un aparato organizado de poder. Tradicionalmente la teoría penal limitaba la autoría mediata para casos de inimputables y jóvenes, que eran instrumentalizados para la comisión de un delito. Lo novedoso de la teoría es que señala que un aparato organizado de poder puede dominar la voluntad individual aun cuando el autor material del delito pueda ser considerado responsable. La teoría se fundamenta en una serie de supuestos más detallados que pueden ser consultados en el conocido texto “Autoría y dominio del hecho en derecho penal” (Roxin, 2016).

¹¹⁰ “Central to the Allies’ project of punishment was the distinction between men ‘of great power’ who ‘set in motion evils’ with global reach, and the twenty-two broken men sitting in the prisoners’ dock. As individuals, their fates appeared of ‘little consequence to the world,’ and yet as part of a larger organization they would become the object of international criminal punishment” (Azuero, 2017).

¹¹¹ “(...) the rise of the figure of the designer of crime marks not the assertion of the principle of individual criminal responsibility but the emergence of a new object of penal intervention that is not reducible to liberal, modernist, or Enlightenment conceptions of the intending subject”. (Azuero, 2017, p. 6).

un tanto más complejos. Ahora bien, a la cantidad y calidad de los crímenes que deben juzgarse tras escenarios de guerra o sucesión de regímenes autoritarios, debe sumarse una complicación adicional: en el campo de la justicia transicional los agentes negocian la pena y los tiempos para la administración de justicia.

Bien sea para resolver las situaciones jurídicas de los actores desmovilizados o para garantizar los derechos de las víctimas (por razones de legitimidad pública o de pragmatismo político), a las complicaciones que implica juzgar a un grupo elevado de personas por múltiples hechos de especial gravedad deben sumarse las restricciones de tiempo: el proceso penal debe surtirse en un periodo que se adecúe a las promesas políticas del cambio. Si, por ejemplo, se acordó que el actor desmovilizado iba a pagar un máximo de años de prisión o que iba a poder participar en política en ciertos años, lo que se espera es que al culminar el tiempo acordado ya se hayan finalizado los juicios o por lo menos, se contemple un periodo razonable para su terminación. Existen, así, factores de transacción y eficiencia que acompañan a la judicialización.

A lo largo de este primer numeral intenté presentar el lugar del derecho penal en la justicia transicional y los discursos que lo acompañan, defendiendo una idea principal: el derecho penal en el campo de la justicia transicional genera elevadas expectativas por su poder de administrar el castigo y el perdón, así como por su relación con la producción de verdad, reparación y no repetición. Estas cargas están acompañadas por la enorme complejidad de judicializar un número muy elevado de responsables, por la comisión de hechos especialmente graves, en un periodo que corresponda con los tiempos acordados para la administración de justicia y los montos de la pena.

¿Cómo se observan estos elementos en el proceso de Justicia y Paz?

2. La administración del castigo y del perdón en el proceso de Justicia y Paz.

2.1. Disputas tras el surgimiento de la Ley.

Meses después de firmado el Acuerdo de Santa Fe de Ralito¹¹², por medio del cual se acordó la desmovilización de las AUC, en agosto de 2003 el gobierno del ex presidente Álvaro Uribe presentó la primera propuesta jurídica para la

¹¹² El texto entero del acuerdo se encuentra disponible en: http://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/CO_030715_Acuerdo%20de%20Santa%20Fe%20de%20Ralito.pdf.

desmovilización y juzgamiento de aquellos, bajo el Proyecto de Ley de Alternatividad Penal (Gaceta del Congreso, 2003). La propuesta otorgaba el beneficio de suspender la ejecución de las penas de los desmovilizados de grupos armados al margen de la ley, a cambio de un dudoso compromiso de contribuir con la verdad y la reparación de las víctimas. El proyecto fue objeto de severas controversias por la desproporción entre los beneficios otorgados y la pobre contribución que suponía en términos de verdad, justicia y reparación (Llorente, 2003); por tanto, el gobierno decidió retirarlo y reemplazarlo por otro que, luego de enormes debates legislativos, culminó con la expedición de la Ley 975 de 2005 también conocida como Ley de Justicia y Paz (Uprimny & Saffon, 2006).

La ley de Justicia y Paz estableció un proceso penal especial que administra el castigo y el perdón a través de un incentivo consistente en otorgar una pena alternativa de 5 a 8 años para aquellas “personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional”. La decisiva contribución al proceso de reconciliación nacional consistió en el compromiso de participar en los programas de reintegración, colaborar con la justicia y la reparación de las víctimas¹¹³.

Al igual que el Proyecto de Alternatividad Penal, la Ley de Justicia y Paz fue cuestionada públicamente por las reducidas condiciones de exigibilidad de los derechos de las víctimas que se vislumbraban en la ley. Los argumentos en torno a la lucha contra la impunidad y la garantía de los derechos a la verdad, justicia y reparación fueron empleados estratégicamente por los agentes involucrados en el proceso. Asimismo, la eventual intervención de instituciones internacionales como la CPI y la Ct.IDH, fue determinante para la configuración jurídica del proceso. Desde un punto de vista teórico más abstracto, en esta etapa es posible evidenciar un empleo de las teorías normativas de la justicia transicional con el fin de aumentar la exigibilidad de los derechos de las víctimas.

El principal escenario de discusión fue la demanda de constitucionalidad interpuesta por una serie de organizaciones civiles y de víctimas¹¹⁴ en contra de la

¹¹³ El artículo 3º de la Ley 975 de 2005 establece que la “alternatividad es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa [entre 5 y 8 años] que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización (...)”.

¹¹⁴ La demanda fue interpuesta por un grupo de 105 ciudadanos obrando en nombre propio o en representación de organizaciones civiles dentro de las que, por su activa oposición a la Ley, se destacan: La Asociación Campesina de Antioquia (ACA), Asociación de Afrocolombianos

Ley de Justicia y Paz que culminó con la sentencia C-370 de 2006 proferida por la Corte Constitucional (Corte Constitucional, 2006). Aunque los argumentos jurídicos fueron variados, en términos generales y sustantivos, se sostuvo que la Ley de Justicia y Paz constituía un “sistema de impunidad”, en tanto que permitía “la concesión del beneficio de pena alternativa (art. 29), reducida esta por el tiempo de permanencia en zonas de concentración (art. 31), sobre la base de un procedimiento que no garantiza ni la verdad, ni la justicia, ni la reparación” (Corte Constitucional, 2006, apartado 3.1.3)¹¹⁵. Por su parte, los representantes del gobierno argumentaron la libertad del legislador en materia de política criminal, la cual se encontraba justificada por posibilitación de la paz y la convivencia pacífica¹¹⁶.

La Corte resolvió que, si bien era necesario encontrar un equilibrio entre la justicia y la paz, la reducción del castigo penal debía estar acompañada de mecanismos idóneos para salvaguardar los derechos de las víctimas, por lo cual declaró la inconstitucionalidad¹¹⁷ y constitucionalidad condicionada de varias disposiciones de la ley que no contemplaban garantías suficientes para las víctimas (Uprimny & Saffon, 2008, p. 174; CIDH, 2006). En efecto:

Desplazados (AFRODES), Asociación de trabajo Interdisciplinario (ATI), Asociación Líderes en Acción, Asociación Nacional de Mujeres Campesinas, Negras e Indígenas de Colombia (ANMUCIC), Asociación para la Promoción Social Alternativa (MINGA), Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES), Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC), Corporación Casa de la Mujer, Corporación de Servicio a Proyectos de Desarrollo (PODION), Corporación Jurídica Libertad, Corporación para el Desarrollo del Oriente (COMPROMISO), Corporación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (REINICIAR), Corporación Región para el Desarrollo y la Democracia, Corporación SISMA Mujer, Corporación Vamos Mujer, Escuela Nacional Sindical, Fundación para la Educación y el Desarrollo (FEDES), Humanidad Vigente Corporación Jurídica, Instituto Popular de Capacitación (IPC) de la Corporación de Promoción Popular (CPP), Organización Indígena de Antioquia (OIA), la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) y el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE). Así mismo, ante la Corte Constitucional intervinieron ONG’s internacionales como el Centro Internacional por la Justicia (ICTJ), la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), el Comité de Derechos Humanos del colegio de abogados litigantes de Inglaterra y Gales, y la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres.

¹¹⁵ La demanda requeriría un análisis más detallado que por cuestiones de espacio no se realizará. Los argumentos de los demandantes se encuentran sintetizados en el numeral 1 de la sentencia.

¹¹⁶ La postura del gobierno se plasmó en la intervención del viceministro del Interior quien resaltó la libertad de configuración legislativa en materia de política criminal, enfatizando en la paz y la reconciliación, (Corte Constitucional, 2006, apartado 4).

¹¹⁷ “Éste fue el caso de la disposición que estableció que el tiempo pasado en la zona de negociaciones de paz por los paramilitares podía ser sustraído del ya de por sí muy reducido castigo (de cinco a ocho años) que sería impuesto a los perpetradores de crímenes atroces. Según la Corte, esta disposición era inconstitucional, pues implicaba una afectación desproporcionada del derecho a la justicia de las víctimas, así como una ruptura del principio de equilibrio entre paz y justicia propio de la justicia transicional” (Uprimny & Saffón, 2008, pág. 174).

“Entre los parámetros de interpretación establecidos por la Corte Constitucional se destacan aquéllos destinados a proteger la participación de las víctimas en el proceso y su acceso a una reparación integral. La sentencia también clarifica la obligación de imponer en forma efectiva la pena reducida de prisión allí prevista e introduce consecuencias legales, tales como la pérdida de beneficios, en caso de que los desmovilizados que buscan beneficiarse de la aplicación de la Ley oculten información a las autoridades judiciales” (CIDH, 2006, p. 4).

El debate suscitado en sede constitucional ilustra el lugar del derecho penal como el encargado de administrar el castigo y el perdón en medio de los discursos de lucha contra la impunidad y las emergentes labores de producción de verdad y reparación a las víctimas. Pero, más allá de reflejar su empleo estratégico, la importancia de la sentencia es que ponderó los intereses en contienda y sentó las bases para que el proceso iniciara su aplicación (Observatorio Internacional DDR y Ley de justicia y Paz, 2008)¹¹⁸.

Antes de adentrarnos en los hechos que explican y problematizan la aplicación del proceso, en términos de diseño institucional es necesario resolver la siguiente cuestión ¿Cómo se estructura un proceso que presta mayor atención al esclarecimiento de la verdad y a la reparación, que a la clásica determinación de la responsabilidad penal individual y tasación de la pena?

2.2. Morfología del proceso de Justicia y Paz. Transacción de la pena a cambio de mayores exigencias de esclarecimiento de verdad y de reparación.

A diferencia de un proceso ordinario en el que se busca demostrar que un acusado es culpable o inocente y la responsabilidad penal es consecuencia de lo que se logró probar durante éste, bien con una absolución o una condena (Pastor, 2009)¹¹⁹ (y en caso de esta última la pena será más o menos severa dependiendo del tipo de delito), en un contexto de justicia transicional, los juicios están concebidos bajo otra lógica. De forma previa se sabe que los acusados son

¹¹⁸ “Cabe resaltar, que la sentencia n° C-370 del 18 de mayo de 2006 de la Corte Constitucional, suministró numerosos parámetros a la Unidad de Justicia y Paz, sobre la implementación de la Ley 975 de 2005, puesto que hasta ese momento, todo lo que se había logrado era producto de la voluntad de los integrantes de dicha Unidad. En entrevistas realizadas por el director del Área a los fiscales de la Unidad, éstos coinciden en que el desarrollo de su trabajo, respecto de las versiones, prácticamente se encontraba en ‘suspense’ hasta el momento en que la Corte Constitucional dictara su providencia que ha sido fundamental” (Observatorio Internacional DDR y Ley de justicia y Paz, 2008, p. 29).

¹¹⁹ “El carácter penal del sistema proviene de su función primordial de atribuir a una o más personas el haber cometido uno o más hechos determinados, catalogados como punibles, razón por la cual se llevará a cabo un proceso penal con el fin de despejar la sospecha, rechazar esa atribución en todo momento o condenar a quienes sean hallados culpables”, (Pastor, 2009, p. 159).

responsables por la comisión de múltiples crímenes y la severidad de la pena no es un problema central.¹²⁰ El objeto mismo del proceso se transforma pues lo importante ahora es probar y producir otras cosas.

¿Qué cosas? Una primera respuesta de carácter más general y basada en las exigencias normativas, sugiere que el sistema penal se transforma en función de equilibrar los alcances limitados del castigo, con labores de esclarecimiento de la verdad y de reparación a las víctimas (Bell, 2009). Se acepta aplicar una pena negociada siempre y cuando se eleven las cargas del proceso penal para producir verdad y reparación.

En el esquema institucional de Justicia y Paz, la producción de verdad se contempló así: a diferencia de un proceso ordinario en el cual la actuación surge a instancias de la Fiscalía para demostrar la culpabilidad del acusado y la contradicción que de esta hace la defensa para demostrar su inocencia, el centro del proceso se estructuró alrededor de la confesión de los desmovilizados (Aponte, 2011). Para ello, la fuente de información central del proceso surge del relato que realizan al rendir una versión libre y, la posterior investigación criminal de la Fiscalía encaminada, principalmente, a corroborar o reprobar lo dicho por aquellos:

“El proceso penal de Justicia y Paz está diseñado para obtener la confesión voluntaria y libre del postulado, bajo la condición de que efectúe un relato completo y veraz de todos los hechos delictivos en los cuales participó o de los que haya tenido conocimiento durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado al margen de la ley. Por lo tanto, la discusión en este proceso se concentra en establecer si tal versión reúne o no tales condicionamientos que lo hacen acreedor a la pena alternativa. En contraste, el debate probatorio en la Ley 906 [proceso penal ordinario] es ilimitado, puesto que cada una de la partes presenta los medios de persuasión con los cuales pretende demostrar su teoría del caso” (Aponte, 2011, p. 74).

En cuanto a la reparación, la menor carga de castigo se compensó con el compromiso de declaración y entrega de bienes para la reparación de las víctimas como requisito de elegibilidad para acceder a los beneficios de la ley¹²¹, el establecimiento de un Fondo de Reparación para las Víctimas¹²² y la creación de

¹²⁰ Aunque la pena es un problema central durante las negociaciones de paz, una vez negociada, deja de ser el punto nodal del proceso penal.

¹²¹ A riesgo de perder los beneficios en caso de que se comprobara que no se cumplió con este requisito en otra fase del proceso. Ver artículos 10 y 11, Ley 975 de 2005.

¹²² Ver artículo 42, Ley 975 de 2005.

un incidente especial de reparaciones¹²³. Lo anterior aunado a un mayor grado de intervención judicial¹²⁴ para garantizar la reparación de las víctimas (Aponte, 2011).

Institucionalmente, el esquema requirió de dos grandes fases y de una estructura jerárquica particular. Así, una primera fase de carácter administrativo abarca las cuestiones relativas a la desmovilización y el proceso de postulación¹²⁵ mientras que otra, de carácter judicial, se encarga del control de garantías de los acusados y de su posterior juzgamiento.

Al igual que en un proceso penal ordinario la fase judicial se estructuró a partir de dos etapas, una preliminar, cuyas actuaciones se surten ante un juez de garantías¹²⁶, y una de conocimiento, en la cual se realiza el juzgamiento por parte de un juez de conocimiento¹²⁷.

Como se revisará con más detalle en el capítulo cuarto, el proceso de Justicia y Paz contempla una estructura jerárquica judicial para dirimir los conflictos entre

¹²³ Ver artículo 23, Ley 975 de 2005.

¹²⁴ Por ejemplo, “el 12 de mayo de 2009 la Sala de Casación Penal se pronunció sobre la facultad de los magistrados de control de garantías para decretar pruebas de oficio. Sobre este tema, la Sala estableció una diferencia fundamental con relación al proceso penal ordinario. Así, para la Sala, “el Magistrado de control de garantías tiene vocación probatoria”, puesto que: ‘(...) su rol es diferente al del Juez de garantías de la Ley 906 de 2004, en la medida que también le compete la construcción de la verdad” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 12 de mayo de 2009 citado en Aponte, 2011, p. 59).

¹²⁵ Una vez realizada la desmovilización colectiva o individual, la Ley 975 de 2005 estableció que se requería que el gobierno nacional remitiera una lista a la FGN en la cual se mencionaban los desmovilizados que podían acceder a los beneficios de la Ley luego del cumplimiento de una serie de requisitos administrativos. En términos generales esta fase estaba diseñada para identificar a los miembros desmovilizados, corroborar que hicieran parte de la estructura armada de la cual decían hacer parte y establecer una serie de compromisos para poder acceder a los beneficios de la Ley. Ver artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005 y artículo 3 del Decreto 4760 de 2005.

¹²⁶ La función de control de garantías tiene como objeto discutir los siguientes asuntos: “1. La práctica de una prueba anticipada que por motivos fundados y de extrema necesidad se requiera para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio. 2. La adopción de medidas para la protección de víctimas y testigos. 3. La solicitud y la decisión de imponer medida de aseguramiento. 4. La solicitud y la decisión de imponer medidas cautelares sobre bienes de procedencia ilícita (la expresión subrayada fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional colombiana, como se referirá brevemente más adelante) 5. La formulación de la imputación. 6. La formulación de cargos. 7. Las que resuelvan asuntos similares a los anteriores”. Ver artículo 13, Ley 975 de 2005.

¹²⁷ Se refiere al juzgamiento de las conductas punibles que establece la Ley 975. Según esta ley solo se juzgarán las conductas cometidas en el marco de su pertenencia al grupo armado ilegal. Es decir, se excluye el juzgamiento de hechos que haya realizado el desmovilizado por fuera de su pertenencia a tal grupo armado.

intérpretes jurídicos¹²⁸ a través de un esquema de doble instancia. De este modo, las decisiones de conocimiento tomadas por las Salas de Justicia y Paz (SJyP) de los Tribunales Superiores, pueden apelarse ante la Sala Penal de la CSJ, órgano encargado de resolver las controversias y dejar en firme o revocar las decisiones de aquellas¹²⁹. Esta distinción adquirirá mayor relevancia en los capítulos subsiguientes, pues como se verá, el comportamiento de las SJyP y la Sala Penal de la CSJ no es homogéneo.

A modo de síntesis, la diferencia cualitativa de Justicia y Paz con un proceso ordinario radica principalmente en la existencia de una fase administrativa de postulación y, en términos judiciales, en que es un proceso estructurado alrededor de la confesión y el esclarecimiento de la verdad la cual se va construyendo a partir de las versiones libres de los desmovilizados, con mayor o menor grado de participación de las víctimas¹³⁰ y demás sujetos procesales, así como el establecimiento de un incidente especial de reparaciones (Aponte, 2011).

A riesgo de perder precisión jurídica pero ganar claridad conceptual, en la siguiente tabla intento ilustrar las diferencias cualitativas del proceso de Justicia y Paz, que reflejan el esquema institucional de la Ley de Justicia y Paz y la transformación del derecho penal a la que se aludió en este punto.

Tabla 1. Diferencias generales del proceso de Justicia y Paz con un proceso penal ordinario

	Etapas/Fases	Énfasis del proceso	Fuente primordial de información
--	---------------------	----------------------------	---

¹²⁸ Retomando a Bourdieu, una de las características del campo jurídico es que tiene una estructura jerárquica particular que implica que las diferencias entre intérpretes e interpretaciones de un texto jurídico, tienen un órgano de cierre autorizado para establecer una interpretación oficial con mayor poder y alcance (Bourdieu, 2000, p. 162). En este caso, la Sala Penal de la CSJ es el superior de las SJyP de los Tribunales.

¹²⁹ Al respecto ver artículo 26, Ley 975 de 2005.

¹³⁰ Aunque retóricamente se estableció que la participación de las víctimas era central en la Ley 975, en la aplicación práctica de la ley se observaron restricciones importantes. Por ejemplo, iniciando el proceso se les prohibió a las víctimas ingresar a la sala donde se rendía la versión libre y así manifestarse sobre lo dicho por los desmovilizados. Esto llevó a un debate jurídico que finalmente declaró que las víctimas podían estar presentes en las versiones libres y podían manifestar sus inquietudes mediante sus representantes. Para una reconstrucción del debate ver (Aponte, 2011, pp. 128-130).

Proceso penal ordinario	Dos etapas judiciales: i) Control de garantías. ii) Conocimiento.	Demostrar la culpabilidad o inocencia del procesado a partir de las pruebas presentadas por la fiscalía y controvertidas por la defensa.	Pruebas aportadas por las partes en un esquema adversarial.
Proceso penal de Justicia y Paz	Dos fases: i) Administrativa. ii) Judicial (dividida en dos etapas, una de control de garantías y otra de conocimiento).	Demostrar la culpabilidad del procesado a partir del esclarecimiento de los hechos confesados por el desmovilizado y su colaboración en la reparación de las víctimas.	Versión libre del desmovilizado, en donde se busca la confesión. Información previa de la FGN y posterior corroboración de las declaraciones de los desmovilizados, cuyo rigor varía dependiendo de cada fiscal ¹³¹ .

Fuente: Elaboración propia

2.3. Digresión.

Pareciese claro que en el campo de la justicia transicional las menores cargas de castigo del derecho penal son compensadas por un esquema que presta mayor atención al esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas. No obstante, esta no es una afirmación pacífica y requiere de un mayor análisis.

Teóricamente se ha objetado la capacidad del derecho procesal penal para descubrir la verdad. Es impreciso pensar que aquel sea “un instrumento predispuesto para conocer la verdad, cualquier verdad y con la mayor amplitud y confiabilidad” (Pastor, 2009b, p. 50), sobre todo, si esa “verdad” es producida por un proceso estatal que puede prestarse para la propaganda política y puede violar

¹³¹ Al respecto se destaca la siguiente publicación del Centro Nacional de Memoria Histórica, particularmente por el detalle con el que identifica que subjetivamente puede existir un vínculo de simpatía entre fiscales y desmovilizados, lo cual implica la reproducción de las versiones dadas por aquellos. No obstante, en los casos en los que existe un compromiso por parte de la fiscal por esclarecer lo dicho en las versiones, esta información puede ser verdaderamente controvertida particularmente a través de la participación de las víctimas. (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2012, Capítulo II).

las garantías de defensa de los procesados.¹³² Este tipo de posturas suelen reivindicar la aplicación de un proceso liberal clásico, cuya finalidad principal es demostrar la culpabilidad o inocencia del acusado y, solo tangencialmente, puede aportar al conocimiento y difusión de lo sucedido¹³³.

Aunque sin duda las garantías de los procesados deben respetarse y existen razones suficientemente fundamentadas para cuestionar la posibilidad de buscar “La Verdad” por medio del derecho penal, como si esta fuese única y cognitivamente alcanzable por medio de un proceso jurídico, se suele ignorar que en contextos de violencia masiva los supuestos de existencia del derecho penal liberal clásico se disuelven. Principalmente porque por más que se desee no es posible presuponer la existencia de un Estado de derecho plenamente operante¹³⁴ ya que, precisamente, en estos contextos el derecho penal se aplica en escenarios de transformación radical o consolidación estatal, en el marco de demandas sociales por “conocer” lo sucedido durante una guerra o régimen autoritario y se busca una intervención que envíe un mensaje de aquello que *sucedió*, que se considera socialmente reprochable y que, por tanto, no puede *volver a pasar*. Esta demanda por “conocer”, además, es producto de movilizaciones sociales en contextos de negación de la violencia y sus responsables (Reed, 2010)¹³⁵.

Por lo tanto, aunque filosóficamente se puede cuestionar la producción de “La Verdad” por parte del derecho penal, es preciso señalar que en escenarios de transición existen exigencias de esclarecimiento que responden a demandas individuales y colectivas por conocer qué crímenes se cometieron, quiénes son los

¹³² El argumento del profesor argentino está encaminado a refutar la idea según la cual el proceso penal puede servir para conocer la verdad pues su objeto y finalidad es otro: determinar si con fundamento en ciertos hechos un sospechoso puede ser declarado culpable o inocente, la verdad no es en sí misma la razón de ser del proceso penal. Pese a que el argumento se inscribe en las particularidades de los Juicios por la Verdad en Argentina (y aun cuando no comparto varias de las tesis del autor), lo interesante del planteamiento es que pone de presente una transformación en el derecho penal que suele pasar desapercibida ¿qué pasa cuando el objeto mismo del proceso penal no es determinar la responsabilidad individual de un imputado sino esclarecer la verdad?

¹³³ “Si bien el proceso penal tiene en su base unas comprobaciones fácticas, que en el caso de los hechos más terribles de la macro-criminalidad pueden coincidir con necesidades universales de conocimiento y difusión de esos sucesos, en modo alguno el proceso se lleva a cabo con esta última finalidad, sino, simplemente, para saber si el acusado es culpable o inocente” (Pastor, 2009b).

¹³⁴ “En realidad, el único fin epistemológico posible del proceso penal, en un Estado constitucional y democrático de derecho, es asegurar la calidad y la corrección jurídica de las condenaciones” (Pastor, 2009b, p. 55).

¹³⁵ Al respecto ver el interesante análisis sobre los estados de negación que afrontan las sociedades tras periodos de violencia o represión masiva que realiza Reed (2010) con fundamento en los estudios de Cohen (2001).

responsables y por qué los cometieron¹³⁶. En este sentido, para evitar reflexiones inconducentes, las preguntas que deberían plantearse al proceso de Justicia y Paz no son por una verdad en abstracto sino por la capacidad o no de esclarecer los crímenes cometidos, sus responsables y las razones que impulsaron su comisión. ¿Un proceso estructurado alrededor de las versiones libres de los desmovilizados tiene esa capacidad? ¿Pueden esclarecerse todos los crímenes, causas y responsables en una temporalidad acorde con las promesas políticas del cambio? Más adelante veremos que la respuesta a estas preguntas son bastante complejas pues deben contemplar las limitaciones de operatividad práctica del proceso, sin olvidar las cargas normativas y discursivas de lucha contra la impunidad.

Respecto de la reparación, se ha cuestionado si en escenarios de comisión de crímenes atroces, la reducción del castigo puede ser compensada exclusivamente con herramientas de restauración de la víctima derivadas de esquemas de justicia restaurativa (Uprimny & Saffon, 2006)¹³⁷ y si el proceso penal puede garantizar la reparación de múltiples daños producto de violencias masivas y prolongadas, en los que es difícil distinguir el delito concreto y su relación causal con los daños ocasionados a una víctima particular.

Esta dificultad suele superarse por medio de la creación de fondos de reparación que resultan de los bienes entregados por los actores desmovilizados y el establecimiento de programas de reparación administrativa que desvinculan la reparación de la responsabilidad penal individual. Aclarando que el foco de esta investigación no es la reparación pecuniaria de las víctimas, es necesario señalar que la redacción original de la Ley de Justicia y Paz estaba llena de expresiones ambiguas que disminuían la responsabilidad de reparar de los desmovilizados y, en efecto, fue uno de los puntos más álgidos sobre los cuales se pronunció la Corte Constitucional, en la mencionada sentencia C-370 de 2006. Aunque paulatinamente el diseño institucional del proceso se adecuó a tales exigencias, éste ha sido uno de los aspectos más críticos de la Ley pues su éxito o fracaso siempre ha dependido de la entrega efectiva de bienes, la posterior articulación con la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras y el desmonte efectivo de las estructuras paramilitares para garantizar el componente de no repetición.

¹³⁶ En los casos de desaparición forzada a este conjunto de preguntas se debe sumar la cuestión de ¿dónde están?

¹³⁷ “De ahí que pueda decirse que, en razón de las especificidades de la justicia transicional y de los complejos dilemas que la atraviesan, la justicia restaurativa no es, por sí sola, un paradigma de justicia adecuado ni suficiente para enfrentarlos. De hecho, aun cuando muchos de sus mecanismos pueden resultar útiles para acompañar y mejorar el funcionamiento de los procesos de justicia transicional, la justicia restaurativa no puede reemplazar a estos últimos, pues no ofrece un equilibrio adecuado entre las exigencias contradictorias de justicia y paz que se le imponen a la justicia transicional” (Uprimny & Saffon, 2006, p. 121).

3. Dificultades de operatividad práctica: múltiples responsables, hechos atroces y tiempos limitados en medio de una opaca desmovilización paramilitar.

En escenarios de justicia transicional como el colombiano, que implican la desmovilización de actores armados en la ilegalidad, se suelen distinguir dos momentos. Uno referido a la desmovilización y desarme¹³⁸, y otro relativo a la judicialización propiamente dicha. Lo anterior, en tanto que en este tipo de procesos se realizan distinciones iniciales entre desmovilizados rasos y desmovilizados que, se considera, tienen mayores niveles de responsabilidad (Observatorio Internacional DDR y Ley de justicia y Paz, 2008). Los primeros suelen cobijarse por amnistías, indultos, procesos administrativos de reintegración (o procesos judiciales con otro tipo de perdones penales), mientras que los segundos son cobijados por procesos penales con mayores grados de responsabilidad.

Por ende debe diferenciarse entre el número de desmovilizados y el número de personas procesadas penalmente que, para los propósitos de este estudio, se refiere a los postulados paramilitares que ingresaron al proceso de Justicia y Paz¹³⁹. No obstante, por la magnitud de las cifras y su pertinencia explicativa, haré una breve referencia a algunas características y cifras del proceso de desmovilización y desarme que antecedieron al proceso.

La desmovilización de los grupos paramilitares inició en 2003 en Medellín con el Bloque Cacique Nutibara y culminó en agosto de 2006 con el Bloque Élmer Cárdenas. En total se desarrollaron 38 actos de desmovilización colectiva que tuvieron como resultado la desmovilización de 31.671 personas (MAPP-OEA, 2007)¹⁴⁰.

El proceso de desmovilización y desarme de los grupos paramilitares estuvo plagado de controversias y disputas entre agentes tanto externos al gobierno como al interior del mismo. Según reportes diplomáticos de la Embajada de Estados Unidos revelados por Wikileaks, desde 2006 se documentaron serias

¹³⁸ A la desmovilización y al desarme se le suele acompañar de programas de reintegración, no obstante, la reintegración es un proceso que se extiende a lo largo del tiempo mientras que la desmovilización y el desarme sí constituyen una etapa previa a la judicialización.

¹³⁹ A la anterior aclaración debe adicionarse que solo me referiré a la judicialización masiva de los paramilitares. El proceso de Justicia y Paz también cobijó desmovilizados individuales de otros grupos armados buscando fomentar, principalmente, deserciones individuales de las guerrillas.

¹⁴⁰ “Las organizaciones con mayor número de desmovilizados fueron el bloque Central Bolívar con 6.348, el bloque Norte con 4.760, el bloque Mineros con 2.780, el bloque Héroes de Granada con 2.033 y el bloque Elmer Cárdenas con 1.538” (MAPP-OEA, 2007).

dudas sobre el manejo de las desmovilizaciones: “Ya entonces quedaba en evidencia que al parecer sólo 15.000 de los 30.000 desmovilizados fueron realmente del ala armada de las AUC (...) El cable informó que, según analistas, alrededor de 4.000 –armas- no fueron entregadas” (El Espectador, citado en Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015, p. 73). Las cifras y explicación más conservadora ofrecida por el entonces Ministerio del Interior y de Justicia, señaló que un 40% de los paramilitares desmovilizados colectivamente no hacían parte de lo que las “AUC llamaban frentes de choque (El Tiempo, 2006). Es decir, unas 12 mil personas (...) eran, en realidad integrantes de redes de apoyo y colaboradores ocasionales” (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015, p. 76).

De los 31.671 desmovilizados, al proceso de Justicia y Paz se postularon entre 4.400 y 5030 personas.¹⁴¹ ¿Qué pasó con los otros? Inicialmente la Ley de Justicia y Paz planteó la posibilidad de aplicar el delito de sedición a los grupos paramilitares, disposición que fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional en el año 2006 (Corte Constitucional, 2006). No obstante, alegando la aplicación del principio de favorabilidad, se estima que aproximadamente 10.000 desmovilizados fueron beneficiados con indultos (Lyons, 2010, p. 19) antes de que la Corte Suprema de Justicia detuviera tal práctica en el año 2007¹⁴².

En este contexto, se dejó sin resolver la situación jurídica de aproximadamente 17.000 desmovilizados (Lyons, 2010, p. 19) que permanecieron en un limbo jurídico hasta la expedición de la Ley 1424 de 2010 que estableció un proceso especial destinado a desmovilizados rasos, con el fin de crear un esquema de libertad a cambio de la contribución a una verdad no judicial, mediante los denominados “Acuerdos para la Verdad” suscritos con el Centro Nacional de Memoria Histórica. El número de desmovilizados cobijados por esta ley es bastante controvertido, pues aunque en un inicio se anunció que sería cercano a 20.000, algunas organizaciones manifestaron que no era cierto pues en las cifras no se contabilizaban los paramilitares muertos con posterioridad a los acuerdos de desmovilización, aquellos que habían sido capturados por la comisión de nuevos delitos o aquellos que simplemente habían abandonado los programas de reinserción sin solucionar su situación jurídica (Reed, 2011).

¹⁴¹ Las postulaciones fueron paulatinas y existen diversas cifras al respecto incluso al interior de las mismas agencias estatales. El mínimo es un aproximado a los 4.404 que registraba la Fiscalía en 2017 (FGN, 2017) y el máximo es un aproximado a los 5.028 que registra la Dirección de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia en 2017. Cifras que en todo caso no distinguen la población proveniente de las AUC de las desmovilizaciones individuales de grupos guerrilleros.

¹⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 11 de julio de 2007, radicado 26945, M.P., Yesid Ramírez Bastidas y Julio E. Socha Salamanca.

El Centro Nacional de Memoria Histórica señala que de este último universo:

“(…)16.000 entraron al programa de reintegración que maneja la Agencia Colombiana para la Reintegración y firmaron el acta de compromiso en el marco de la Ley 1424, pero, sobre cerca de diez mil no se conocía su paradero ni su situación: de 6.400 el gobierno sabe quiénes son, pero no entraron al programa, y hay 4.000 que nunca ingresaron. Hasta el 10 de diciembre de 2011 solo 3.000 de ellos se habían presentado ante las autoridades” (Revista Semana, citada en Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015, p. 221).

Más allá del debate por los datos relativos a la etapa de desmovilización, para dimensionar la judicialización masiva del proceso de Justicia y Paz, es preciso tener en cuenta estas cifras: De un total de 31.671 desmovilizados pertenecientes a grupos paramilitares (MAPP-OEA, 2007), fueron postulados al proceso de Justicia y Paz entre 4.400 y 5.030 personas¹⁴³. Sin distinguir los postulados propiamente pertenecientes a grupos paramilitares y sin tener en cuenta que paulatinamente el número de postulados activos en el proceso fue reduciéndose¹⁴⁴, puede afirmarse que la judicialización masiva pretendía cubrir máximo entre un 14 y un 16% de esta población.

Ahora bien, profundizando en las complejidades de operatividad práctica del proceso y trasladándonos a una perspectiva cualitativa, la judicialización masiva de los grupos paramilitares presenta las siguientes particularidades.

Las distintas estructuras paramilitares no se constituyeron a partir de un levantamiento armado en contra del Estado. Por el contrario, emergieron como agrupaciones armadas legales que posteriormente fueron declaradas ilegales y su actuación se caracterizó bien por la relación con o, a lo menos, la permisividad de las fuerzas estatales (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015). En cuanto a su desmovilización, ésta no constituyó propiamente un acuerdo de paz con un oponente armado, sino que se asemejó a un acuerdo de sometimiento a la justicia (Bernal, 2010) de un grupo armado heterogéneo con fuertes redes de narcotráfico, relaciones con agentes estatales y sectores de la sociedad civil con elevado capital económico y político¹⁴⁵.

¹⁴³ Ver nota al pie nº 141.

¹⁴⁴ Para corte al 1º de abril de 2015 se encontraban activos en el proceso 2.569 postulados pertenecientes a grupos paramilitares, es decir un 8,1% del total de desmovilizados.

¹⁴⁵ “De otro lado, Koessler (2015) propone de manera alternativa que, más que la consabida discusión sobre si los grupos paramilitares fueron creados o no por el Estado, es mejor caracterizar el paramilitarismo como un agente de la estructuración de los campos político, económico y social, que ha servido para garantizar la reproducción de los agentes dominantes en esos campos” (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 29).

Una lectura desprevenida podría controvertir esta afirmación en el siguiente sentido: el término “sometimiento” denota la existencia de un actor derrotado que decide entregarse a las autoridades buscando rebajas de pena. Aquel que no tiene la capacidad de negociar opta por someterse.

No obstante, como demuestra Bernal (2010), en la historia política colombiana a partir de la década del 80 con el inusitado poder adquirido por los narcotraficantes se implementaron procesos de sometimiento con una desigualdad en la “capacidad de transacción de los actores, sólo que a diferencia de la negociación con las guerrillas, ésta se había invertido. En la mayoría de casos, un Estado derrotado por la incapacidad de reducir militar o judicialmente a los narcos decidía negociar el sometimiento a la justicia de dichos actores” (Bernal, 2010, p. 133).

En este sentido, el sometimiento no se refiere a un actor derrotado por el Estado que decide negociar, sino a un Estado que decide ofrecer beneficios a un actor cuyo control se había salido de las manos. “El narcotráfico hizo parte integral y quizás determinante del sometimiento de los grupos paramilitares (...). Para los narcos la desmovilización paramilitar presentó una oportunidad de politizar su situación y buscar una condición favorable de sometimiento a la justicia” (Reed, 2010, p. 99).

Por lo tanto, como se ha señalado en diferentes estudios, incluso de carácter oficial: “en el proceso de conversaciones, acuerdos y reinserción con las estructuras paramilitares nunca existió unidad en la estructura, ni perfil político destacado en la mayoría de los casos y pesó de forma determinante la intervención y composición narcotraficante, a la vez que entre jefes y patrulleros era más de subordinación laboral, tipo mercenario” (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015, p. 66).

Es decir que, además de la incertidumbre en torno a la cantidad de desmovilizados que verdaderamente pertenecían a los grupos paramilitares, en términos cualitativos la judicialización masiva debía enfrentarse a una dificultad adicional, a saber: se trataba de un actor armado heterogéneo, con un fuerte componente narcotraficante, cuya organización no se supeditaba a las lógicas jerárquicas militares de las fuerzas armadas estatales o, incluso, de algunos grupos guerrilleros que se estructuran bajo unidades de mando mucho más jerarquizadas y organizadas¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Como sería, por ejemplo, el caso de la guerrilla de las FARC-EP, organizada bajo un mando más vertical y jerarquizado.

Como expuse previamente, un escenario de judicialización masiva (además de contemplar sus dimensiones cuantitativa y cualitativa) debe afrontar una complejidad adicional cuando se encuentra inmerso en una lógica transicional: ha de adecuarse a las expectativas temporales creadas por la transacción de una pena y los tiempos para la administración de justicia.

En tanto que la Ley de Justicia y Paz estableció una pena alternativa de 5 a 8 años, desde la perspectiva de los desmovilizados su expectativa de privación de la libertad se encontraba en un periodo máximo de 8 años¹⁴⁷. Por parte de las víctimas, aunque se sabía que tal periodo era insuficiente, sus expectativas recaían en que la lucha contra la impunidad y la reparación se reflejara en la terminación de las versiones libres y la ampliación del universo de responsables (particularmente agentes del Estado y de otros estamentos sociales), la efectiva participación en los procesos, una adecuada tasación de los daños y su pago oportuno, y el reconocimiento de los hechos ocurridos con fundamento en explicaciones sobre su sistematicidad. Se esperaba que lo anterior sucediera en un plazo razonable que permitiera transformar las circunstancias de precariedad en las que se encontraban (Observatorio Internacional DDR y Ley de Justicia y Paz, 2011, pp. 175-177) o, a lo menos, que correspondiera con la vida biológica de las víctimas supervivientes, es decir, que la verdad y las reparaciones llegaran antes de que éstas murieran¹⁴⁸.

Tales afirmaciones requieren ser analizadas bajo un marco temporal y una particularidad institucional más específica, por ello distinguiré dos etapas de la judicialización masiva acometida por el proceso de Justicia y Paz. Una primera etapa protagónica (2005-2011), caracterizada por experimentos fracasados, la ausencia de legitimidad y la carencia de resultados y, la segunda (2012 en adelante), basada en una tecnificación del proceso penal en función de la

¹⁴⁷ “Como parte de los beneficios jurídicos a los cuales podían acceder los desmovilizados que se acogieran a la Ley de Justicia y Paz, estaba el de la pena alternativa de máximo ocho años por los crímenes que hubieran cometido como parte de su accionar dentro del grupo armado, siempre y cuando cumplieran con ciertos requisitos en materia de verdad y reparación. El problema con el cumplimiento de la sentencia alternativa radicó en que se presentaron cambios en la normatividad, frente a los requisitos para acceder a la misma, y los tiempos en el proceso penal especial de cada postulador sobrepasaron los tiempos estimados, habiendo para el momento del cumplimiento de los ocho años de pena alternativa, muy pocas sentencias en firme” (subrayas agregadas). (Observatorio Internacional DDR y Ley de Justicia y Paz, 2016).

¹⁴⁸ El Cuarto Informe del Observatorio de DDR y Ley de Justicia y Paz en Colombia es especialmente ilustrativo respecto de las expectativas de las víctimas en relación con este proceso. Lo interesante del informe es que metodológicamente se propone traducir las obligaciones de la ley desde las expectativas que tienen las víctimas lo que implicó la realización de diversos talleres con varias de las organizaciones de víctimas participantes en el proceso.

judicialización masiva, con altas presiones de eficiencia y una disputa por el cierre de los procesos penales que, aunque paulatinamente acumularon conocimientos sobre la judicialización del conflicto armado en Colombia, perdieron protagonismo ante el emergente proceso de justicia transicional con la guerrilla de las FARC-EP y el posterior marco institucional que resultó del acuerdo de paz alcanzado entre el gobierno nacional y esta guerrilla.

En el siguiente apartado referiré más brevemente la primera etapa mientras que la segunda ocupará los siguientes capítulos e irá acompañada de un estudio empírico mucho más detallado, dirigido a descifrar las tecnologías legales dispuestas para el cierre del proceso de Justicia y Paz y la forma particular en que su aplicación genera ciertas narrativas de la violencia paramilitar.

4. Ensayo y error. Justicia y Paz años 2005 – 2011: la crisis no es tan solo de legitimidad sino también de resultados.

La división que planteo se justifica por la fecha de expedición de la Ley de Justicia y Paz (25 de julio de 2005) y por la presentación del Proyecto de Ley para su reforma (15 de septiembre de 2011). Adicionalmente, en diciembre de 2011, la Oficina de la Fiscalía de la CPI profirió un primer informe sobre las actividades de examen preliminar que estaba realizando, donde se incluyó el caso de Colombia mencionando específicamente la Ley de Justicia y Paz y algunas irregularidades en su implementación (OTP-ICC, 2011).

La periodización conforme a la fecha de expedición de leyes y reformas institucionales es útil para trazar cortes claros de análisis; empero, suele ser engañosa respecto de los procesos que existen tanto detrás de la expedición normativa como de su implementación. La Ley de Justicia y Paz no es la excepción, de hecho, pese a ser expedida en 2005 su implementación fue bastante lenta. Así, “la consecución de los recursos económicos, logísticos y administrativos [para la recién creada Unidad de Justicia y Paz de la FGN], tardó hasta junio de 2006” (Observatorio Internacional DDR y Ley de justicia y Paz, 2008, p. 27). Los trámites burocráticos de traslado y nombramiento de personal, así como la consecución de los recursos económicos para la compra de equipos de exhumación de cadáveres, adecuación de salas de audiencia, entre otras, tardaron más de un año.

No fue hasta agosto de 2006 cuando llegó a la Fiscalía la primera lista de postulados proveniente del Ministerio del Interior y de Justicia, con 2.695 postulados. El 14 de diciembre de 2006, con una pírrica infraestructura y organización logística, se realizó la primera versión libre del proceso, es decir, un

año y medio después de expedida la ley (Observatorio Internacional DDR y Ley de justicia y Paz, 2008, p. 29). En el entretanto, a los fiscales se les encargó documentar entre 3 o 4 bloques e identificar a la estructura paramilitar a la que pertenecía “cada bloque (ACCU, ACMM, AUC, o Independientes)¹⁴⁹, el miembro representante de cada uno de los bloques, sus jefes militares, políticos y operativos. Asimismo, los fiscales debían conocer la génesis del grupo armado al margen de la ley, las razones de la creación del grupo (sociales, políticas o económicas)” (Observatorio Internacional DDR y Ley de justicia y Paz, 2008, pp. 27, 28).

Como expliqué en su momento, la fuente de información principal del proceso derivó de las versiones libres de los desmovilizados, por lo cual, la aplicación inicial de la ley se concentró en la realización de éstas y en el recaudo de información por parte de la Fiscalía¹⁵⁰. Para octubre de 2008, se habían terminado 1.193 versiones libres y se encontraban en curso otras 371 (Observatorio Internacional DDR y Ley de justicia y Paz, 2008).

Desde mayo de 2008 hasta marzo de 2009, el gobierno colombiano extraditó a 29 miembros de los grupos paramilitares, incluyendo 10 líderes de alta importancia, los cuales habían sido solicitados por el gobierno norteamericano bajo cargos de narcotráfico¹⁵¹. Como señala Reed:

“La extradición por narcotráfico ignoró que estos hombres eran paramilitares confesos y estaban a órdenes de la justicia colombiana bajo medidas coercitivas procesales y materiales, en algunos casos. Todos enfrentaban procesos en la justicia ordinaria y, en grados variados, colaboraban con el proceso confesional de Justicia y Paz. Dada su posición dentro de la estructura paramilitar, estos hombres tienen información sobre los vínculos de las elites políticas y militares a la estructura criminal (Reed, 2010, p. 96)¹⁵².

¹⁴⁹ Las siglas tienen los siguientes significados: ACCU (Autodefensas campesinas de Córdoba y Urabá); AUC (AUC) y ACMM (Autodefensas campesinas del Magdalena Medio).

¹⁵⁰ A lo anterior debe añadirse que la FGN tiene el deber de corroborar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometieron los crímenes, así como los antecedentes judiciales y de policía con los que contaban algunos líderes paramilitares, es decir que de forma previa a las versiones ya existía alguna información. Ahora bien, en tanto que para la aplicación de la Ley se creó una unidad especial de investigación, la remisión de información al interior mismo de la FGN fue compleja y por ello la información de las versiones libres fungió como fuente principal.

¹⁵¹ Dentro de los extraditados se encontraban: Salvatore Mancuso; Rodrigo Tovar Pupo, alias Jorge 40; Guillermo Pérez Alzate, alias Pablo Sevillano; Ever Veloza García, alias H.H.; Diego Murillo Bejarano, alias Don Berna; Hernán Giraldo Serna, alias El Patrón; Ramiro “Cuco” Vanoy Murillo; y Carlos Mario Jiménez, alias Macaco.

¹⁵² La activa participación y colaboración con el esclarecimiento de la verdad de los postulados extraditados debe revisarse individualmente, dado que su participación ha sido disímil. Mientras que algunos renunciaron al proceso de Justicia y Paz y por consiguiente no aportaron ningún tipo

La extradición aumentó la crisis de legitimidad del proceso de Justicia y Paz. A las irregularidades de la desmovilización y el desarme, se sumó la incertidumbre sobre la reconstrucción de una verdad amplia, pues, algunos de los líderes más emblemáticos y con mayor información sobre el paramilitarismo habían sido extraditados¹⁵³. Si bien desde su nacimiento la Ley había sido fuertemente cuestionada por víctimas y organizaciones de derechos humanos, la extradición rompió –según los propios paramilitares- todos los acuerdos e incentivos que habían pactado con el gobierno (Observatorio Internacional DDR y Ley de justicia y Paz, 2008; Reed, 2010)¹⁵⁴.

En marzo de 2009 se profirió la primera sentencia condenatoria del proceso de Justicia y Paz, en contra de Wilson Salazar alias “El Loro” quien fue condenado a la pena alternativa de 5 años por los delitos extorsión, falsedad en documento público y el homicidio de tres personas. La sentencia fue expuesta por el gobierno como una muestra de castigo efectivo a los desmovilizados y constituía un ejemplo de funcionamiento del sistema ya que, en comparación con los procesos penales de la antigua Yugoslavia y Ruanda, tres años y medio para la expedición de una sentencia condenatoria era bastante razonable (Saffon, 2009).

No obstante, más allá de la discusión sobre el tiempo de producción de la primera sentencia, ésta reflejó un problema central del proceso. La decisión fue proferida en contra de un patrullero que no aportó información relevante sobre los comandantes de su grupo y fue condenado por delitos ordinarios poco representativos de las graves violaciones a los derechos humanos cometidos por

de información, como es el caso de alias “Don Berna” o alias “Macaco”, otros desmovilizados se han presentado más reiteradamente a las audiencias y versiones libres. En todo caso, desde la perspectiva de las víctimas quienes son las más interesadas en el esclarecimiento de la verdad, la extradición es percibida como negativa (Comisión Colombiana de Juristas, 2009).

¹⁵³ Para citar un ejemplo de las consecuencias que implicaba la extradición, incluso por fuera de las formalidades procesales del proceso de Justicia y Paz, es relevante la siguiente historia reconstruida en el primer informe del Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz: “(...)unos días antes de la extradición de un jefe paramilitar, una víctima, hija de una persona desaparecida y asesinada, solicitaba angustiosamente al poder ejecutivo que no se llevara a cabo la extradición, ya que había acordado condicho jefe que él le daría las coordenadas y daría información sobre la ubicación de la fosa común. Efectivamente, víctima y postulado de Justicia y Paz habían llegado a ese acuerdo a través de encuentros informales en el contexto de las versiones de Justicia y Paz” (Observatorio Internacional DDR y Ley de justicia y Paz, 2008, p. 45).

¹⁵⁴ Por ejemplo, en este contexto uno de los líderes extraditados expresó: “muchos fueron los acuerdos discutidos y finalmente convenidos con el Gobierno del Presidente Álvaro Uribe Vélez a través del entonces Comisionado de Paz Luis Carlos Restrepo y del ex Ministro Sabas Pretelt de la Vega; acuerdos y compromisos que hoy el Gobierno no sólo incumplió en su totalidad, sino que ha impedido sistemáticamente reconstruir para que el país entero realmente conozca qué fue lo que se negoció y acordó con él; o expresado en otros términos, para que el mundo entero conozca las intimidades del proceso de negociación con el Gobierno colombiano” (Carta dirigida por Don Berna a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, citada en Reed 2010, p. 97).

los grupos paramilitares (Saffon, 2009). En efecto, para ciertos sectores de la sociedad civil y víctimas organizadas, la sentencia era un ejemplo de los pírricos aportes del esquema judicial de Justicia y Paz¹⁵⁵.

Posteriormente la sentencia fue anulada por la Sala Penal de la CSJ por vicios insubsanables derivados de la no imputación del delito de concierto para delinquir como delito base¹⁵⁶ pero, más que las particularidades jurídicas, la decisión reflejó una falla cualitativa del proceso para juzgar hechos y personas que representaran la dimensión de los delitos cometidos por los paramilitares y sus mayores responsables(Sala Penal CSJ, 2009)¹⁵⁷.

En el año de 2010 se profirieron 2 sentencias y en el 2011 otras 4. En comparación con la decisión en contra de alias El Loro, fueron sentencias que juzgaron delitos y actores un poco más representativos de la violencia paramilitar; sin embargo, a partir de las proyecciones era evidente que el proceso sería incapaz de juzgar a todos los postulados y los hechos en un tiempo acorde con las expectativas creadas. Veamos:

Tabla 2. Resultados de juzgamiento del proceso de Justicia y Paz (2009-2017)

Año¹⁵⁸	Total sentencias	Total postulados	Total hechos	Total víctimas	Observaciones
2009	0	0	0	0	1 sentencia declarada nula
2010	2	3	34	1453	
2011	4	7	253	1301	
2012	4	4	36	111	
2013	4	8	328	860	1 sentencia

¹⁵⁵ Un ejemplo de las interpretaciones que se dieron de la sentencia en este contexto, puede observarse en el artículo de opinión de María Paula Saffon (2009) publicado en la revista Semana.

¹⁵⁶ “Sin embargo, de los argumentos precedentes surge que, ante la ausencia de pronunciamiento respecto del delito base en la Ley de Justicia y Paz -concierto para delinquir- no es posible aplicar la pena alternativa y, obviamente, es utópico proferir una sentencia que no evidencie el nexo de causalidad entre los hechos imputados a SALAZAR CARRASCAL y su ejecución y consumación al interior de la organización armada ilegal” (Sala Penal CSJ, 2009, p. 11).

¹⁵⁷ Entre otros argumentos, en la decisión anulatoria señaló la Corte que existe “una carga argumentativa mayor en lo que corresponde al examen de fenómenos de macro-criminalidad y de violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos [que le exige al funcionario judicial] no sólo analizar el caso concreto sino contextualizarlo dentro del conflicto, identificando los patrones de violencia y los demás actores seguramente de rango superior que también son responsables”, Ver, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 31 de julio de 2009, Rad. 31539.

¹⁵⁸ La tabla inicia en el año 2009 porque el indicador principal son las sentencias condenatorias. Ello no significa que antes de este año no existieran avances; como expuse previamente, las principales labores estuvieron encaminadas en la realización de versiones libres y la documentación de las estructuras paramilitares.

					declarada nula
2014	11	75	2744	12558	
2015	9	53	1172	7897	1 sentencia inexistente – 1 sentencia del ERG
2016	14	49	1171	3235	1 sentencia de subversión CAP
2017	2	6	266	640	
Total	50	205	6004	28055	53 sentencias contando las dos nulas y la inexistente

Fuente: Elaboración propia a partir de FGN (2017)

En la tabla se observa que para el año 2011, tras más de 5 años de expedida la Ley de Justicia y Paz, se habían proferido 6 sentencias que abarcaban 10 postulados, 287 hechos y 2.754 víctimas. Pese a que el número de hechos y víctimas cubiertas por decisión aumentaron considerablemente en este periodo, si se tiene en cuenta el universo de postulados por juzgar era evidente que el proceso no lograría los resultados esperados. Recuérdese que tan solo la primera lista de postulados, proveniente del Ministerio del Interior y de Justicia en 2006, tenía 2.695 postulados, es decir que para 2011 solo se había logrado juzgar a un 0,4 % de la primera lista de postulación.

Como señaló Bernal en su momento: “Estos años de ensayo y error no han sido suficientes, como era predecible, para investigar, juzgar y sancionar toda la violencia paramilitar cometida en las últimas décadas (...)” (Bernal, 2010, p. 143). Era evidente que la crisis de Justicia y Paz no era solo de legitimidad sino también de resultados.

Ahora bien, debe señalarse que a partir de las versiones libres de los paramilitares y el papel activo¹⁵⁹ que jugó la Sala Penal de la CSJ, para el año 2011 se habían iniciado procesos penales en contra de más de 150 congresistas y ex congresistas, miembros de la rama judicial, del entonces Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), así como gobernadores, alcaldes y autoridades locales vinculadas con grupos paramilitares.¹⁶⁰ De igual forma, a partir

¹⁵⁹ Por papel activo me refiero al impulso procesal que dieron los entonces magistrados de la Sala Penal de la CSJ a las investigaciones contra aforados constitucionales, a partir de la información que resultante del proceso de Justicia y Paz.

¹⁶⁰ “(...) Until August 2011, 59 Senators, 48 Members of the House of Representatives, 33 Governors, 252 Mayors and 84 local authorities are the subject of investigations following

del proceso de Justicia y Paz se abrieron procesos en contra de 248 mandos del ejército, 249 agentes de la policía y 6 agentes de la armada naval (OTP-ICC, 2011).

Todos estos hechos fueron registrados en el informe de diciembre de 2011 que presentó la Oficina de la Fiscalía de la CPI, en el cual advirtió que varios de los hechos y paramilitares investigados en el proceso de Justicia y Paz se encontraban dentro de su competencia, por lo cual seguiría recolectando información en torno a la investigación preliminar de la situación de Colombia (OTP-ICC, 2011).

Para el año 2011 se vislumbraban con mayor claridad los límites y alcances del proceso de Justicia y Paz. De conformidad con una perspectiva cuantitativa de la judicialización masiva, resultaba evidente que la magnitud de la violencia paramilitar y el universo de postulados por juzgar era muy superior al número de personas y hechos juzgados en un periodo de 6 años. Cualitativamente, los paramilitares juzgados hasta el momento no ostentaban los mayores niveles de responsabilidad y los hechos juzgados no constituían los delitos más representativos de la violencia paramilitar en Colombia (Observatorio Internacional DDR y Ley de Justicia y Paz, 2016). Adicionalmente, la CPI manifestó que varios de los hechos cometidos por los grupos paramilitares entraban en la esfera de su competencia.

Ahora bien, aunque de forma no calculada, fragmentaria y desorganizada, la implementación inicial del proceso de Justicia y Paz permitió conocer hechos, vínculos y responsables acerca del paramilitarismo que no se conocían de forma previa. El esquema institucional de Justicia y Paz, construido a partir de las versiones libres de los paramilitares, reflejó que era incapaz de responder de forma total a las exigencias por el esclarecimiento de crímenes, responsables y móviles de la violencia paramilitar, pero demostró también que podía revelar elementos de aquella que eran desconocidos –o al menos desconocidos oficial y ampliamente- por la sociedad colombiana.

Ante este panorama las preguntas por la eficiencia¹⁶¹ -entendida como la producción de más sentencias (que aglomeraran más postulados, hechos y

statements made by paramilitaries during the JPL proceedings. Further, 16 sentences have been issued against politicians after allegations of conspiracy and murder committed in collusion with paramilitaries (in some cases with convictions of 40 years in prison)” (OTP-ICC, 2011, p. 16).

¹⁶¹ En el siguiente capítulo me detendré sobre el concepto de eficiencia, pues debe diferenciarse de lo que la teoría penal y la criminología han entendido por “eficientismo”. De momento, basta indicar que me baso en la acepción corriente del término, en el entendido que supone una

víctimas) en menos tiempo- y la necesidad de juzgar a los postulados que ostentaban los mayores grados de responsabilidad por la comisión de hechos representativos de la violencia paramilitar, adquirieron relevancia. Como se verá, ambas cuestiones serían determinantes para las discusiones y reformas que se incorporaron al proceso en 2012.

5. Conclusiones.

En el campo de la justicia transicional el lugar del derecho penal es la administración del castigo y del perdón a través de una especial carga de producción de verdad y reparación. Histórica e institucionalmente este lugar se explica por los cambios en la administración de las transiciones en la segunda mitad del siglo XX, y por la emergencia y consolidación de los discursos de lucha contra la impunidad y los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. El surgimiento de la CPI y la producción jurídica del sistema interamericano de derechos humanos son determinantes en este proceso, particularmente en el primer lustro del siglo XXI.

Contextualmente, el proceso de desmovilización y juzgamiento de los grupos paramilitares se dio en medio de este cambio institucional a nivel internacional, con la particularidad de que se trató de un proceso local, construido desde la institucionalidad nacional y sin la mediación de organismos internacionales como el Consejo de Seguridad de la ONU¹⁶². Esto significó que al menos el diseño jurídico de la Ley de Justicia y Paz estuviera atravesado por este lenguaje y que se estructurara un proceso penal especial que pretendía satisfacer tales cargas. En la estructuración del proceso penal se privilegió un esquema en el que las versiones libres de los postulados constituirían la fuente primordial de información para el esclarecimiento de la verdad. Aun cuando ello permitió conocer aspectos desconocidos sobre el paramilitarismo que eran desconocidas de forma amplia por la sociedad colombiana, como veremos en el último capítulo, este esquema tendría consecuencias en torno al tipo de narrativa de la violencia paramilitar que se construyó en las decisiones judiciales.

Antes de adentrarme en este tipo de aseveraciones, debo resaltar que aunadas a las expectativas de lucha contra la impunidad y las cargas de producción de verdad y reparación, el proceso de Justicia y Paz se encontró con las

optimización de los recursos y del tiempo disponible para la producción un resultado esperado, en este caso, sentencias.

¹⁶² Se trata de una de las principales diferencias con las experiencias de los tribunales penales internacionales ad hoc para Ruanda y la antigua Yugoslavia, o los tribunales híbridos como la Corte Especial para Sierra Leona.

complejidades de operatividad práctica del derecho penal en escenarios de judicialización masiva, tanto por el elevado número de personas y hechos que debía juzgar como por las particularidades del actor armado y la naturaleza de los crímenes cometidos por éste. A las complejidades mencionadas debe agregarse que el proceso debía sortear con las expectativas temporales generadas a los actores desmovilizados, las víctimas y la sociedad.

La ley de Justicia y Paz estableció un proceso penal para juzgar masivamente a una porción bastante acotada de los paramilitares desmovilizados, pero considerablemente alta para las lógicas de funcionamiento del derecho penal. Su esquema se justificó por el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas pero su implementación inicial demostró su insuficiencia para alcanzar tales objetivos en un periodo razonable.

La conjunción de los factores anteriores impulsaría una serie de reformas para juzgar de una forma más racional y eficiente a los actores involucrados en el proceso de Justicia y Paz. De una parte, era necesario juzgar a los desmovilizados con mayores cargas de responsabilidad por los hechos más representativos y, de la otra, se necesitaba idear una estrategia institucional que permitiera hacerlo de forma eficiente para cumplir con las expectativas creadas mediante el proceso. Como veremos en el siguiente capítulo, lo anterior implicaría la elaboración de una nueva tecnología institucional que abriría una disputa judicial por las narraciones de la violencia paramilitar en Colombia.

CAPÍTULO III

LA REFORMA AL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ Y LA ESTRATEGIA PARA DARLE UN CIERRE. UNA TECNOLOGÍA INSTITUCIONAL QUE SE DEBATE ENTRE LA EFICIENCIA Y LA CUALIFICACIÓN DEL PROCESO

El proceso de Justicia y Paz se estableció bajo el argumento de brindar beneficios penales a los desmovilizados de grupos armados que se comprometieran con la reintegración, el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas. No obstante, como se concluyó en el capítulo precedente, su implementación inicial (años 2005-2011) demostró su insuficiencia para alcanzar tales objetivos en un periodo razonable.

En septiembre de 2011 la FGN impulsó un proyecto de Ley para reformar la Ley de Justicia y Paz que se justificó bajo el argumento de dar más celeridad al proceso a fin de no defraudar las expectativas de libertad de los postulados ni las expectativas de verdad, justicia y reparación de las víctimas (Gaceta del Congreso 690, 2011). La Ley de reforma se aprobó en diciembre de 2012 e incorporó cambios a diferentes aspectos del proceso que pueden resumirse en tres ejes: i) cambios en la estructura procesal y los esquemas de libertad; ii) cambios en el modelo de reparación a las víctimas y iii) cambios en el modelo de investigación y juzgamiento.

En este capítulo analizo detalladamente el eje relativo al cambio del modelo de investigación y juzgamiento, aunque presento de forma general los otros ejes de la reforma y los intereses involucrados en ellos. La anterior decisión se justifica porque a partir de los cambios introducidos al modelo de investigación y juzgamiento, la FGN planteó una estrategia para superar el rezago que venía presentando el proceso para el año 2011 e ideó una tecnología institucional para lograr el “cierre” del proceso de Justicia y Paz.

En el capítulo argumento que esta modificación en el modelo de investigación y juzgamiento generó una tecnología institucional con elementos innovadores cuya aplicación, empero, no ha sido pacífica y refleja una disputa por la forma en que los operadores jurídicos conciben el cierre del proceso de Justicia y Paz.

Con este reto en frente, el capítulo lo estructuro de la siguiente manera: en un primer apartado explico qué entiendo por tecnología institucional y la importancia que tiene para el presente estudio. Posteriormente, me detengo en la explicación general de los ejes de la reforma al proceso de Justicia y Paz, identificando los

principales agentes involucrados en su promulgación, así como los intereses y expectativas que se encontraban en juego tras su expedición.

Una vez presentada la reforma, en un tercer apartado me concentro en el eje relativo al cambio en el modelo de investigación y juzgamiento, intentando rescatar los elementos que componen lo que denomino una tecnología institucional con elementos innovadores para el juzgamiento de estructuras armadas en escenarios de violencia masiva. Para ello procuro guardar un equilibrio entre la descripción de las fuentes jurídicas que explican el contenido de la reforma, el análisis de algunas entrevistas recabadas a mediados de 2017 en Colombia con operadores jurídicos y observadores del proceso de Justicia y Paz, y una problematización más profunda que busca comprender las tensiones tras la reforma y por qué su aplicación puede producir ciertas narraciones de la violencia paramilitar.

Finalmente, en un último apartado presento algunas conclusiones principalmente dirigidas a rescatar el potencial innovador del cambio en el modelo de investigación y juzgamiento, resaltando que en todo caso su aplicación es disputada y problemática en razón de las concepciones divergentes que tienen los operadores jurídicos sobre el cierre del proceso de Justicia y Paz. Esta conclusión, establece las bases para el estudio aún más detallado de casos concretos que se presentan en el último capítulo de la tesis.

1. De las tecnologías institucionales y su relevancia heurística.

Comúnmente la noción de tecnología se suele relacionar a campos como la computación o la producción industrial. En ciencias sociales el uso de este tipo de vocabulario deriva de una revalorización del intercambio de ideas entre comunidades políticas (Mèny, 1996, p. 7) y la inventiva que se encuentra tras el diseño de instituciones políticas y sociales.

Aunque el término es más común en disciplinas como las ciencias políticas y las relaciones internacionales (Badie, 1988; Mèny, 1996; Evans, 2005) particularmente para estudiar niveles de desarrollo institucional (Evans, 2005), desde perspectivas sociológicas también se ha resaltado el valor investigativo que tiene identificar las ideas, agentes y relaciones de poder que preceden a una institución. Tras la existencia de las instituciones existen inventores burocráticos¹⁶³

¹⁶³ “En este momento están en curso numerosas investigaciones sobre los efectos de la introducción de la informática en la oficina, pero nos olvidamos de explicar cómo ha cambiado el mundo burocrático la invención de la circular; o cómo ha cambiado el universo burocrático, en una etapa mucho más temprana, la transición de una costumbre oral a un derecho escrito. Entre las técnicas de organización, rara vez las invenciones tienen una palabra vinculada, un nombre propio:

que dan forma a ciertas ideas para la resolución de problemas, que no son naturales sino que son humanamente creados y pueden rastrearse históricamente (Bourdieu, 2014, p. 44).

Acaso el mayor reto al emplear términos como “tecnología institucional” o “intercambio de ideas entre comunidades políticas”, es que puede tratarse de un eufemismo para ocultar relaciones de poder asimétricas entre países dominantes y países dependientes, entre occidente y el resto del mundo (Meny, 1996)¹⁶⁴ y, en general, para camuflar la imposición o importación acrítica de instituciones.

No obstante, comparto con Mèny la idea según la cual la transferencia de tecnología institucional está cargada con “una especie de fatalidad o denunciada como una intrusión destructora” (Mèny, 1996, p. 5), que no se percata de que en el flujo de ideas, incluso en la misma importación de instituciones, pueden mediar motivaciones extremadamente diversas que superan la imposición o la mera replica¹⁶⁵. El análisis de tecnologías institucionales permite identificar con mayor precisión los agentes, los intereses y la naturaleza del cambio institucional (siempre hay elementos de reinención o reinterpretación que es valioso estudiar). Así: “Si se acepta la idea de que la importación-exportación institucional es un intercambio, más o menos obligado ciertamente, pero también más o menos fiel en su ejecución, que conlleva casi siempre una reinención, una reapropiación, uno puede preguntarse entonces sobre los mecanismos que lo presiden y los actores que intervienen en él” (Meny, 1996, p. 8).

Con fundamento en lo anterior, la alusión a la tecnología institucional tras la reforma a la Ley de Justicia y Paz¹⁶⁶ (específicamente en el cambio del modelo de investigación y juzgamiento), la empleo en dos sentidos. Primero, como una herramienta heurística para descifrar las ideas, los agentes y los intereses que se encuentran tras el cambio en el modelo institucional de investigación y juzgamiento de la Ley de Justicia y Paz y, segundo, para valorizar y dar nombre al

se conservan los nombres de los inventores científicos, pero no se recuerdan los nombres de los inventores burocráticos” (Bourdieu, 2014, p. 44).

¹⁶⁴ Por supuesto, este argumento requiere además de un contexto histórico más preciso; no es lo mismo analizar la imposición de ciertas instituciones durante escenarios coloniales por ejemplo en los siglos XVI y XVII, a estudiar los cambios institucionales liderados por élites modernizadoras en los siglos XVIII y XIX. Precisamente, por no asumir ingenuamente el “intercambio de ideas entre comunidades políticas” es que considero atractiva la aproximación teórica de Mèny (1996).

¹⁶⁵ Por ejemplo, “seducción del modelo, estrategia de élites modernizadoras, economía de tiempo y energía resultante de la importación de la experiencia externa, etc.” (Mèny, 1996, p. 6).

¹⁶⁶ Aunque la revisión de literatura en materia de “tecnología institucional” fue relevante, la idea de aplicarla al proceso de Justicia y Paz la debo a las conversaciones con Claudia Medina Aguilar, directora del Observatorio Internacional DDR y Ley de Justicia y Paz, durante mi estancia en Bogotá en julio de 2017.

carácter innovador de este modelo de investigación y juzgamiento de estructuras armadas en escenarios de violencia masiva, sin caer en afirmaciones ingenuas que desconozcan las relaciones de poder¹⁶⁷ que median y preceden los cambios institucionales.

2. Presentación panorámica de la reforma a la Ley de Justicia y Paz. Promotores, intereses y los ejes principales de su contenido.

La reforma a la Ley de Justicia y Paz se enmarca en un contexto de bajos resultados que parecía conllevar a un eventual colapso. En términos agregados, para el año 2011 el número de postulados en contra de quienes se había proferido sentencia era ínfimo en relación con el universo de postulados que faltaba por juzgar, y aunque el número de hechos y víctimas cubiertas por las decisiones judiciales había aumentado paulatinamente de 2009 a 2011, aún era muy inferior a las expectativas de judicialización que tanto las víctimas como la sociedad esperaban del proceso¹⁶⁸.

En cuanto al contenido de las decisiones, las sentencias proferidas hasta entonces aún eran muy limitadas para representar la magnitud de la violencia paramilitar, así como para juzgar y dar respuesta a las víctimas sobre los mayores responsables de los crímenes cometidos y esclarecer sus móviles y redes de apoyo (Observatorio Internacional DDR y Ley de Justicia y Paz, 2016, p. 18).

Ante el claro rezago del proceso la FGN propuso reformar la Ley de Justicia y Paz bajo la pretensión de cumplir, en un tiempo razonable, tanto las expectativas de verdad, justicia y reparación de las víctimas como los acuerdos con los desmovilizados, particularmente, en cuanto al tiempo máximo de privación de libertad establecido por dicha ley (Gaceta del Congreso 690, 2011)¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Incluso desde perspectivas más vinculadas a los estudios del desarrollo (y el denominado *institutional turn*), se llama la atención de tener presente que las instituciones y el intercambio de ideas, siempre involucra relaciones de poder y la discusión sobre quién se beneficia u obtiene ganancias por la adopción de determinadas instituciones (Evans, 2005).

¹⁶⁸ Recuérdese que para el 2011 se habían proferido 6 sentencias que abarcaban 10 postulados, 287 hechos y 2.754 víctimas, ver tabla 2, capítulo II.

¹⁶⁹ “Cualquier diagnóstico sobre el funcionamiento e implementación de la Ley de Justicia y Paz debe tener en cuenta que el objetivo fundamental de esta ley es contribuir a la consolidación de la paz y a la reincorporación a la vida civil de los miembros de los grupos armados al margen de la ley, garantizando, por una parte, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y, por otra, los derechos de los postulados al debido proceso. Además, la Fiscalía debe dar una respuesta oportuna a los postulados sobre la procedencia de una pena alternativa, como consecuencia de contribuciones efectivas al proceso de reconciliación nacional.

(...) Para que la tarea encomendada a la Fiscalía pueda llevarse a cabo en tiempos razonables es indispensable que la ley contemple etapas procesales más ágiles y expeditas.” (Gaceta del Congreso, 2011).

2.1. Proceso legislativo y promotores de la reforma a la Ley de Justicia y Paz.

El agente institucional promotor de la reforma fue la FGN (entidad oficial, encargada del ejercicio de la acción penal) cuya principal preocupación era la ineficiencia del proceso en tanto que no estaba logrando obtener los resultados esperados en el tiempo estimado, mediante un óptimo empleo de los recursos disponibles. La reforma fue respaldada por el Gobierno Nacional, particularmente por el Ministerio de Justicia, así como por la bancada de gobierno en el Congreso de la República.

La reforma al proceso de Justicia y Paz derivó de un proyecto legislativo presentado el 15 de septiembre de 2011 por la entonces Fiscal General de la Nación Viviane Morales, quien argumentaba que la reforma se justificaba por la excesiva demora¹⁷⁰ de los procesos y la necesidad de dotarlos de mayor celeridad. Para la entonces Fiscal General,

“Los problemas más apremiantes [de Justicia y Paz] tienen que ver i) con la excesiva demora en el trámite de los procesos, derivada en gran medida de la multiplicidad de audiencias que es necesario celebrar a lo largo del trámite procesal; ii) con el volumen de casos y la complejidad que plantea su investigación integral; iii) con la falta de regulación de la persecución y el aseguramiento de los bienes destinados a la reparación de las víctimas así como de la restitución de bienes cuando estos les han sido despojados a aquellas; iv) con la complejidad de investigar y asegurar la reparación colectiva en el marco de la lógica individual de los procedimientos judiciales, lo cual, a su vez, genera importantes demoras; v) con la complejidad y demora en el trámite del incidente de reparación; vi) con la ausencia de criterios para excluir a los postulados del proceso de justicia y paz, en ciertas circunstancias” *Subrayas añadidas* (Gaceta del Congreso 690, 2011).

Entre la radicación del proyecto en septiembre de 2011 y su sanción como ley en diciembre de 2012, aquel sufrió una serie de modificaciones propias de cualquier trámite legislativo mediado por diferentes fuerzas políticas.¹⁷¹ Dentro de las

¹⁷⁰ “En el tiempo que llevo al frente de la FGN, y luego de analizar detenidamente la experiencia acumulada por la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz durante más de cinco años de aplicación de la Ley 975 de 2005, he podido confirmar la necesidad de introducir algunas modificaciones puntuales a la ley vigente, con el fin de agilizar el trámite de los procesos”. *Subrayas añadidas* (Gaceta del Congreso 690, 2011).

¹⁷¹ El Proyecto de Ley original contemplaba los siguientes cambios: i) el establecimiento de una audiencia concentrada que procuraba resolver la mayor cantidad de controversias jurídicas en un solo momento, justificada principalmente por dotar de celeridad el proceso; ii) establecer una estrategia de priorización de casos que permitiera “decidir dónde se van a poner los mayores esfuerzos y a qué tipo de casos se van a destinar los recursos institucionales existentes, que

modificaciones introducidas a lo largo del curso legislativo, debe resaltarse otro agente institucional que respaldó la reforma e incorporó modificaciones importantes.

Se trata de la bancada de gobierno¹⁷² en el Congreso de la República que, para la fecha, tenía una agenda dirigida a reforzar la legitimidad del proceso de paz adelantando con la guerrilla de las FARC-EP y a establecer mecanismos de justicia transicional integral. Así, señalaban los ponentes del Proyecto en el Senado de la República:

“Del éxito del proceso de Justicia y Paz depende en gran medida la confianza para futuros procesos de paz. Ante la reciente inclusión de los artículos (...) que incentivan los acuerdos de paz, debe allanarse el camino para que los mecanismos que eventualmente sean negociados en un proceso de paz, cuenten con los vasos comunicantes necesarios para encajar en ese modelo integral de Justicia Transicional que el país reclama y que el Estado viene desarrollando” (Gaceta del Congreso 681, 2012).

Como lo presenté en el primer capítulo, aunque los esquemas de justicia transicional en Colombia habían surgido en medio del escepticismo, para el año 2012 la justicia transicional ya era un marco discursivo y normativo común. Además del proceso de paz con las FARC-EP, para finales del año 2012 se había creado un sistema de reparación administrativa para las víctimas del conflicto armado que no existía en el momento de expedición de la ley de Justicia y Paz y había sido aprobada una reforma constitucional que establecía un marco jurídico para el posible juzgamiento penal derivado de procesos de paz (conocido como Marco Jurídico para la Paz)¹⁷³.

resultan escasos para atender con la misma velocidad y diligencia el universo pendiente”; iii) disminuir la carga de reparación del proceso penal (mediante la eliminación de la disposición que exigía que el proceso determinara el daño colectivo, y la transformación del incidente de reparación de víctimas) y hacer más eficaz la aplicación de las herramientas existentes (mediante la determinación de los bienes que se consideraban con vocación reparadora en el proceso de Justicia y Paz y el proceso para su aseguramiento) y iv) la regulación sobre la exclusión de postulados y la renuncia de los mismos (Gaceta del Congreso 690, 2011).

¹⁷² Dentro de las modificaciones más relevantes al proyecto se destacan las incorporadas para su discusión en el segundo debate del Senado. El proyecto fue discutido en la Comisión Primera del Senado el 12 de junio de 2012 y las modificaciones a las que hago alusión se incorporaron entre esa fecha y la discusión en la Plenaria del Senado el 8 de octubre de 2012 (Gaceta del Congreso 681, 2012). Los ponentes fueron los Senadores Juan Fernando Cristo y Armando Benedetti, pertenecientes al Partido Liberal y Partido de la U respectivamente, ambos partidos de la coalición de gobierno del presidente Juan Manuel Santos. El proyecto tuvo un amplio respaldo del gobierno nacional, particularmente del Ministerio de Justicia.

¹⁷³ En términos jurídicos es el Acto Legislativo 01 de 2012.

La reforma al proceso de Justicia y Paz fue aprobada por una mayoría considerable¹⁷⁴ con fundamento en los cambios introducidos en el Senado y fue sancionada como la Ley 1592 de 2012.

2.2. Ejes de la reforma e intereses en juego.

Los cambios introducidos por la reforma al proceso penal de Justicia y Paz pueden sintetizarse en tres ejes, así:

i) Cambios en la estructura procesal y los esquemas de libertad. En tanto que una de las justificaciones para reformar la Ley de Justicia y Paz fue dotarlo de celeridad, la estructura procesal se modificó a través de la concentración de audiencias¹⁷⁵ y el establecimiento expreso de las causales de exclusión y terminación anticipada del proceso, posibilitando la disminución del universo de postulados por juzgar¹⁷⁶.

Aunado a lo anterior, uno de los problemas más serios de Justicia y Paz era que para el año 2012 el universo de postulados sin juzgar era muy elevado y aquellos que se encontraban privados de la libertad pronto cumplirían 8 años de estar en centros penitenciarios sin que se resolviera su situación jurídica. El anterior argumento fue presentado por los ponentes de la reforma en el Senado de la República en los siguientes términos:

“7 años después de la entrada en vigencia de la Ley de Justicia y Paz solo se ha proferido sentencia contra 13 postulados. De ahí que haya 1.900 postulados que se encuentran privados de la libertad, a la espera de ser condenados. La demora en los procesos y la existencia de mejores garantías en el sistema ordinario ha generado que más de 1.600 postulados renuncien a los procesos de Justicia y Paz.

De los 1.900 privados de la libertad, por lo menos 51 cumplirán 8 años de privación de la libertad (lo equivalente a la pena alternativa máxima) en diciembre

¹⁷⁴ La aprobación del informe de conciliación del texto fue votado con 77 votos por el sí, 8 por el no y 64 abstenciones (Gaceta del Congreso 25, 8 de febrero de 2013).

¹⁷⁵ Creación de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos (artículo 21 de la Ley 1592 de 2012).

¹⁷⁶ Ver artículos 5 y 6 de la Ley 1592 que crearon tanto las causales de terminación del proceso de Justicia y Paz como de exclusión de la lista de postulados. Asimismo, se estableció la posibilidad de renuncia expresa al proceso. Aun cuando jurisprudencialmente se habían establecido algunos criterios para terminar anticipadamente los procesos o excluir a los postulados, la ley establece expresamente tales causales reforzando la condicionalidad de los beneficios al cumplimiento de obligaciones como la entrega de bienes para la reparación o la prohibición de delinquir tras la desmovilización.

de 2014, y se estima que a partir de entonces cerca de 60 postulados cumplirán 8 años de privación de la libertad cada año, según la fecha de su ingreso al centro de reclusión del INPEC” (Gaceta del Congreso 681, 2012).¹⁷⁷

Para dar una respuesta a esta situación la reforma creó un esquema de sustitución de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad por medidas no privativas de la libertad, para aquellos postulados que hubieran permanecido como mínimo ocho años privados de la libertad en un centro de reclusión con posterioridad a la desmovilización, y cumplieran con ciertos requisitos¹⁷⁸. Al respecto, el principal agente interesado eran aquellos desmovilizados que se encontraban reclusos sin que se hubiese resuelto su situación jurídica (1.900 para el momento en que se presentó la reforma).

En resumen, este eje de la reforma se concentró en reducir los tiempos procesales, posibilitar -desde etapas tempranas del proceso- la disminución del universo de postulados por juzgar mediante la renuncia o la exclusión, y establecer una alternativa para no defraudar las expectativas de libertad de aquellos postulados que se encontraban en centros penitenciarios y que ya habían cumplido o pronto cumplirían ocho años de privación de la libertad.

ii) Cambios en el modelo de reparación a las víctimas. La modificación al modelo de reparación de víctimas se materializó a través de una regulación más estricta de los bienes entregados por los desmovilizados, por ejemplo, estableciendo criterios para determinar su vocación reparadora¹⁷⁹, y el cambio en la naturaleza de la reparación. Respecto de este último punto, el incidente de reparación integral de naturaleza judicial se cambió por una audiencia de identificación de afectaciones, y la reparación se trasladó al sistema de reparación administrativa creado por la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

El argumento de fondo para esta modificación se soportó en la sostenibilidad fiscal. En otras palabras, se argumentó que dada la masividad de las víctimas del conflicto armado, los recursos económicos eran insuficientes para reparar

¹⁷⁷ A este argumento se agregaba lo siguiente: “Si bien podría argumentarse que los desmovilizados pueden permanecer privados de la libertad hasta el tiempo máximo de la pena principal (entre 40 y 60 años), no es menos cierto que la expectativa con base en la cual estas personas confiaron en el Estado y en el proceso, y a partir de la cual decidieron confesar los hechos en los que participaron, está fundada en una pena privativa de la libertad de máximo 8 años” (Gaceta del Congreso 681, 2012).

¹⁷⁸ Ver artículo 19 de la Ley 1592 que estableció la sustitución de la medida de aseguramiento y deber de los postulados de continuar en el proceso.

¹⁷⁹ Ver artículos 7, 15 y 16 de la Ley 1592 de 2012. Lo anterior derivó de casos en los que, por ejemplo, los postulados entregaban predios que se encontraban en litigio y su administración era más onerosa para la víctima que el beneficio que significaba.

judicialmente a todas éstas. Ahora bien, este argumento puede ser interpretado de dos formas: para los ponentes del proyecto la modificación era necesaria en tanto que en escenarios de justicia transicional, en donde existen violaciones masivas de derechos humanos, está permitido implementar programas especiales de reparación que no tienen que ajustarse a los estándares judiciales de reparación que se emplean en escenarios de normalidad (Gaceta del Congreso 681, 2012)¹⁸⁰.

De otra parte, para agentes de la sociedad civil relacionados con la defensa judicial de víctimas en el proceso de Justicia y Paz, así como para algunos magistrados entrevistados durante el proceso de investigación (Informante 1 sector ONGs, 2017; Informante 1 sector judicial, 2017)¹⁸¹, el cambio en el modelo de reparación de las víctimas fue una respuesta del poder ejecutivo para limitar los alcances del poder judicial en la determinación de reparaciones y su posibilidad de dar órdenes que tuvieran efectos en políticas públicas¹⁸².

Un estudio detenido sobre el cambio del modelo de reparación supera los alcances de esta tesis. No obstante, es importante resaltar que fue uno de los ejes centrales de la reforma, estuvo justificado por argumentos de sostenibilidad fiscal y presentó una fuerte resistencia por parte de las víctimas y agentes relacionados con su defensa judicial. Adicionalmente, este eje no fue apoyado por la bancada de izquierda de oposición al gobierno, cuyos argumentos se ilustran en el último debate de la reforma:

“(…) A nuestro modo de ver y aquí hay que ser claros con las víctimas y con el país, el hecho de que se reforme severamente el llamado incidente de reparación y se le

¹⁸⁰ Dentro de los principales referentes tenidos en cuenta por los ponentes del proyecto se destacan las remisiones a Pablo de Greiff sobre las limitaciones de la restitución (*restitutio in integrum*) y la necesidad de adoptar un sistema holístico de reparaciones (Gaceta del Congreso 681, 2012) Al respecto, recuérdese lo señalado en el primer capítulo sobre la recepción de teorías sobre la justicia transicional y cómo pasó de ser un marco discursivo rodeado de escepticismo a pasar a ser un marco discursivo general.

¹⁸¹ En el anexo 1 se encuentra la tabla de perfiles de entrevistados durante el trabajo de campo realizado en Colombia durante julio de 2017.

¹⁸² El caso hito relativo a las reparaciones y considerado como detonante para la modificación del modelo de reparación fue la sentencia proferida contra Edwar Cobos del Bloque Héroes de Montes de María de las AUC, particularmente la reparación ordenada para la comunidad del corregimiento de Mampuján, en el municipio de María La Baja, departamento de Bolívar (Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Bogotá, 2010; Sala Penal, Corte Suprema de Justicia, 2011). Para un estudio detenido del tema consultar (Lefkaditis & Ordóñez, 2014). Al respecto, mencionó uno de los entrevistados: “Mampuján, la sentencia tuvo un valor de \$34000.000.000 que el Fondo de Reparación de Víctimas pagó, yo conocí a los funcionarios que pagaron, hablé con ellos y dijeron ya pagamos, nos quedamos sin 5 centavos pero ya pagamos. Entonces qué pasa que cuando sale la primera sentencia, el Estado se asusta y dice mierda, \$34000.000.000 costó una sentencia, vea todo lo que falta. El ministerio de hacienda puso el grito en el cielo y dijo esto hay que pararlo” (Informante 1 sector ONGs, 2017).

cambie por un incidente distinto en el que si bien puede ganarse algún espacio en materia de esclarecimiento, lo real es que las víctimas no serán reparadas por vía judicial sino que pasará su caso a la Unidad Administrativa que prevé la Ley 1448 [esquema administrativo de reparación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras].

(...) Las víctimas que han esperado ya, estamos en este momento a noviembre del año 2012, es decir prácticamente 7 años para su reparación en el sistema de Justicia y Paz, perfectamente pueden terminar esperando 15 años si es que les toca en el orden interminable de la restitución y de la reparación administrativa la mala suerte de quedar entre las últimas víctimas que serán reparadas por esta vía administrativa”¹⁸³ (Gaceta del Congreso 25, 2013).

Los artículos que modificaron el esquema de reparación de víctimas fueron posteriormente demandados por ciudadanos vinculados con la defensa jurídica de las víctimas en el proceso de Justicia y Paz. La discusión se resolvió por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-286 de 2014, que declaró la inconstitucionalidad de algunas disposiciones al respecto (Corte Constitucional, 2014)¹⁸⁴. Con posterioridad a la sentencia se podría analizar si los intereses de reparación de las víctimas fueron mejor representados; sin embargo, tal análisis escapa de mi propósito. Para los efectos del presente análisis, resta resaltar que la modificación al modelo de reparación tenía en juego los recursos disponibles y las expectativas de las víctimas respecto del monto y tipo de reparación de la que eran titulares.

iii) Cambios en el modelo de investigación y juzgamiento. La modificación del modelo de investigación y juzgamiento parte de un cambio en la concepción del proceso penal en escenarios de judicialización masiva. “Esta nueva aproximación tiende a la construcción de macroprocesos que aglutinen una multiplicidad de hechos y víctimas que compartan características semejantes de cara al develamiento del accionar sistémico de las estructuras criminales” (Observatorio Internacional DDR y Ley de Justicia y Paz, 2016, p. 22).

El cambio de modelo se materializó en la incorporación de criterios de priorización

¹⁸³ Intervención del Representante Iván Cepeda Castro del Polo Democrático Alternativo, durante la conciliación del texto de la reforma en la Cámara de Representantes, quien agregó el siguiente argumento: “Así que en ese aspecto concreto de esta reforma hay un daño irreparable al derecho que tiene toda persona y toda comunidad a ser reparada de manera adecuada y proporcional al daño que le ha sido infringido, y un ingrediente adicional distractor de un proceso de reparación y de justicia que ha debido surtirle hace rato, este es un aspecto lesivo en el cual hay un nuevo retroceso para los derechos de las víctimas y por esa razón vamos a votar en forma negativa la reforma. Muchas gracias”. (Gaceta del Congreso 25, 8 de febrero de 2013).

¹⁸⁴ Ver artículo 23 y 24 de la Ley y, posteriormente, el artículo 8 mediante la Sentencia C-694 de 2015 (Corte Constitucional, 2015).

y el direccionamiento de los procesos en función de develar patrones y contextos de macro-criminalidad, concentrando los esfuerzos institucionales en la investigación de los máximos responsables.

Detrás del cambio de modelo se encontraba la pretensión de resolver el rezago del proceso de Justicia y Paz, mediante la integración de diferentes teorías y técnicas que permitieran producir sentencias de alcance macro (*macro-sentencias*) que reunieran la mayor cantidad de hechos y víctimas posible y que impulsaran la terminación anticipada de otros procesos.

En tanto que el resto del capítulo se concentra en presentar este cambio institucional, me limitaré a señalar que los agentes interesados en esta modificación eran principalmente los operadores jurídicos (fiscales y magistrados), aunque un sector de la magistratura manifestó escepticismo y se opuso a la reforma (Informante 1 sector judicial, 2017; Informante 2 sector judicial, 2017). Tras la modificación se encontraba en juego la posibilidad de incrementar notablemente la eficiencia del proceso pero también su cualificación mediante el esclarecimiento del accionar criminal de los grupos paramilitares.

Aunque este eje de la reforma tiene una relación directa con el derecho a la verdad de las víctimas, su promulgación se fundamentó en la iniciativa de la FGN y la consulta con organizaciones especializadas en justicia transicional¹⁸⁵. Como se verá más adelante, aunque las organizaciones de víctimas siempre manifestaron la importancia de que el proceso lograra perseguir crímenes representativos y a los máximos responsables, existieron divergencias sobre cómo hacerlo y su definición estuvo más estrictamente relacionada con la mediación de “redes informales de especialistas, expertos, científicos y formuladores de políticas” (Mèny, 1996, pp. 17, 18) que con propuestas particulares provenientes de las organizaciones de víctimas.

Antes de adentrarme en la tecnología institucional que comporta el cambio en el modelo de investigación y juzgamiento, en la siguiente tabla sintetizo los ejes de la reforma, así como los principales intereses y expectativas en juego.

Tabla 3. Ejes, argumentos e intereses involucrados en la reforma a la Ley de

¹⁸⁵ “Se contó [señalaban los ponentes del proyecto en el Senado] además, con el acompañamiento y asesoría técnica de organizaciones internacionales, entre los que cabe mencionar la Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la Organización de los Estados Americanos (MAPP-OEA); la Agencia de Cooperación Alemana GIZ; el Centro Internacional para la Justicia Transicional; el Centro Internacional de Toledo para la Paz, entre otros, con el fin de asegurar en lo posible el consenso nacional e internacional del proceso que se ha gestado y que viene madurando en Colombia” (Gaceta del Congreso 681, 2012).

Justicia y Paz

Eje de la reforma	Argumentos	Agentes interesados	Opositores
Estructura procesal y esquemas de libertad	Dotar de celeridad al proceso Cumplir con las expectativas de libertad de los desmovilizados	FGN Desmovilizados privados de la libertad	
Cambio en el modelo de reparación a las víctimas	Sostenibilidad fiscal de las reparaciones Monto y tipo de reparación	Gobierno Nacional (principalmente, Ministerio de Hacienda y la Unidad para las Víctimas)	Víctimas y organizaciones relacionadas con su defensa jurídica Partido de oposición de izquierda al Gobierno Nacional
Cambio en el modelo de investigación y juzgamiento	Eficiencia del proceso Cualificación de los mecanismos para develar el accionar criminal de los grupos paramilitares	FGN Organizaciones especializadas en justicia transicional En ciertos aspectos, organizaciones de víctimas	Algunos sectores de la magistratura de Justicia y Paz

Fuente: Elaboración propia

3. De la creación de una tecnología institucional.

Partiendo del tercer eje de la reforma, en la siguiente tabla profundizo los cambios específicos en el modelo de investigación y juzgamiento, comparando la original Ley de Justicia y Paz y las modificaciones que le fueron introducidas por la Ley que la reformó.

Tabla 4. Cambios en el modelo de investigación y juzgamiento introducidos en la reforma a Justicia y Paz

Cambio	Ley de Justicia y Paz (975 de	Ley de reforma a Justicia y Paz
--------	-------------------------------	---------------------------------

	2005)	(1592 de 2012)
Modelo de investigación y juzgamiento	<p>Persecución y juzgamiento penal, caso por caso¹⁸⁶, sin distinción inicial de la jerarquía o nivel de responsabilidad del perseguido, ni del tipo de delitos cometidos y su representatividad.</p> <p>La sentencia se fundamenta en los delitos imputados y tiene efectos sobre quienes fueron condenados por su comisión.</p>	<p>Persecución y juzgamiento penal más restringido pero cualificado, en razón de la aplicación de criterios de priorización, los cuales están dirigidos a develar contextos y patrones de macro-criminalidad, enfocando los esfuerzos investigativos en la persecución de máximos responsables.</p> <p>La sentencia se fundamenta en los delitos imputados que tienen que hacer parte de un patrón de macro-criminalidad y puede tener efectos futuros para la terminación anticipada de otros procesos.</p>
Productos	<p>Sentencia condenatoria concentrada en la responsabilidad penal sobre los delitos imputados y en la reparación judicial de las víctimas.</p>	<p>Macro-sentencia que busca aglomerar el mayor número de hechos y víctimas, concentrándose en las personas con mayores grados de responsabilidad y en develar la forma de actuación criminal del grupo armado (a través del análisis de contextos y la construcción de patrones de macro-criminalidad) y, en menor medida, en la identificación de afectaciones causadas a las víctimas.</p>

¹⁸⁶ La referencia al “caso a caso” se refiere al universo de desmovilizados que fueron postulados al proceso de Justicia y Paz, recuérdese en todo caso que hubo un grupo elevado de desmovilizados que no ingresó a este proceso.

<p>Norma que cualifica la investigación por medio de criterios de priorización con el fin de develar patrones y contextos de macro-criminalidad¹⁸⁷</p>	<p>➤ Artículo 13 de la Ley 1592 de agrega un nuevo artículo 16A a la Ley 975 de 2005:</p> <p>“Criterios de priorización de casos. Con el fin de garantizar los derechos de las víctimas, <u>el Fiscal General de la Nación determinará los criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal que tendrán carácter vinculante y serán de público conocimiento.</u></p> <p><u>Los criterios de priorización estarán 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 mismo, concentrando los esfuerzos de investigación en los máximos responsables.</u> Para estos efectos, la FGN adoptará mediante resolución el “Plan Integral de Investigación Priorizada”. <i>Subrayas agregadas.</i></p>
<p>Norma que permite la terminación anticipada de procesos a partir de patrones de macro-criminalidad reconocidos</p>	<p>➤ Artículo 18 de la Ley 1592 de 2012 que modifica el artículo 18 de la Ley 975 de 2005.</p> <p>“Formulación de imputación. El fiscal delegado para el caso solicitará al magistrado que ejerza las funciones de control de garantías la programación de un audiencia preliminar para formulación de imputación, cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida, o de la versión libre pueda inferirse razonablemente que el desmovilizado <u>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 pretenda esclarecer(...).</u></p> <p>Parágrafo. <u>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 de Justicia y Paz de conformidad con los criterios de priorización, y siempre que ya se hayan identificado las afectaciones causadas a las víctimas por tal patrón de macro-criminalidad en la respectiva sentencia, el postulado podrá aceptar su responsabilidad por las conductas imputadas y solicitar la terminación anticipada del proceso.</u> En tales casos el magistrado de control de garantías remitirá el expediente a la Sala de conocimiento, para que esta proceda a proferir sentencia de conformidad con el artículo 24 de la presente ley, en un término que no podrá exceder los quince (15) días contados a partir de la audiencia de formulación de la imputación. La terminación anticipada del proceso no supondrá, en ningún caso, el acceso a beneficios penales adicionales a la pena alternativa”. <i>Subrayas agregadas.</i></p>

¹⁸⁷ Sobre la aplicación de criterios de priorización en las diferentes etapas del proceso también son importantes los artículos 1, 10, 11, 12 y 14 de la Ley 1592 de 2012.

El cambio en el modelo de investigación y juzgamiento, incorporó herramientas de investigación de macro-criminalidad con fundamento en esquemas institucionales inspirados en incipientes experiencias internacionales, así como referentes de DPI y DIDH. No obstante, la forma en que se estructuraron contiene un importante componente de reinención o reinterpretación, que conllevó a la construcción de una tecnología institucional con elementos innovadores, pero también con elementos confusos y más o menos defectuosos.

La tecnología a la que hago referencia surge de la combinación de tres herramientas: i) la priorización de casos; ii) el análisis de contextos de violencia y iii) la construcción de patrones de macro-criminalidad. Estas tres herramientas fueron puestas en función de la producción de las denominadas *macro-sentencias*.¹⁸⁸ Se les atribuye este nombre por ser el resultado de procesos de alcance macro que, a partir de la investigación de máximos responsables, involucran la investigación de estructuras armadas enteras que aglomeran un número muy elevado de hechos y víctimas.

Para determinar el contenido, así como el carácter innovador o no de la tecnología a la que hago alusión, es preciso analizar por separado cada una de sus herramientas, explicando los referentes tenidos en cuenta para su adopción, así como los elementos de reinención o reinterpretación que se articularon de forma particular para atender los problemas que presentaba el proceso de Justicia y Paz.

3.1. La priorización de casos.

3.1.1. Nociones y referentes generales.

Como se presentó a lo largo del segundo capítulo, en escenarios de judicialización masiva, las complejidades de operatividad práctica que supone investigar

¹⁸⁸ El término macro-sentencias no se encuentra explícito en la reforma a la Ley de Justicia y Paz ni en sus decretos reglamentarios. Es un término que ha sido adoptado por los operadores jurídicos para darle nombre al tipo de sentencias que prevé la reforma a Justicia y Paz, y es mencionado en documentos administrativos de carácter interno de la FGN (v.gr., los Planes de Acción). En el más reciente informe del Observatorio de DDR y Ley de Justicia y Paz, se establece una definición tentativa de las “macro-sentencias” entendiéndolas como: “dispositivos jurídicos que contienen la información suficiente para judicializar integralmente a (los máximos responsables de) las estructuras de los grupos armados organizados, develando las políticas criminales, las líneas de mando, el esquema de funcionamiento interno, así como sus mecanismos de financiación y operación” (Observatorio Internacional DDR y Ley de Justicia y Paz, 2016, p. 16).

múltiples delitos y actores armados puede generar que el número de casos por investigar supere por mucho la capacidad judicial de procesarlos.

La acumulación de casos puede llegar a tal punto que es posible afirmar que algunos procesos nunca llegarán a ser juzgados por un tribunal, se quedarán esperando su día ante la Corte (Saffon & Bergsmo, 2011, p. 25). Esta situación presenta el siguiente dilema: ¿es preferible mantener promesas de persecución general creando expectativas superiores a las capacidades reales de investigación y juzgamiento o, quizá, es mejor establecer la posibilidad de seleccionar y/o priorizar algunos casos para su investigación y juzgamiento?

Para afrontar esta situación, en la Ley de reforma al proceso de Justicia y Paz se realizó un primer ejercicio de transformación institucional a partir de referentes internacionales¹⁸⁹. Como se indicaba desde la exposición de motivos del proyecto de ley:

“Colombia no es el único ni el primer país que debe plantearse estas y otras preguntas y decidir cuál es la mejor estrategia de investigación en situaciones de violencia generalizada y masiva. Otros países, incluso de América Latina, como Argentina y Guatemala, y fuera de nuestro continente, como Bosnia y Herzegovina¹⁹⁰, han enfrentado situaciones similares. Por ello, la experiencia comparada e internacional es de gran utilidad para nuestro país” (Gaceta del Congreso 690, 2011).

A partir de la revisión de experiencias comparadas y el funcionamiento de Tribunales *ad hoc*, en Colombia se decidió adoptar una estrategia de priorización de casos descartando, al menos normativamente¹⁹¹, una política de selección.

¿Cuál es la diferencia entre ambos términos y por qué para el proceso de Justicia y Paz se decidió adoptar solamente la priorización? Aunque ambos están

¹⁸⁹ Es más preciso nombrarlo así pues no se trató de una mera importación institucional. Aunque estas figuras ya existían a nivel internacional, la adecuación de estas obedeció a las particularidades locales e institucionales del caso colombiano.

¹⁹⁰ Realmente, para la priorización de casos el ejemplo paradigmático es Bosnia y Herzegovina (B&H) que, a raíz de una serie de reformas institucionales realizadas en 2003, tuvo que asumir una carga enorme de trabajo a partir de la remisión masiva de casos que no iban a poder ser tramitados por el TIPY (Žagovec, 2017) y, otro tanto, en razón del conocimiento de casos directamente por parte de la recién creada Fiscalía de B&H. Algunos análisis preliminares sugerían que B&H tenía que enfrentar el juzgamiento de alrededor de 10.000 a 13.000 sospechosos por lo que, en diferentes espacios institucionales se discutieron y adoptaron criterios que implicaban la selección y asignación de prioridad a ciertos casos (Saffon & Bergsmo, 2011, p. 34).

¹⁹¹ Hago esta aclaración porque será hasta el cierre definitivo del proceso de Justicia y Paz que podrá afirmarse si sólo hubo priorización (qué se investiga primero y qué después) o si hubo una selección oculta (es decir, casos que definitivamente no se investigaron).

relacionados, debe realizarse la siguiente diferenciación: “los criterios de selección sirven para determinar qué casos serán investigados y juzgados por una jurisdicción específica” (Saffon & Bergsmo, 2011, p. 27). Por lo tanto implica una decisión de no seleccionar ciertos casos. Por su parte, los criterios de priorización son catálogos que determinan la preferencia de un caso sobre otro, como su nombre lo indica estiman un orden de prioridad (qué se atiende primero y qué se atiende después) pero no implican la no selección de casos.

No se trata de conceptos excluyentes, de hecho, es común que en una primera etapa se apliquen criterios de selección y, posteriormente, sobre ese universo se asigne prioridad respecto de la investigación preferente de ciertos casos. Ahora bien, como señalan Saffon & Bergsmo:

"Se podría decir que la tarea de seleccionar casos es mucho más importante y exigente para las jurisdicciones que enfrentan un número menor de casos, mientras que la tarea de priorizar casos es más importante y difícil para las jurisdicciones que tienen que lidiar con una gran cantidad de casos acumulados. Esto es así porque, en relación con el primer tipo de jurisdicciones, la selección opera como un gran filtro destinado a garantizar que sólo se ocuparán de los casos más significativos, dada la naturaleza subsidiaria de la justicia penal internacional, híbrida y universal" (Saffon & Bergsmo, 2011, p. 29).

En efecto, por su naturaleza subsidiaria, para tribunales penales internacionales como el TPIY o la CPI, los problemas de judicialización masiva suelen resolverse con la selección de un número más reducido de casos. En estos tribunales la selección tiene un componente mucho más simbólico¹⁹² pues genera la impresión de que se eligen los casos más importantes dejando a un lado los menos relevantes. En términos políticos, además, en el territorio donde se ubican no se cometieron los crímenes, ni se encuentran la mayoría de víctimas y autores de los delitos.

Para las jurisdicciones nacionales, como el caso colombiano, la cuestión es un tanto más compleja. De una parte, la acumulación de casos es enorme dado que la naturaleza de las jurisdicciones nacionales no es subsidiaria sino principal y, de la otra, la adopción de estrategias de selección y/o priorización tiene cargas argumentativas superiores (Žagovec, 2017). Por ejemplo, en una jurisdicción

¹⁹² “(...) la aplicación de criterios de selección tiene un gran impacto práctico y simbólico, dado que excluye muchos crímenes (de hecho, en la mayoría de los casos, la mayoría de los crímenes cometidos en la situación de conflicto o de autoritarismo en cuestión) de la competencia de la jurisdicción respectiva, los cuales de este modo son librados a la posibilidad incierta de ser perseguidos o juzgados por otra jurisdicción, y pueden ser fácilmente etiquetados como casos menos importantes por no haber sido seleccionados” (Saffon & Bergsmo, 2011, p. 29).

nacional antes de adoptar este tipo de estrategias deben surtir debates constitucionales que justifiquen por qué no se vulnerarán los derechos de acceso a la justicia y a la igualdad de las víctimas, no solo por motivos jurídicos sino también de legitimidad política. Aunado a ello las jurisdicciones nacionales deben sortear las presiones políticas y sociales que implica ubicarse en el mismo territorio donde se cometieron los crímenes y donde reside gran parte de las víctimas y de los autores de los delitos (Saffon & Bergsmo, 2011, p. 29).

Aunque algunos expertos en la materia sugirieron que para el proceso de Justicia y Paz era posible adoptar una estrategia de selección de casos (Forer & López, 2011) en el caso colombiano se optó solamente por incorporar una estrategia de priorización. La FGN argumentó que el derecho a la administración de justicia y a la igualdad de las víctimas se respetaba porque esta no renunciaría a la investigación, sino que simplemente determinaría cuáles casos estudiarían primero y cuáles después, a partir de criterios racionales y públicos. Así mismo, indicó la necesidad de “adoptar instrumentos de política criminal que permit[ieran] acordar un trato diferente entre demandas ciudadanas de justicia distintas. Lo anterior por cuanto ni todos los delitos presentan el mismo impacto social, gravedad o relevancia, ni todos los reclamantes de justicia se encuentran en la misma posición” (Fiscalía General de la Nación, 2012).

En este orden de ideas, la transformación institucional no se limitó a la adopción de criterios de priorización y, además, como pasaremos a ver, el contenido de los mismos se definió a partir de las necesidades de la FGN, en general, y las necesidades de la dependencia encargada del proceso de Justicia y Paz, en particular.

3.1.2. La política de priorización de la FGN y el Plan para el cierre del Proceso de Justicia y Paz.

Aunque de forma previa a la reforma de la Ley de Justicia y Paz se venían realizando ejercicios de priorización informal (Forer & López, 2011)¹⁹³, no fue sino hasta octubre de 2012 que la FGN adoptó oficialmente una política de priorización mediante la expedición de la Directiva 001. El proceso de creación de tal estrategia estuvo precedido de la realización de una serie de talleres con diferentes agentes, dentro de los que participaron magistrados de diferentes tribunales, fiscales, organizaciones de la sociedad civil y expertos nacionales e internacionales (Fiscalía General de la Nación, 2013). En términos de Mèny, esta experiencia de “mestizaje” institucional estuvo mediada por “redes informales de

¹⁹³ En este artículo se analizan los diferentes documentos que pueden entenderse como antecedentes internos de la política de priorización al interior del proceso de Justicia y Paz.

especialistas, expertos, científicos y formuladores de políticas” (Mèny, 1996, pp. 17, 18).

En la Directiva 001 la FGN optó por la adopción de una estrategia de priorización fundamentada en tres criterios: i) **el criterio subjetivo**, relativo tanto al sujeto activo (quien comete el delito) como al sujeto pasivo del delito (la víctima de éste). Respecto del sujeto activo la directiva contempló características para determinar quiénes podrían ser considerados los máximos responsables, mientras que respecto del sujeto pasivo se contemplaron particularidades como la etnia, género o grupo etario, con el fin de visibilizar alguna práctica de victimización (Fiscalía General de la Nación, 2012).

ii) **El criterio objetivo**, referido a la clase de delito cometido, así como a su gravedad y representatividad en términos de "(i) afectación de los derechos fundamentales de la o las víctima(s) en particular y de la comunidad en general; y (ii) modalidad de comisión del delito" (Fiscalía General de la Nación, 2012).

iii) **Criterios complementarios**, relativos a "la región o localidad donde se perpetraron los crímenes; riqueza probatoria y viabilidad del caso; el examen del caso por un órgano internacional de derechos humanos y su riqueza didáctica" (Fiscalía General de la Nación, 2012).

La Directiva no indicó *per se* cuál criterio debía prevalecer sobre otro sino que estableció lo que denominó "test de priorización" que se refiere a un ejercicio de "ponderación entre los diversos criterios de priorización a efectos de recomendar o decidir sobre una situación o caso" (Fiscalía General de la Nación, 2012). De igual modo, estableció un complejo sistema institucional para la ejecución de esta política, el cual es aplicable a toda la FGN y ha sufrido ciertas reformas¹⁹⁴. En tanto que no es mi interés detenerme en las particularidades operativas de toda la FGN, procederé a exponer la estrategia de priorización de la Dirección de Justicia Transicional, dependencia encargada de investigar los casos relativos al proceso de Justicia y Paz.

En el año 2013, la Dirección de Justicia Transicional de la FGN presentó un primer

¹⁹⁴ Ver, FGN, Directiva 002 de 2015, por medio de la cual "se amplía y modifica la Directiva 01 de 2012, se desarrolla el alcance de los criterios de priorización de situaciones y casos, y se establecen lineamientos para la planificación y gestión estratégica de la investigación penal en la FGN".

Plan de Acción (Fiscalía General de la Nación, 2013b) ¹⁹⁵ el cual, fundamentándose en el criterio subjetivo (a partir del sujeto activo) decidió concentrarse en la investigación de 14¹⁹⁶ postulados paramilitares quienes podrían ser considerados como máximos responsables por la comisión de crímenes perpetrados de forma sistemática, así:

Tabla 5. Máximos responsables priorizados

Postulado	Estructura armada
Salvatore Mancuso Gómez	Bloques Córdoba, Norte y Catatumbo de las AUC
Rodrigo Tovar Pupo	Bloque Norte de las AUC
Carlos Mario Jiménez Naranjo	Bloque Central Bolívar de las AUC
Rodrigo Pérez Alzate	Bloque Central Bolívar de las AUC
Luis Eduardo Cifuentes Galindo	Bloque Cundinamarca de las AUC
Ramiro Vanoy Murillo	Bloque Mineros de las AUC
Arnubio Triana Mahecha	Autodefensas campesinas de Puerto Boyacá
Ramón Isaza Arango	Autodefensas campesinas del Magdalena Medio
Hebert Veloza García	Bloques Bananero y Calima de las AUC
Diego Fernando Murillo Bejarano	Bloques Cacique Nutibara, Héroes de Granada y Héroes de Tolová de las AUC
Miguel Ángel Melchor Mejía Munera	Bloque Vencedores de Arauca de las AUC
Edwar Cobos Téllez	Bloque Héroes de los Montes de María de las AUC
Hernán Giraldo Serna	Bloque Resistencia Tayrona de las AUC
Freddy Rendón Herrera	Bloque Elmer Cárdenas de las AUC
Elda Neyis Mosquera García	Bloque Noroccidental de las FARC-EP y otros
Ely Mejía Mendoza	Bloque oriental de las FARC-EP y otros

Fuente: Elaboración propia a partir de FGN (2013b)

Así mismo, a partir de la aplicación del criterio objetivo, la FGN decidió enfocarse en la investigación de cinco situaciones: i) desaparición forzada, ii) desplazamiento forzado, iii) violencia de género, iv) reclutamiento ilícito y, v) casos de connotación

¹⁹⁵ Las estrategias de priorización se plasman anualmente a través de un documento llamado “Plan de Acción” en el que se incorporan las metas trazadas por la unidad, los criterios de priorización y demás estrategias que se desplegarán para alcanzarlas.

¹⁹⁶ En la tabla aparecen 16 postulados, pero sólo 14 eran líderes de grupos paramilitares mientras que las 2 restantes eran cabecillas de grupos guerrilleros (Fiscalía General de la Nación, 2013b).

(Observatorio Internacional DDR y Ley de Justicia y Paz, 2016).¹⁹⁷

En el año 2015, la Dirección de Justicia Transicional presentó su tercer Plan de Acción en el cual incluyó la estrategia de cierre del proceso de Justicia y Paz. El cierre se planeó a partir de priorizar las estructuras “relacionadas con algunos máximos responsables (...) lo que implica la búsqueda de macro-sentencias para la judicialización de los máximos responsables y la terminación anticipada de los procesos respecto de los demás integrantes de la organización criminal (...) a partir de los patrones de macro-criminalidad ya develados” (Fiscalía General de la Nación, 2015, p. 30).¹⁹⁸

¿Qué significa esto? Que para responder al rezago que venía presentando el proceso de Justicia y Paz, la FGN planeó un cierre del proceso a partir de priorizar el estudio de 14 máximos responsables de las estructuras armadas paramilitares. Lo anterior con el propósito de generar sentencias de alcance macro que permitieran develar contextos y patrones de macro-criminalidad que, además, sirvieran posteriormente para solicitar la terminación anticipada de otros procesos.

3.1.3. Afirmaciones peligrosas e intereses disímiles tras la estrategia de priorización.

Durante la creación de la estrategia de priorización de la FGN, se afirmó constantemente que ésta se justificaba porque a lo largo del proceso se había adoptado una inadecuada política *maximalista* de investigación, a partir de la cual se había establecido la necesidad de investigar penalmente a todos los desmovilizados, caso por caso, sin que mediaran estrategias que permitieran racionalizar los recursos institucionales para alcanzar los resultados esperados (López, 2010; Forer & López, 2011; Fiscalía General de la Nación, 2012).

Algunos autores, sostuvieron además que "con una visión maximalista existe el riesgo, bastante probable, de que las investigaciones y juicios nunca acaben (o por lo menos no antes de la muerte de los postulados, testigos o víctimas); llevaría en todo caso, a una mayor impunidad" (Forer & López, 2011, p. 236).

Tal afirmación es peligrosa y debe matizarse en los siguientes términos. Es falso

¹⁹⁷ En el año 2014 se presentó un segundo Plan de Acción en donde se estableció la necesidad de comenzar a obtener sentencias en los casos de los 16 postulados priorizados y se realizó un nuevo ejercicio de priorización en donde se incluyeron nuevos postulados y algunos casos especiales.

¹⁹⁸ Sobre la terminación anticipada de otros procesos se establece que: “Esta estrategia permitirá que aquellos postulados sin mando o representatividad dentro de la organización puedan ser condenados posteriormente bajo la figura de la terminación anticipada, a partir de la ejecutoria de las macro-sentencias obtenidas” (FGN, 2015).

que el proceso de Justicia y Paz se hubiera diseñado para la investigación, caso por caso, de todos los desmovilizados. Tal como se expuso en el segundo capítulo, la judicialización masiva de Justicia y Paz estuvo precedida de una depuración del universo de desmovilizados que serían investigados penalmente a través de la figura de la postulación. Así mismo, a lo largo del proceso el número de postulados se fue reduciendo aún más, bien por su renuncia, su no comparecencia o su exclusión¹⁹⁹. Por tanto, la afirmación según la cual el proceso de Justicia y Paz fue *maximalista* porque se dirigió a la totalidad de desmovilizados (o incluso postulados) carece de sustento empírico²⁰⁰. Sin embargo, es cierto que la ausencia de una estrategia que permitiera racionalizar los recursos institucionales conllevó a resultados muy limitados del proceso para el año 2011 lo cual exigía un cambio que permitiera solucionar tal rezago.

Al leerse detenidamente las actas de los talleres que precedieron la adopción de la estrategia de priorización es posible encontrar intereses disímiles tras la adopción de la estrategia (FGN, 2013). Veamos:

De parte de la Fiscalía es posible encontrar una constante referencia a los criterios de priorización como una estrategia de gestión, encaminada a la optimización de recursos institucionales y particularmente en el proceso de Justicia y Paz. Un argumento gerencial y de eficiencia (Fiscalía General de la Nación, 2012)²⁰¹.

Ahora bien, si se contrastan las discusiones sostenidas entre agentes institucionales con el debate sostenido con organizaciones de la sociedad civil, es posible identificar un desacuerdo. Si bien diversos agentes de organizaciones de

¹⁹⁹ No se puede olvidar que de un total de 31.671 desmovilizados pertenecientes a grupos paramilitares (MAPP-OEA, 2007), fueron postulados al proceso de Justicia y Paz entre 4.400 y 5.030 personas. Sin distinguir los postulados propiamente pertenecientes a grupos paramilitares y sin tener en cuenta que paulatinamente el número de postulados activos en el proceso fue reduciéndose, podría afirmarse que la judicialización masiva pretendía cubrir máximo entre un 14 y un 16% de esta población.

²⁰⁰ La cuestión es mucho más grave si se analiza el alcance del proceso respecto del número de víctimas reconocidas. Como señalaba uno de los participantes de las organizaciones civiles que participaron en la creación de la estrategia de priorización: "Para marzo de 2012 el grupo de víctimas que se ha registrado en Justicia y Paz ascendía a 386.069. Este universo puede ser dividido en tres grupos: Las que han sido reconocidas por los postulados, y por tanto, seguirán avanzando en el proceso hacia el incidente de reparación y hacia la sentencia. Este grupo está compuesto por 46.106 víctimas que corresponde al 12% del total de víctimas registradas. Las que asisten a las versiones libres pero que no son reconocidas por los postulados y por tanto tienen dificultades para avanzar de manera efectiva en el proceso. Este grupo está compuesto por 29.821 víctimas que corresponde 8% del total de víctimas registradas. Las que no han asistido a versiones libres. Este grupo asciende a 310.142 que corresponde al 80% de las víctimas registradas" (FGN, 2013, p. 83).

²⁰¹ La directiva 001 de 2012 establece que la política de priorización tiene como fin la maximización del uso de la información y los recursos para alcanzar sus obligaciones. Su argumento es de mejor aprovechamiento de recursos administrativos y logísticos, ver estas definiciones en (FGN, 2012).

la sociedad civil manifestaron la importancia de establecer estrategias que permitieran concentrar esfuerzos institucionales en la identificación de máximos responsables, particularmente develando las redes de apoyo de los grupos paramilitares (v.gr., agentes del Estado y miembros de la Fuerza Pública), también expresaron preocupación respecto del eficientismo jurídico que podría haber tras la política de priorización. Por ejemplo, una de las líderes sociales que participó en los talleres señalaba: “La justificación de la priorización, no debe ser que el proceso transicional ‘no puede ser interminable’, en tanto que la priorización no ha de responder a una lógica de ‘eficientismo’ jurídico, sino que su norte debe ser la garantía de los derechos de las víctimas” (Fiscalía General de la Nación, 2013, p. 80).

Asimismo, añadía otro de los asistentes a los talleres: “Precisamente, desde las organizaciones de DD.HH. y las organizaciones sindicales se ha manifestado la necesidad de realizar investigaciones sistemáticas y contextualizadas”. Sin embargo, como consta en las memorias de los talleres, “expresó escepticismo respecto de ciertos de temas. Así, puso de presente que se está llevando la priorización al límite de considerarla ideal, cuando realmente en Colombia, nunca ha existido un maximalismo judicial” (FGN, 2013, p. 78).

De esta discusión es posible extraer intereses disímiles tras la estrategia de priorización. De una parte, la necesidad de cualificar el proceso encaminando los esfuerzos investigativos en la persecución de máximos responsables y sus redes de apoyo a través de criterios públicos y racionales (idea respecto de la cual existió un amplio respaldo) y, de la otra, la importancia de optimizar los recursos institucionales existentes para lograr el cierre del proceso de Justicia y Paz de forma eficiente, postura respecto de la cual se manifestó bastante escepticismo de parte de las organizaciones civiles y de la cual también existe escepticismo de un sector importante de los y las magistradas de Justicia y Paz (Informante 1 sector judicial, 2017).

3.2. Los contextos.

3.2.1. Nociones y marcos institucionales de aplicación.

El término “contextos” en escenarios de investigación penal puede ser entendido de diferentes maneras. De modo abstracto alude a una forma de entender el crimen más allá de delitos aislados y la voluntad individual del infractor, trasladando la atención al conjunto de elementos políticos, históricos, culturales, entre otros, que lo hicieron posible. El interés por complejizar el entendimiento del

crimen no es nuevo ni en la sociología, ni en el derecho ni, mucho menos, en la criminología (Cataño, 2015).

Ahora, más allá de su noción abstracta, me interesa concentrarme en el uso que puede dársele al “contexto” en escenarios institucionales concretos de investigación penal ¿Es acaso sólo una técnica de investigación que tiene en cuenta los diferentes elementos que rodean el crimen? ¿La elaboración de un contexto puede ser una prueba para derivar responsabilidad penal? Y, bajo los propósitos de este capítulo, debemos preguntarnos si tiene algún sentido particular en el proceso de Justicia y Paz. Intentaré responder estas preguntas.

En Colombia el término “contexto” en la investigación criminal adquirió gran relevancia en medio de un proceso de reforma institucional y burocrática al interior de la FGN que se llevó a cabo durante el año 2012 (Fiscalía General de la Nación, 2013)²⁰². Esta reforma institucional coincidió, en términos de tiempo, con la reforma al proceso de Justicia y Paz, pero debe aclararse que aunque se encuentran relacionados no se trata del mismo proceso.

De forma general, en el año 2012 se realizó un cambio institucional al interior de toda la FGN que se justificó bajo el argumento según el cual se requería de un modelo de investigación que permitiera “adelantar la indagación de las conductas delictivas no como hechos aislados e inconexos, sino como el resultado del accionar de organizaciones delictivas dentro de un determinado contexto” (Fiscalía General de la Nación, 2012B).

En este escenario institucional, la noción de contexto se refiere a una técnica de investigación de conductas delictivas (desde crímenes ordinarios hasta crímenes relacionados con el conflicto armado y escenarios de criminalidad organizada) que a través de la elaboración de marcos de referencia amplios busca comprender la criminalidad de forma compleja, impulsar la asociación de casos y procesar casos particulares de determinada connotación nacional (Informante 3 sector judicial, 2017; Cataño, 2015). Para este propósito se crearon nuevas dependencias, cargos, y funciones dentro de las que se destaca la creación de la Unidad Nacional de Análisis y Contextos (UNAC)²⁰³.

²⁰² Si bien el Proyecto de Ley de reforma al proceso de Justicia y Paz fue impulsado por la entonces Fiscal Viviane Morales, por razones jurídicas relativas a inconsistencia en su elección debió dimitir a su cargo. En su reemplazo fue nombrado como Fiscal General Eduardo Montealegre Lynett. Hago esta breve anotación porque el cambio institucional al interior de la FGN se atribuye a la administración de este último.

²⁰³ Actualmente Dirección Nacional de Análisis y Contextos (DINAC). Es una dependencia conformada por un equipo interdisciplinar cuya labor, entre otras, consiste en crear marcos de

La noción de contextos como técnica de investigación ha ido un poco más lejos de ser un mero marco de referencia general. Los contextos elaborados por la UNAC también han sido empleados como base para el procesamiento de casos concretos, sin que ello signifique que el contexto en sí mismo sea un medio probatorio (Informante 3 sector judicial, 2017). Se trata de una breve aclaración en tanto que el alcance que puede tener la elaboración de contextos despertó un álgido debate en el campo de juristas colombianos, principalmente entre aquellos cercanos a la defensa judicial de miembros de las Fuerzas Militares quienes juzgaron esta herramienta como un inadecuado trasplante del derecho internacional (Bernal, 2015).

Dada la coincidencia temporal entre la reforma de Justicia y Paz y la transformación institucional al interior de la FGN, se suele considerar que el análisis de contextos realizado por la UNAC es el mismo que se aplica al proceso de Justicia y Paz, no obstante, este último surge de un proceso diferente (Informante 3 sector judicial, 2017). Aunque pareciese una pequeñez burocrática, hago esta precisión pues la UNAC tuvo una exposición mediática y académica muy alta y su diseño institucional para abordar la criminalidad organizada ha sido empleado como referente en planos académicos e institucionales internacionales (Azüero, 2015; Oficina de la Fiscalía Corte Penal Internacional, 2012; Pérez, 2016)²⁰⁴.

3.2.2. El significado de los contextos en Justicia y Paz.

El análisis de contextos en Justicia y Paz es el resultado de un proceso de aprendizaje, pero también de disputa, entre los agentes judiciales del proceso, particularmente entre fiscales, magistrados de Justicia y Paz y la Sala Penal de la CSJ.

Desde la expedición de la Ley de Justicia y Paz, las y los fiscales encargados de aplicar la ley se concentraron en organizar la información relativa a los diferentes bloques paramilitares con el fin de direccionar las investigaciones y toda la

referencia amplios para comprender la criminalidad de forma compleja, impulsar la asociación de casos y procesar casos particulares de determinada connotación nacional (Cataño, 2015). Por razones mediáticas, políticas y académicas el análisis de contextos en Colombia suele asociarse a la entonces creada UNAC.

²⁰⁴ La primera cita es un artículo de prensa que explica el modelo de investigación de la UNAC y pone de presente su relevancia; la segunda es el informe intermedio de la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional que reconoció la creación de la UNAC como un avance importante para la investigación de la criminalidad organizada y el tercero es un texto académico que explica cómo el modelo de la UNAC podría ser un modelo de referencia para la investigación de ciertos contextos de criminalidad en México.

información que resultaba de las versiones libres. A partir de esta información se adelantaron las primeras audiencias e imputaciones del proceso (Observatorio Internacional DDR y Ley de Justicia y Paz, 2008, p. 27; 2016, p. 34)²⁰⁵.

No obstante, la calidad y forma de presentación de tal información era muy precaria. Ello se reflejó claramente desde las primeras decisiones de Justicia y Paz, que tienen como casos hito las sentencias de segunda instancia proferidas por la Sala Penal de la CSJ en contra de alias El Loro en 2009 (Sala Penal CSJ, 2009) y contra Edward Cobos Téllez y Uber Enrique Banquéz en 2011 (Sala Penal CSJ, 2011; Informante 2 sector judicial, 2017). De modo sintético, en razón de garantizar el derecho a la verdad de las víctimas, la Sala Penal de la CSJ estableció como precedente que en los procesos de Justicia y Paz se requería una mayor carga de motivación tanto al momento de realizar las imputaciones como al momento de proferir las sentencias (Observatorio Internacional DDR y Ley de Justicia y Paz, 2016).

Esta carga particular de motivación exigía que en las decisiones se incluyera un marco de análisis contextual que permitiera determinar: i) las causas y procesos históricos generadores de la violencia paramilitar, en general y, de la estructura estudiada, en particular; ii) el funcionamiento de la estructura armada (jerarquías y división de labores, etc.); iii) las relaciones con agentes (públicos y privados); iv) los intereses estratégicos o móviles detrás de la conducta criminal (por ejemplo, económicos o ideológicos), desde un enfoque territorial.

Cualquier interesado en la lectura de una sentencia de Justicia y Paz podrá constatar que a raíz de tales precedentes, las sentencias cuentan con un apartado llamado “marco contextual”, “contexto socio-histórico” o simplemente “contexto”. En la reforma a la Ley de Justicia y Paz de 2012 se formalizó legalmente esta exigencia y, posteriormente, fue definida así:

“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 de la ley y sus redes de apoyo y financiación” (Decreto 3011, 2013, artículo 15).

²⁰⁵ Al interior de la FGN a la organización de esta información se le dio informalmente el nombre de *Dossier*; por el galicismo los y las fiscales se refieren al conjunto de información que han levantado respecto de las diferentes estructuras paramilitares.

3.2.3. Relevancia y rol del contexto en la tecnología.

Más allá de ser un mero capricho intelectual por entender los aspectos que rodean el actuar criminal, los contextos tienen repercusiones prácticas de dos órdenes. Primero, a partir de ellos se puede realizar una correcta determinación²⁰⁶ de los delitos identificando el elemento contextual de los crímenes internacionales lo que, por ejemplo, permite diferenciar si ciertos hechos constituyen un crimen de lesa humanidad y/o un crimen de guerra²⁰⁷.

Segundo, dependiendo del nivel de detalle de los contextos, se pueden desprender eventuales investigaciones en contra de personas que no habían participado directamente en el proceso de Justicia y Paz, por ejemplo, en contra de empresarios o agentes estatales que hacen parte de las redes de apoyo y financiación del paramilitarismo (Observatorio Internacional DDR y Ley de Justicia y Paz, 2016).

Aun cuando pareciese evidente, es importante resaltar que los contextos se *construyen*, no son marcos de referencia preestablecidos. Su calidad y nivel de detalle pueden variar y tras su construcción se encuentra una narrativa del conflicto armado y de sus responsables.

Así, por ejemplo, dependiendo del tipo y peso que se den a las fuentes en el tratamiento de aspectos de orden geográfico, económico, histórico, social y cultural, las narraciones sobre la violencia paramilitar y grados de responsabilidad pueden variar. Si en una sentencia, con fundamento en las versiones libres de los desmovilizados, se decide señalar que el móvil de actuación de una estructura paramilitar fue combatir a la guerrilla, se estará privilegiando una narrativa de orden ideológico construida a partir de la voz de los desmovilizados. Por el contrario, si en una sentencia se decide afirmar que la actuación de la estructura se explica en razón del mantenimiento de redes de narcotráfico a partir de la revisión de fuentes como estudios académicos y/o la voz de las víctimas, se estará privilegiando una narrativa de la violencia centrada en móviles económicos cuyas fuentes de información controvierten la explicación oficial rendida por los

²⁰⁶ En lenguaje jurídico técnico me refiero al ejercicio de adecuación típica del delito.

²⁰⁷ Así, por ejemplo, los crímenes de lesa humanidad se configuran si se logra demostrar un ataque sistemático o generalizado en contra de una población civil mientras que los crímenes de guerra requieren, para su configuración, que se demuestre que se cometieron en un contexto de conflicto armado. Al respecto se discute si pueden concursar cuando existe un ataque sistemático y generalizado en contra de una población civil que, además, se comete en un escenario de conflicto armado. De momento no es una discusión sobre la que pueda profundizar para atender a los propósitos de la tesis (ver, artículos 7 y 8 del Estatuto de Roma).

desmovilizados.

He llevado el ejemplo del párrafo precedente al extremo para ilustrar que existe una labor de construcción, no obstante los escenarios expuestos tienen restricciones normativas, suelen ser más complejos y solo se pueden explicar a partir del estudio de casos concretos, como se hará en el último capítulo. De momento, me interesa señalar que detrás de la construcción de contextos se encuentran los tipos de narrativas de la violencia tras las decisiones judiciales.

Finalmente, me resta exponer que los contextos están íntimamente vinculados con los casos priorizados por la FGN. En su estrategia de cierre del proceso de Justicia y Paz, al elegir los máximos responsables sobre los que se iba a concentrar, la FGN decidió enfocarse en aquellos líderes de estructuras paramilitares respecto de los cuales ya existían contextos e información organizada (Fiscalía General de la Nación, 2013).

3.3. Los patrones de macro-criminalidad.

3.3.1. Los patrones de macro-criminalidad en sentido jurídico. Los referentes y la originalidad de esta herramienta en el proceso de Justicia y Paz.

La alusión a patrones no es un invento del proceso de Justicia y Paz. En términos jurídicos la expresión tiene dos referentes; de una parte, el DIDH y, de la otra, el DPI. En el ámbito del DIDH el término emerge como un llamado de atención para los Estados en relación con la obligación de investigar adecuadamente la violación de derechos humanos, cuyo carácter es sistemático, tiene naturaleza semejante y es repetido en el tiempo. En este orden de ideas, la referencia a los patrones se realiza para señalar la necesidad de asociar casos que comportan prácticas sistemáticas y reiteradas en el tiempo, con el fin identificar a las personas detrás de su comisión y sus grados de responsabilidad (Fiscalía General de la Nación, 2013B)²⁰⁸.

En el DPI la referencia a patrones está relacionada con la determinación del elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad, en tanto que para su configuración se requiere que sean parte de un ataque sistemático o generalizado en contra de una población civil (Fiscalía General de la Nación, 2013B). Ahora

²⁰⁸ Dentro de los casos tenidos como referente se encuentran: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Manuel Cepeda Vargas v. Colombia (Ct.IDH, 2006, párr. 50); caso Masacre la Rochela v. Colombia (Ct.IDH, 2007, párr. 158), caso Mack Chang v. Guatemala (Ct.IDH, 2003, párr. 134), así mismo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Irlanda v. Reino Unido (TEDH, 1978, párr. 96).

bien, en este contexto jurídico la atención se ha centrado en señalar qué significa que un ataque sea sistemático y qué significa que sea generalizado, en donde el término patrón alude a una repetición de conductas pero no tiene un significado jurídico estricto²⁰⁹.

A diferencia de los escenarios institucionales precedentes, en la reforma al proceso de Justicia y Paz los patrones de macro-criminalidad adquieren un sentido jurídico particular. En efecto, son definidos como:

“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” (Decreto 3011, 2013, artículo 16).²¹⁰

Si bien esta definición en el campo jurídico podría valorarse por su carácter innovador; realmente, la inventiva detrás de los “patrones de macro-criminalidad” en el proceso de Justicia y Paz se encuentra en que a éstos se les atribuyó un carácter funcional particular. Para los efectos analíticos de esta tesis les daré los nombres de: **i) función de acumulación de hechos** cuyo objetivo es dar mayor inteligibilidad a la multiplicidad de crímenes imputados. Según indica la reforma, los hechos imputados deben hacer parte de un patrón de macro-criminalidad, es

²⁰⁹ Dentro de los casos tenidos en cuenta se destaca la decisión de la Corte Penal Internacional contra Germain Katanga por los hechos cometidos en la República Democrática del Congo (CPI, 2007).

²¹⁰ Adicionalmente, en este decreto se agregó que la constatación de un “patrón de macro-criminalidad” debía contemplar los siguientes elementos: “i) La identificación de los tipos de delitos más característicos, incluyendo su naturaleza y número, ii) La identificación y análisis de los fines del grupo armado organizado al margen de la ley. iii) La identificación y análisis del modus operandi del grupo armado organizado al margen de la ley. iv) La identificación de 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 v) La identificación de los mecanismos de financiación de la estructura del grupo armado organizado al margen de la ley. vi) La identificación de una muestra cualitativa de casos que ilustre el tipo de delitos más característicos que llevaba a cabo el grupo armado organizado al margen de la ley. vii) La documentación de la dimensión cuantitativa de la naturaleza y número de las actividades ilegales cometidas bajo el patrón de macro-criminalidad. Se utilizarán medios estadísticos en la medida de lo posible. viii) La identificación de procesos de encubrimiento del delito y desaparición de la evidencia ix) La identificación de excesos o extralimitaciones en la comunicación, implementación y ejecución de las órdenes, si los había” (Decreto 3011, 2013, artículo 17).

decir que el patrón sirve como una especie de compartimento para aglomerar una multiplicidad de hechos semejantes y darles nombre; **ii) función de aceleración procesal** en tanto que, una vez reconocidos, los patrones permiten solicitar la terminación anticipada de un caso futuro desde una etapa muy preliminar del proceso (audiencia de formulación de imputación).²¹¹

A partir de la reforma se incorporó un nuevo elemento desconocido tanto para los fiscales como para los jueces (Informante 1 sector judicial, 2017; Informante 3 sector judicial, 2017). Ese elemento llamado “patrones de macro-criminalidad” pasó a convertirse en parte misma de la disputa procesal, los hechos imputados deben ser parte de un patrón y, en caso de que el patrón llegue a ser reconocido, este permitirá la terminación anticipada de otros proceso. Pero ¿qué es realmente un patrón y qué se requiere para su construcción?

3.3.2. Los patrones en las ciencias sociales. Se vislumbran los problemas y las confusiones.

En las ciencias sociales “los fenómenos pueden ser relevantes por ser comunes o generales, es decir, por afectar a muchas personas, bien directa o indirectamente” (Ragin, 2007, p. 75). La identificación de las características o variables que hacen general a un determinado fenómeno social permiten “reconocer” o “crear” un patrón (bien sea de comportamiento, institucional, criminal, entre otros). Los patrones en ciencias sociales se consideran valiosos especialmente desde aproximaciones con pretensiones de generalización (Ragin, 2007, p. 76)²¹².

Por lo tanto, la construcción de patrones suele privilegiar el estudio de variables que permiten su agregación cuantitativa, evitando –por diversas razones– aproximaciones que profundizan en las particularidades y detalles de casos concretos que, aunque son más ricos descriptivamente, revisten de mayor complejidad para su estudio agregado.

Bajo tal premisa, como señala Ragin “el conocimiento de los patrones generales se consigue mejor mediante el examen de muchas situaciones o casos comparables, cuantos más mejor” (Ragin, 2007, p. 77). Lo anterior comporta una

²¹¹ Para que la función de aceleración se cumpla, se deben reunir dos requisitos: i) que los hechos imputados durante la audiencia hagan parte de un patrón previamente reconocido por una sentencia de Justicia y Paz; ii) que se hayan identificado las afectaciones causadas a las víctimas por tal patrón de macro-criminalidad. Ver (Ley 1592, 2012, artículo 18).

²¹² “El conocimiento acerca de los patrones generales se prefiere muchas veces al conocimiento de las situaciones particulares, porque cada situación es excepcional en cierto sentido. Comprender una situación única de manera profunda podría carecer de sentido si esta comprensión no nos ofreciera un conocimiento generalizable, es decir, si no nos proporcionara alguna idea relevante válida para otras situaciones” (Ragin, 2007, p. 76).

serie de problemas que las ciencias sociales han procurado resolver a través de diferentes metodologías y técnicas de investigación. Sobre simplificando, algunas de las cuestiones básicas que se deben resolver son ¿qué es comparable y qué no es comparable? ¿Qué tipo de relaciones se pueden extraer a partir de la repetición de variables? (Ragin, 2007) Y estadísticamente ¿qué condiciones se deben reunir para poder afirmar que un patrón es representativo o tiene algún nivel de generalidad?

En los estudios más especializados sobre violencia, el término de patrones se ha empleado para entender sistemáticamente cómo funciona, y como una herramienta metodológica para poder clasificarla y dotar de sustento empírico las explicaciones sobre la violencia ejercida por grupos armados. Por su relevancia para el caso colombiano se destacan los estudios de Francisco Gutiérrez y Elisabeth Wood (2014), quienes han propuesto métodos para identificar correlaciones entre los tipos de violencia, las víctimas generadas, el tipo de prácticas empleadas y su frecuencia. Se trata indudablemente de herramientas útiles que están concebidas para brindar explicaciones sociales de la violencia, no obstante, su aspecto jurídico aún no ha sido desarrollado a profundidad y aún no se ha discutido con suficiencia su relación con la dogmática penal²¹³.

En la reforma de la Ley de Justicia y Paz, el término “patrones de macro-criminalidad” tiene una pretensión de generalización semejante. Busca identificar actividades, prácticas y modos de actuación criminal que se repiten en el tiempo y en el espacio, no obstante, no es claro el tipo de relaciones generales que se pueden deducir a partir de la repetición de tales fenómenos. ¿La repetición de prácticas criminales puede realmente ayudar a deducir una política o planes de los grupos armados? ¿Cómo se pueden crear patrones de macro-criminalidad que sirvan para cumplir sus funciones de aglomeración de hechos y aceleración procesal?

A diferencia de las ciencias sociales, en donde las diversas variables tenidas en cuenta para construir un patrón y las relaciones explicativas que se pueden realizar están sujetas a debates académicos y reflexiones profundas, en el derecho, por su naturaleza normativa y de instrumentalización práctica, aunque los conceptos admiten márgenes de interpretación, están sujetos a definiciones pre establecidas y a jerarquías interpretativas (Bourdieu, 2000, p. 162).

Como veremos en el siguiente capítulo a partir del estudio de casos concretos, los

²¹³ No profundizaré al respecto porque la teoría de Gutiérrez y Wood es explícitamente empleada en la sentencia contra Ramón Isaza, la cual es estudiada detenidamente en el apartado 2.2 del capítulo IV.

operadores jurídicos han inventado mecanismos heterogéneos para dar aplicación a la figura de “patrones de macro-criminalidad” a partir del uso más o menos riguroso de las ciencias sociales y la interpretación de las definiciones normativas existentes. Lo anterior ha conllevado a desarrollos innovadores pero problemáticos que, más allá de reflejar problemas técnicos en cuanto a la relación de las ciencias sociales y el derecho, en el fondo reflejan una tensión constante entre la búsqueda de mayor eficiencia para cerrar los juicios penales de Justicia y Paz y dotar al proceso de herramientas que cualifiquen su capacidad para esclarecer fenómenos de macro-criminalidad.

4. Conclusiones. La tecnología en su conjunto y la estrategia de cierre del proceso de Justicia y Paz.

La explicación individual de los elementos de la tecnología quizá impida ver su conjunto. Veamos:

A partir del establecimiento de una política de priorización de casos, la FGN decidió concentrarse en la investigación de 14 líderes de estructuras paramilitares. La estrategia de cierre consiste en alcanzar macro-sentencias condenatorias en contra de tales líderes mediante la elaboración de contextos más o menos completos y la construcción de patrones de macro-criminalidad que reúnan la mayor cantidad de hechos posible y expliquen el actuar criminal del grupo. Una vez se logre el reconocimiento judicial de los patrones, la idea de la FGN es solicitar la terminación anticipada de los procesos de aquellos postulados pertenecientes a la estructura cuyo(s) patrón(es) de macro-criminalidad hayan sido reconocidos. En términos de la Dirección de Justicia Transicional de la FGN en su Plan de Acción de 2015:

“(…) ante la necesidad de ajustar el trabajo de la Dirección a la Estrategia de Paz del Fiscal General de la Nación, en relación con el cierre adecuado del proceso de Justicia y Paz, durante este año [2015] se priorizarán las estructuras relacionadas con algunos máximos responsables, en orden a materializar el cierre gradual del proceso de Justicia y Paz; lo que implica la búsqueda de macro-sentencias para la judicialización de los máximos responsables y la terminación anticipada de los procesos respecto de los demás integrantes de la organización criminal, concentrándose los esfuerzos en las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, a partir de los patrones de macrocriminalidad y develados” (Fiscalía General de la Nación, 2015).

Por ejemplo, a partir de la investigación de Ramón Isaza como comandante de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio (ACMM), se puede reunir la mayor cantidad de hechos atribuibles a esa estructura armada y construir patrones de macro-criminalidad para posteriormente solicitar la terminación anticipada de

los postulados pertenecientes a tal estructura bajo el argumento de que sus actuaciones se subsumen en un patrón que ya ha sido reconocido. Todo ello se verá reflejado en una sentencia de carácter macro, denominada, macro-sentencia.

Esta tecnología institucional no es neutral ni desinteresada. Obedece al interés de cerrar los juicios penales de Justicia y Paz, incrementando la eficiencia del proceso pero también refleja posibilidades de cualificarlo a través de herramientas que permiten esclarecer fenómenos de macro-criminalidad. La aplicación de esta tecnología, dependiendo de cómo sea empleada, puede producir ciertas narrativas de la violencia paramilitar cuya carácter disputado pasaremos a ver en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO IV

LA PRODUCCIÓN DE NARRACIONES A TRAVÉS DE UNA NUEVA TECNOLOGÍA INSTITUCIONAL ¿QUÉ NARRACIONES JUDICIALES DE LA VIOLENCIA SE ESTÁN PRIVILEGIANDO EN EL CIERRE DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ?

El cuarto y último capítulo de esta tesis tiene un doble propósito. Primero, busca exponer la disputada aplicación de la tecnología institucional expuesta en el capítulo precedente a través del estudio de una serie de decisiones judiciales y, segundo, pretende responder a la pregunta de investigación que orientó el trabajo de grado, a saber: ¿Qué narraciones judiciales de la violencia paramilitar se están privilegiando en el cierre del proceso de Justicia y Paz?

Para alcanzar ambos propósitos el capítulo lo estructuro de la siguiente manera: en un primer apartado expongo la justificación de los casos de estudio. La elección la fundamento en dos criterios, uno de tipo geográfico, a través del Magdalena Medio como región clave para entender las lógicas del paramilitarismo en Colombia y, un segundo criterio basado en consideraciones jurídicas que delimitan el número de decisiones judiciales a estudiar.

La unión de ambos criterios conlleva a concentrarme en las sentencias contra los líderes de las principales estructuras paramilitares del Magdalena Medio en las cuales se han aplicado criterios de priorización, análisis de contextos y patrones de macro-criminalidad o, en el lenguaje propuesto en esta tesis, son decisiones en las que se ha aplicado la tecnología institucional que se dispuso para alcanzar el cierre del proceso de Justicia y Paz.

En un segundo apartado se aborda el estudio concreto de las decisiones, confrontando los contextos y patrones propuestos por la FGN, con las objeciones y propuestas realizadas por los magistrados de Justicia y Paz, y la Sala Penal de la CSJ, intentando descifrar de forma más precisa cómo tras su aplicación se encuentra una determinada narrativa de la violencia paramilitar.

El ejercicio realizado en los dos primeros apartados tiene una naturaleza altamente descriptiva. A diferencia de éstos, en un tercer y último apartado emprendo un ejercicio con mayores cargas analíticas en el que propongo una tipología de las narraciones de la violencia paramilitar a partir de las decisiones judiciales previamente estudiadas.

El argumento central está articulado con lo expuesto en el tercer capítulo, bajo el entendido que más allá de sus particularidades jurídicas, los contextos y patrones de macro-criminalidad implican una forma judicial de narrar la violencia. Ahora bien, además de exponer la tipología que busca clasificar las narrativas señalo por qué, dadas las particularidades del campo jurídico, algunas de éstas han sido privilegiadas mientras que otras han sido descartadas.

1. Justificación de los casos de estudio. El Magdalena Medio como una región clave para entender las lógicas del paramilitarismo en Colombia.

1.1. Sobre el Magdalena Medio y las razones que justifican su elección para aproximarse a los fenómenos del paramilitarismo en Colombia.

“Todo el mundo habla del Magdalena Medio pero nadie sabe qué es el Magdalena Medio, entonces ahí viene el primer lío. Como no existe en la división político administrativa, pues hay todo un enredo” (Informante 1 sector ONGs, 2017). En efecto, hablar del Magdalena Medio supone una complejidad de delimitación geográfica. Pese a que de forma genérica esta región hace referencia al territorio que se encuentra en la cuenca media del río Magdalena, al no corresponder con la división político administrativa de Colombia, existen diferentes versiones sobre sus límites exactos y el número de municipios que abarca (Madariaga, 2006, pp. 39, 40).

Esta forma de denominar la región obedece a consideraciones militares rastreables en la década del cincuenta²¹⁴ y, posteriormente, a cuestiones eclesiásticas derivadas de la creación de la diócesis de Barrancabermeja “que unificó parroquias antes asignadas a otras direcciones” (Madariaga, 2006, p. 40). Con ocasión de la promulgación de la Constitución Política de 1991 y la creación de la Corporación Autónoma Regional del Río grande de la Magdalena, se ha considerado que la cuenca media del río Magdalena se extiende desde el municipio de Honda (Tolima) en el sur, hasta el municipio de El Banco (Magdalena) en el norte, en un recorrido de 1.100 km, incluyendo los municipios que se ubican en este trayecto de la ladera del río (Cormagdalena, 2013, p. 23).

²¹⁴ “La denominación de Magdalena Medio se adoptó en los años cincuenta ´durante una reunión de militares, celebrada en Palenquero, y que tuvo como objetivo crear zonas de defensa y de erradicación de la violencia” (Murillo citado en Madariaga, 2006, p. 41).

Esta delimitación obedece principalmente a razones ambientales y, aún así, es controvertida²¹⁵.

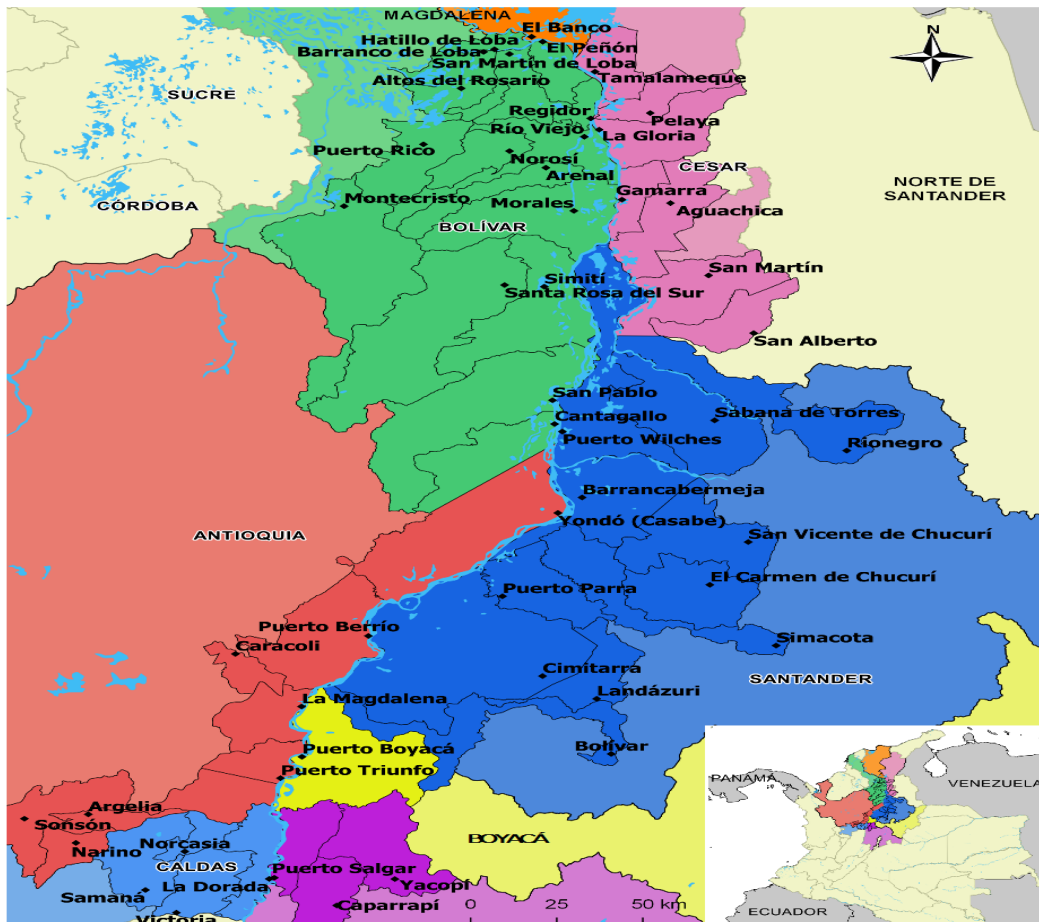
Por motivos de la información disponible en los archivos judiciales, así como por las lógicas de operación de los grupos paramilitares, la alusión al Magdalena Medio la empleo para referirme principalmente al territorio que se extiende desde Puerto Boyacá (Boyacá) hasta el Peñón (Bolívar), enfatizando en el Magdalena Medio santandereano y excluyendo intencionalmente las fracciones de los departamentos del Tolima, Cundinamarca y Magdalena que pertenecen a esta región²¹⁶.

El siguiente mapa contiene los departamentos que hacen parte del Magdalena Medio y, en un tono más intenso, ilustra los municipios que lo conforman. Como se observa, se trata de los municipios aledaños y de ladera del río Magdalena.

²¹⁵ Por ejemplo, se discute si dentro la región del Magdalena Medio se deben incluir solo los municipios del valle del río o si deben incluirse, también, los municipios ubicados en su ladera "(...) entonces cuando Cormagdalena se crea, lo primero que ellos hacen es delimitar un área, ellos dicen el río Magdalena se divide en tres: cuenca alta, cuenca media y cuenca baja, y lo que hacen es colocar todos los municipios a la derecha y a la izquierda del río y los meten como su población. Eso está bien y está mal, ¿en qué sentido? Que cuando uno mira qué es la cuenca media del río Magdalena, Cormagdalena lo que hizo fue coger los municipios de la parte plana del río Magdalena pero no cogió los de la parte alta, entonces coge Barranca pero no coge San Vicente de Chucurí, no coge El Carmen. Coge por ejemplo Río Viejo pero no coge Tiquisio, no coge Montecristo, es decir, solamente cogió los municipios que colindan con el río, que uno de sus límites es el río, lo cual está bien, pero la cuenca, ambientalmente hablando es la parte plana y la parte de ladera...el agua llega, escurre y llega al río" (Informante 1 sector ONGs, 2017).

²¹⁶ Esta es una elección que pretende, además, delimitar el número de estructuras referidas, pues no estudiaré el Bloque Tolima, el Bloque Cundinamarca ni el Bloque Norte de las AUC. Asimismo, aun cuando son muy importantes en la región del Magdalena Medio, no me referiré a las sentencias contra Juan Francisco Prada, alias "Juancho Prada" comandante del Frente Héctor Julio Peinado Becerra, Bloque Norte de las AUC.

Mapa 1. Departamentos y municipios del Magdalena Medio colombiano.



Fuente: Elaboración propia

Realizada esta precisión geográfica enfoquémonos en la pregunta principal del presente apartado ¿Por qué la región del Magdalena Medio es clave para entender las lógicas del paramilitarismo en Colombia?

La literatura académica sobre paramilitarismo en Colombia ha abordado el fenómeno contemplando, principalmente, cuatro dimensiones: las relaciones entre el paramilitarismo y el Estado; la convergencia con fuentes de financiación legales e ilegales (prestando especial atención a la relación con el narcotráfico); las

alianzas y particularidades locales del fenómeno; y, finalmente, sus formas organizativas (Cruz, 2007; Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016). A partir de estas dimensiones, aunque algunos estudios presentan matices, es posible identificar cuatro enfoques argumentativos: “el primero concibe el paramilitarismo como instrumento de contrainsurgencia y guerra sucia del Estado; el segundo resalta en su potencial estratégico y de coaliciones con actores locales y regionales; el tercero concibe el paramilitarismo como actor autónomo del Estado, y el cuarto discute la subordinación del paramilitarismo al narcotráfico y a la búsqueda de otras rentas” (Cruz, 2007, p. 118)²¹⁷.

Por motivos de configuración histórica, la región del Magdalena Medio permite analizar la complejidad del fenómeno paramilitar, observando sus diferentes dimensiones e interpelando (o a lo menos matizando) los enfoques argumentativos con los cuales se ha pretendido explicar.

Restringiendo esta descripción a la segunda mitad del siglo XX²¹⁸, el Magdalena Medio es una región donde confluye el surgimiento de importantes grupos guerrilleros²¹⁹, movimientos obreros²²⁰ y campesinos²²¹, y reivindicaciones sociales cercanas a la izquierda tanto armada como democrática, principalmente en las décadas del sesenta, setenta y ochenta, con la posterior presencia de

²¹⁷ La referencia al estudio de Edwin Cruz no es aleatoria. La realizo precisamente porque dedica su artículo académico a estudiar la literatura sobre paramilitarismo en Colombia y sus diferentes enfoques. Al tratarse de un artículo de 2007, cuando apenas iniciaba el proceso de Justicia y Paz, su lectura se puede complementar con el reciente libro del Centro Nacional de Memoria Histórica que actualiza las dimensiones con las cuales puede ser abordado el paramilitarismo, particularmente con posterioridad a la desmovilización y las reestructuraciones de este fenómeno armado.

²¹⁸ Hago esta aclaración porque las explicaciones que abarcan el territorio en periodos más amplios se remontan a la guerra de los mil días (1899-1902), e incluso a los enfrentamientos librados entre conquistadores europeos e indígenas Yariguíes (Molano citado en SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014, p. 405).

²¹⁹ El 4 de Julio de 1963 se fundó el ELN, en la vereda Cerro de los Andes perteneciente al municipio de San Vicente de Chucurí (Magdalena Medio santandereano). La guerrilla M-19 tuvo una presencia importante a mediados de los setenta en el municipio Carmen de Chucurí (Magdalena Medio) y la guerrilla de las FARC-EP aunque nació en otra region, hizo presencia en el Magdalena Medio a partir de la década del ochenta en los municipios de Cimitarra, Puerto Berrío y Puerto Boyacá (Magdalena Medio antioqueño y santandereano) (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014, pp. 416 y ss).

²²⁰ Se destaca particularmente la Unión Sindical Obrera (USO) sindicato de los trabajadores de la Empresa de Petróleos de Colombia (Ecopetrol S.A). También son importantes los sindicatos de las cementeras (Puerto Nare, Magdalena Medio antioqueño) y de las empresas de Palma Africana (particularmente en el Magdalena Medio del sur del Cesar) (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014, p. 403).

²²¹ Se destaca particularmente la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (ANUC) y la Coordinadora Campesina en el Magdalena Medio santandereano y antioqueño (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014; Prada, 2006).

grupos de autodefensa, paramilitares y de narcotráfico (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014; Madariaga, 2006; Vásquez, 2006). Lo anterior ha significado un legado de violencia con picos particularmente altos a finales de la década del noventa y comienzos del siglo XXI. Aunado a esto, por motivos de la heterogeneidad geográfica y natural de la región, se ha presentado una disputa por rentas legales e ilegales producto de los cultivos de coca (Richani, 2003), la minería, y grandes proyectos agroindustriales (Bonilla, 2007; Madariaga, 2006).

Si se parte del supuesto según el cual la guerra más que un proceso estático es dinámico (Kalyvas, 2008)²²², la convergencia de tantos factores en una sola región permite complejizar las explicaciones sobre el paramilitarismo partiendo de dos dimensiones básicas, la variación en el tiempo y en el espacio de las estructuras paramilitares. Veamos.

Los estudios más recientes sobre paramilitarismo (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016), así como la información que ha resultado de las versiones libres del proceso de Justicia y Paz, han permitido diferenciar cuatro etapas del fenómeno paramilitar, así:

La etapa de las primeras generaciones paramilitares (1980-1988) que se caracteriza por surgimiento en regiones específicas y el entronque con el narcotráfico (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 37). Respecto de esta primera etapa el Magdalena Medio es particularmente importante dado que “fue la cuna del modelo paramilitar que luego se extendería por el resto del territorio nacional” (Bonilla, 2007, p. 346). El denominado modelo surgió alrededor del municipio de Puerto Boyacá, a partir de la concurrencia de intereses entre ganaderos (con grandes y medianas extensiones de tierra), militares, algunos sectores políticos y narcotraficantes (Bonilla, 2007).

Para darle nombre propio a esta convergencia de intereses, es preciso hablar de los grupos paramilitares de Gonzalo y Henry de Jesús Pérez, con vínculos complejos de cooperación (y posteriores rencillas) con Gonzalo Rodríguez Gacha y Pablo Escobar (Richani, 2003, pp. 168, 169; Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016)²²³. Paralelamente, es preciso mencionar la creación del partido político Movimiento de Restauración Nacional (Morena) con respaldo económico en la Asociación de Ganaderos del Magdalena Medio (Acdegam), bajo el liderazgo visible del entonces diputado a la asamblea departamental de Boyacá, Pablo

²²² “[...] war is a dynamic rather than a static process” (Kalyvas, 2008, p. 400).

²²³ Al respecto las fuentes son diversas; algunas sostienen una cooperación más armónica mientras que otras argumentan una cooperación a “regañadientes” (Ronderos citada en Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 40)

Emilio Guarín Vera. A lo anterior debe sumarse el apoyo de la Brigada XIV del Ejército Nacional que le dio a los otrora grupos de autodefensa un carácter estrictamente paramilitar (Vásquez, 2006, p. 335).

El proyecto surgido en Puerto Boyacá se presentó como experiencia piloto anticomunista justificada por el incremento ofensivo de la guerrilla de las FARC-EP, particularmente en razón del aumento de exigencias económicas y secuestros en contra de la población civil, más precisamente, contra propietarios de tierras y ganado (Vásquez, 2006, p. 313).

Aunadas al referente fundacional de los grupos paramilitares en Puerto Boyacá, deben sumarse las autodefensas campesinas del corregimiento San Juan Bosco Laverde en el municipio de San Vicente de Chucurí, en el Magdalena Medio santandereano, que tras una muy breve fase autónoma fueron adjuntados a los intereses de las fuerzas militares para combatir a la guerrilla, dándoles así un carácter paramilitar. A diferencia de los grupos paramilitares que emergieron en Puerto Boyacá, respecto de los grupos de San Juan Bosco no se ha aducido la confluencia de intereses con narcotraficantes y su móvil se mantuvo como reactivo a las acciones de la guerrilla (Vásquez, 2006, p. 336).

La segunda etapa denominada de crisis o estancamiento (1989-1993) se caracterizó por la fallida desmovilización de los paramilitares del Magdalena Medio y la caída de los grandes carteles de narcotráfico (bien por su captura o por su muerte) en medio de los debates suscitados alrededor de la Asamblea Nacional Constituyente y la promulgación de la constitución de 1991 (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016).

“El comienzo del fin de la primera generación paramilitar se dio tras la decisión de Escobar de iniciar su guerra contra el Estado, la cual no contaba con la anuencia de varios de estos grupos. Incluso, algunos de los grupos más locales —de la mano de los Castaño— comenzarían a fraguar una alianza contra Escobar. Esa guerra interna debilitó a grupos paramilitares y también a Pablo Escobar. Ese proceso de debilitamiento tuvo su momento más álgido con la caída de Gacha en diciembre de 1989, y alcanzó su punto más intenso con la muerte de Henry de Jesús Pérez el mismo día que se inauguraba la Constitución de 1991 y con la posterior muerte de Pablo Escobar en 1993” (Ronderos, citada en Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 42).

La tercera etapa denominada de recomposición (1994-1997) se caracteriza por el resurgimiento del proyecto paramilitar a partir de un marco institucional estatal que

permitió su existencia (a través de los Comités de Vigilancia –CONVIVIR²²⁴) y el lanzamiento de un conflictivo proyecto de confederación paramilitar bajo el nombre de las AUC (Cruz, 2007; Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 44). Ahora bien, esta etapa debe matizarse pues tal como señala Reed “la realidad era otra: las AUC no son y nunca fueron una entidad homogénea y tampoco aglutinaron el paramilitarismo en el país. Esto se confirmó durante el proceso de desmovilización; el fraccionamiento y el descontrol fueron evidentes. Igualmente, la ausencia de unidad y la fricción de la confederación se confirman mediante múltiples declaraciones de los mismos comandantes paramilitares y estudiosos del proceso” (Reed, 2010, pp. 90, 91)²²⁵.

Finalmente, el periodo de expansión (1998-2005) se caracterizó por un cambio en la estrategia paramilitar y la radicalización de la violencia bajo la imagen mediática de las AUC (Reed, 2010), lo que sirvió a algunas aproximaciones a sostener que el paramilitarismo era un tercer actor autónomo del conflicto que no guardaba relación con el Estado (Rangel citado en Cruz, 2007, p. 125). Se trata de la hipótesis más débil y cuestionada tanto en la academia como en decisiones judiciales (Cruz, 2007; Reed, 2010; SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014) pues bien por acción u omisión el vínculo con agentes estatales estuvo presente, aunque ello no signifique que el Estado sea un cuerpo monolítico (Cruz, 2007).

En este periodo resulta más claro que la contención de la guerrilla no era un móvil unívoco de los grupos paramilitares y se evidencia su transformación “en un medio violento para apuntalar órdenes sociales y políticos, y asegurar las condiciones de reproducción de determinadas actividades económicas legales e ilegales” (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 37). En 2005 se expide la Ley de Justicia y Paz y a raíz de esta ha permanecido el debate respecto de la continuidad de grupos paramilitares pos desmovilización. Al respecto existen varios estudios que establecen nuevas caracterizaciones y periodizaciones²²⁶; no obstante, en tanto que las decisiones judiciales estudiadas solo refieren hechos previos a este año me limitaré a la periodización presentada.

²²⁴ Creados por el Decreto Ley 356 de 1994, los Comités de Vigilancia que fueron concebidos para la colaboración de la ciudadanía en materia de seguridad culminaron facilitando la expansión del paramilitarismo (Gutiérrez citado en Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 36).

²²⁵ “Carlos Castaño escribió la estructura orgánica de las AUC y de las ACCU y se montó una estructura que tenía un estado mayor, pero esto no funcionaba en la realidad, sino sólo en los escritos de Carlos. Un órgano de dirección ejerce planeación, pero en las AUC esto nunca sucedió”. (Versión libre de Salvatore Mancuso Gómez, rendida el 19 de diciembre de 2006 citada en Reed, 2010, p. 91).

²²⁶ Al respecto se añaden las etapas de atomización violenta (2006-2010) y de recomposición violenta (2011-2015) (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016).

En torno a la dimensión espacial, el fenómeno paramilitar en el Magdalena Medio puede ser comprendido a partir de cuatro sub-regiones: el sur del Bolívar; el sur del Cesar; el Magdalena Medio antioqueño-caldense y el Magdalena Medio Santandereano²²⁷ (Bonilla, 2007).

Para la sub-región del sur del Bolívar la estructura más visible fue el Bloque Central Bolívar (BCB) de las AUC bajo el mando, principalmente, de Carlos Mario Jiménez alias “Macaco” y Rodrigo Pérez Alzate alias “Julián Bolívar” (Bonilla, 2007) durante las etapas de recomposición (1994-1997) y expansión (1998-2005). En esta subregión las transformaciones y dinámicas están fuertemente vinculadas con la disputa con el ELN por el control de las minas y los cultivos de coca ubicados en la Serranía de San Lucas y una disputada –que no pacífica– consolidación del BCB a través de enfrentamientos contra las ACMM y las Autodefensas de Santander y Sur del Cesar (AUSAC) (Bonilla, 2007, pág. 352). En esta subregión el paramilitarismo refleja transformaciones y dinámicas ligadas al control de la minería²²⁸ y el negocio del narcotráfico²²⁹, así como el enfrentamiento interno entre sus estructuras armadas.

En la subregión del sur del Cesar la presencia paramilitar apareció más claramente en la década del noventa con las Autodefensas del Sur del Cesar (AUSC) en las etapas de recomposición y expansión, por el modelo traído por Salvatore Mancuso y Carlos Castaño. Finalizando la década del noventa las AUSC se integran al Bloque Norte de las AUC, mientras que las AUSAC se subsumieron en el BCB de las AUC. Dentro de los líderes de los grupos paramilitares del sur del Cesar se destaca Juan Francisco Prada alias “Juancho Prada”. Las lógicas de las estructuras paramilitares en el sur del Cesar se destacan por su cercanía con las elites económicas y la persecución del movimiento sindical (Vásquez, 2006)²³⁰, y posteriormente por la cercanía a la institucionalidad local, encaminada al control de rentas y favorecer la permanencia en el poder de ciertas élites políticas (Bonilla, 2007, págs. 358-360).

²²⁷ Incluyo al municipio de Puerto Boyacá (Boyacá) pese a que en la división político-administrativa no forme parte de este departamento.

²²⁸ Por ejemplo, en el proceso de Justicia y Paz se develó el control de la Mina La Gloria, por parte de alias Macaco, tras el desplazamiento de la comunidad del corregimiento de Pueblito Mejía perteneciente al municipio de Barranco de Loba (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2017b, p. 27).

²²⁹ “Un primer punto de distancia con las versiones oficiales del surgimiento del paramilitarismo en la región es el que relaciona el origen del paramilitarismo con los ejércitos privados del narcotráfico –para la región del sur de Bolívar–”. (Bonilla, 2007, p. 351).

²³⁰ Principalmente por la existencia empresas con grandes extensiones de cultivos de palma oleaginosa y sus correspondientes movimientos sindicales en la búsqueda de reivindicaciones laborales.

El Magdalena Medio antioqueño-caldense tiene dinámicas más vinculadas a las fuerzas militares y estrategias de ataque contra la izquierda tanto armada como democrática en los periodos de reconfiguración y expansión. En términos de las estructuras armadas paramilitares, se destaca el control de las ACMM bajo el liderazgo de Ramón Isaza y, posteriormente, el enfrentamiento y división del territorio con las AUC, particularmente, los Bloques Suroeste Antioqueño y el BCB, siendo esta última estructura bajo la cual se agruparon al momento de realizarse la desmovilización (Bonilla, 2007, págs. 354, 355).

Finalmente, la subregión del Magdalena Medio santandereano es la que ha contado con más estructuras armadas de corte paramilitar (Madariaga, 2006). A las ya mencionadas autodefensas de Henry Pérez, que se reorganizarían bajo las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá (ACPB) y las autodefensas de San Juan del Vosco en San Vicente de Chucurí, deben sumarse las ACMM y las disputas entre estas diferentes organizaciones en el periodo de reconfiguración durante el ingreso del BCB de las AUC (Bonilla, 2007, págs. 363, 364). Adicionalmente, debe recordarse que en el Magdalena Medio santandereano se encuentra la ciudad de Barrancabermeja, principal centro urbano de la región y donde se encuentra la refinera petrolera más grande de Colombia, factor que por diversas razones aumenta la complejidad de las dinámicas y transformaciones de las estructuras paramilitares de la zona (García, 2006).

Aunque advierto que es una representación simplificada, en la siguiente tabla intento cruzar las dimensiones temporales y espaciales de los grupos paramilitares en el Magdalena Medio.

Tabla 6. Estructuras paramilitares en el Magdalena Medio. Relación etapas y subregiones.

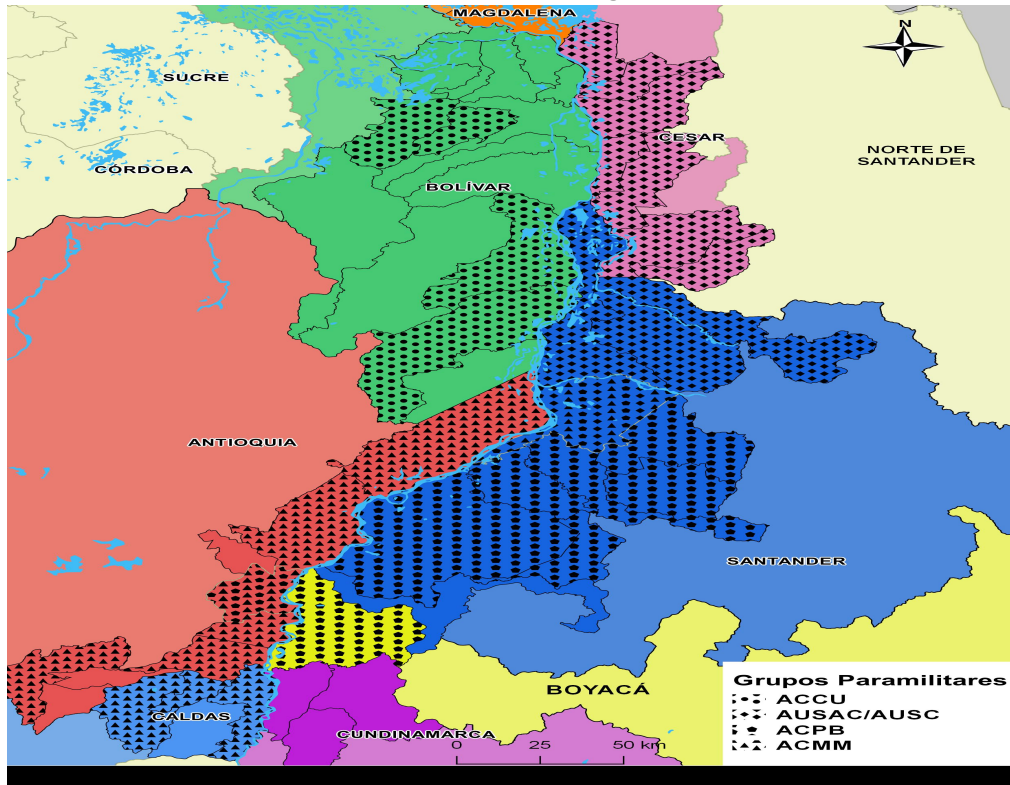
	Primeras generaciones paramilitares (1980-1988)	Etapas de estancamiento (1989-1993)	Etapas de recomposición (1994-1997)	Etapas de expansión (1998-2005)
Subregión Magdalena Medio Santandereano	Los escopeteros Paramilitares de San Juan Bosco Laverde	Desmovilización Los escopeteros y caída de los principales capos del narcotráfico	ACPB ACMM	ACPB ACMM BCB- AUC
Subregión Magdalena	Los escopeteros		ACMM	ACMM Bloque

Medio Antioqueño			Bloque Suroeste Antioqueño AUC	Suroeste Antioqueño AUC BCB-AUC
Subregión Magdalena Medio sur del Cesar			Bloque Norte AUC AUSC AUSAC	Bloque Norte AUC
Subregión Magdalena Medio Sur del Bolívar			AUSAC ACCU	BCB - AUC

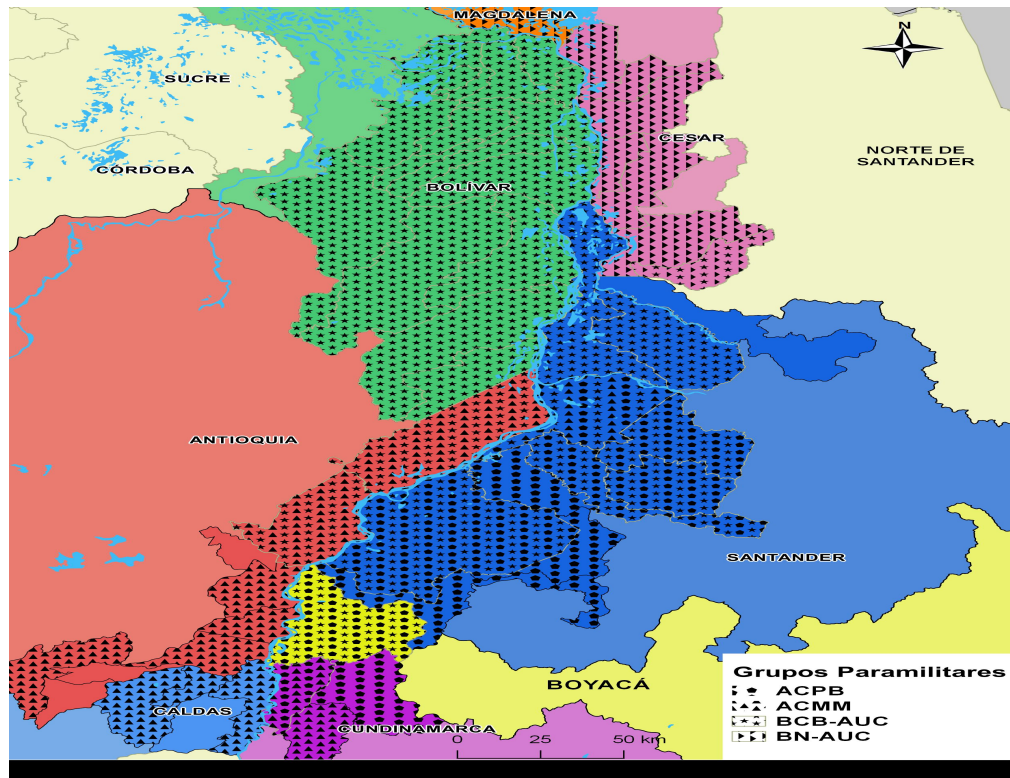
Fuente: Elaboración propia

En los siguientes dos mapas busco representar espacialmente las etapas de recomposición y expansión de grupos paramilitares en el Magdalena Medio, principalmente porque las sentencias que se estudiarán posteriormente juzgan hechos relativos a estas etapas y porque permite identificar visualmente la expansión del BCB de las AUC así como la superposición de estructuras en un mismo territorio.

Mapa 2. Etapa de recomposición en el Magdalena Medio (1994-1997)



Mapa 3. Etapa de expansión en el Magdalena Medio (1998-2005)



Fuente: Elaboración propia

La variedad de grupos paramilitares que operaron en la región del Magdalena Medio, cuya complejidad espero haber registrado cruzando sus dimensiones espaciales y temporales, permite discutir las principales líneas argumentativas sobre paramilitarismo en Colombia, dependiendo del espacio y tiempo en el que se enfoque la explicación.

Ahora bien, mi interés no es debatir teóricamente con la literatura académica sobre el paramilitarismo, sino elegir una región que permita observar las narrativas judiciales que se construyen sobre la violencia paramilitar. En este sentido, la elección de esta región obedece también a motivos prácticos en dos sentidos. Primero, conozco la región por experiencias personales, lo que me permitió realizar algunas entrevistas con informantes clave del sector de ONGs e instituciones del Estado y, segundo, en el proceso de Justicia y Paz se ha judicializado a varios de los líderes de las estructuras paramilitares que operaban en esta región; por lo tanto, se cuenta con un número importante de sentencias en las que se puede observar la disputada aplicación de la tecnología institucional que expuse en el tercer capítulo.

1.2. ¿En qué casos se puede ver la aplicación de la tecnología institucional dispuesta para el cierre del proceso de Justicia y Paz?

La tecnología institucional expuesta en el tercer capítulo se estructura a partir de la priorización de casos por parte de la FGN, la elaboración de contextos sobre las estructuras paramilitares y la elaboración de patrones de macro-criminalidad. Esta tecnología busca producir macro-sentencias que reúnan la mayor cantidad de hechos y víctimas posible y que, a su vez, sirva para solicitar la terminación anticipada de futuros procesos.

En este orden de ideas, el primer grupo de sentencias que estudiaré son las relativas a las ACPB toda vez que permiten observar integralmente la aplicación de la tecnología y los debates suscitados en su implementación. Para abordarlo estudiaré tres decisiones, así: las sentencias de primera y segunda instancia contra Arnubio Triana Mahecha alias “Botalón” (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014; Sala Penal CSJ, 2015), cuyo caso fue priorizado por ser considerado máximo responsable en su condición de comandante de las ACPB. Así mismo, se estudiará la sentencia (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2017) de terminación anticipada de proceso contra Jorge Alberto García Rueda y otros desmovilizados pertenecientes a las ACPB, quienes solicitaron la terminación anticipada de su proceso con fundamento en los patrones de macro-criminalidad que previamente habían sido reconocidos en el caso de alias Botalón.

Estas sentencias permiten observar los contextos y patrones elaborados por la FGN, las objeciones que presentó la Sala de Justicia y Paz (SJyP) del Tribunal Superior de Bogotá y la decisión de cierre que al respecto tomó la Sala Penal de la CSJ. A partir de los patrones reconocidos en esta última decisión, posteriormente se profirió la primera sentencia anticipada del proceso de Justicia y Paz por patrones de macro-criminalidad reconocidos. Este conjunto de sentencias permite observar la implementación integral de la tecnología institucional y por tratarse de un caso paradigmático que ocupará un espacio extenso en la reflexión.

El segundo caso de estudio es la macro-sentencia proferida contra Ramón María Isaza Arango alias “Moncho” o “El viejo” en su condición de comandante de las ACMM (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2016). A diferencia de las múltiples decisiones relativas a Arnubio Triana, en este caso sólo se estudiará la sentencia de primera instancia proferida por la SJyP del Tribunal Superior de Bogotá, dado que aún se espera la decisión de segunda instancia por parte de la Sala Penal de la CSJ y, respecto de esta estructura armada, no se han expedido decisiones de terminación anticipada. No obstante, a través de esta decisión se puede estudiar las diferencias entre la FGN y la magistratura sobre los contextos y patrones

elaborados y, sustantivamente, es idóneo para ilustrar las transformaciones, etapas y dinámicas de los grupos paramilitares en el Magdalena Medio.

El tercer y último caso de estudio será la macro-sentencia proferida contra los principales líderes del BCB de las AUC, dentro de los que se destacan Iván Roberto Duque alias “Ernesto Báez” y Rodrigo Pérez Álzate alias “Julián Bolívar”. Esta macro-sentencia comporta un carácter particularmente difícil pues en la estructura ideada por las AUC, el BCB tuvo presencia en 15 departamentos que superan la región del Magdalena Medio, y su alcance macro es realmente amplio: abarca 965 hechos, con 1463 víctimas directas y 5125 víctimas indirectas. No obstante, intentaré dar cuenta de las principales discusiones sobre contextos y patrones de esta sentencia, particularmente de aquellos hechos relativos al Magdalena Medio. Se trata de una decisión fundamental para comprender los vínculos con el narcotráfico de los grupos paramilitares, así como algunas doctrinas ideológicas. Al igual que en el caso de Ramón Isaza, solo se ha proferido la sentencia de primera instancia.

Existen más decisiones en contra de líderes de grupos paramilitares que operaban en el Magdalena Medio, no obstante, se trata de sentencias previas a la reforma a la Ley de Justicia y Paz y, por consiguiente, para los fines precisos del estudio, no dan cuenta de la tecnología institucional presentada en el capítulo precedente²³¹.

2. Las macro-sentencias.

2.1. Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá. Conjunto de sentencias contra Arnubio Triana Mahecha alias “Botalón”.

Arnubio Triana Mahecha, alias Botalón, ingresó en 1986 al grupo de autodefensas “Los Escopeteros” liderado por Gonzalo y Henry Pérez (recuérdese la etapa de las primeras generaciones paramilitares 1980-1988). Tras la muerte de estos últimos, el grupo de autodefensa tuvo un proceso de transformación que culminó en un acuerdo de desmovilización llevado a cabo en 1991 (etapa de crisis), en el cual alias Botalón también participó como un miembro más del otrora grupo armado. Pese a este breve periodo de desmovilización, en 1994 Botalón fue nombrado comandante de las ACPB (periodo de reconfiguración) en donde permanecería hasta el 28 de enero de 2006, fecha en la cual, a raíz de la negociación del gobierno y los grupos paramilitares, se desmovilizó junto con otras 742 personas pertenecientes a las ACPB y se acogió a la Ley de Justicia y Paz.

²³¹ Para una comprensión completa de las lógicas del paramilitarismo en el Magdalena Medio faltaría el estudio detenido de las sentencias contra los miembros del Frente Héctor Julio Peinado Becerra, particularmente las proferidas contra alias Juancho Prada.

La lista de postulados dentro de la que se encontraba Botalón fue remitida a la FGN en febrero de 2008. Posteriormente, con ocasión de la reforma a la Ley de Justicia y Paz, el proceso de alias Botalón fue priorizado y acumulado con otros procesos de miembros pertenecientes a las ACPB. Tras surtirse las versiones libres y audiencias previstas en la Ley, el 16 de diciembre de 2014 la SJyP del Tribunal Superior de Bogotá profirió sentencia de primera instancia contra alias Botalón y otros veintiséis desmovilizados pertenecientes a las ACPB²³². La importancia de esta sentencia reside en la profundidad de la discusión en torno a los contextos y patrones de macro-criminalidad y su idoneidad para ilustrar las visiones encontradas en torno a la tecnología institucional estudiada.

2.1.1. Patrones de macro-criminalidad presentados por la FGN y objeciones presentadas por la SJyP del Tribunal Superior de Bogotá.

De acuerdo con lo dispuesto por la reforma a Ley de Justicia y Paz, la FGN presentó los hechos por los que eran acusados alias Botalón y los otros veintiséis desmovilizados bajo la figura de patrones de macro-criminalidad, así:

Tabla 7. Patrones de Macro-criminalidad presentados por la FGN

Patrón de macro-criminalidad presentado por la FGN	Número de hechos incluidos en cada patrón	Universo de casos a partir del cual se puede determinar el tamaño de la muestra	Observación
Reclutamiento ilícito	108	Sin especificar	
Violencia basada en género	18	Sin especificar	Incluye varios delitos, como acceso carnal violento, actos sexuales abusivos y otros delitos

²³² Se trata de: Adriano Aragón Torres alias “Trampas”, Álvaro Sepúlveda alias “Cesar”, Antonio de Jesús Serna alias “Periquillo”, Didier Mogollón alias “MacGyver”, Eulises Lozano alias “Taylor”, Ferney Tulio Castrillón alias “Ronaldo”, Gerardo Zuluaga alias “Ponzoña”, Guillermo de Jesús Acevedo alias “Menemene”, Heriberto Solano alias “La mosca”, Ismael Mahecha alias “Rambo”, Jesús Medrano alias “Aníbal”, Jhon Jairo Palomeque alias “Morcilla”, Jorge Alzate alias “Abelardo” o “Tontín”, Jorge Enrique Andrade alias “William”, José Anselmo Martínez alias “Ramón”, Ignacio León alias “León”, José Manuel Pérez alias “Julio”, José Raúl Guzmán alias “Zorba”, Juan Evangelista Cadena alias “Germán”, Luis Ortega alias “Perolito”, Nelsón Olarte alias “Yair”, Omar Egidio Carmona alias “Carlos Arenas”, Orlando de Jesús Arboleda alias “Lucho”, Roso Santamaría alias “Ovidio”, Rubén Avellaneda alias “Alfredo” y William Javier Iglesias alias “Jirafa”.

			como el homicidio cuyo móvil de comisión fue reprimir manifestaciones de libertad sexual e identitaria que contravenían los estándares promulgados por los grupos paramilitares
Desaparición forzada	134	427	
Desplazamiento forzado	139	Sin especificar	
Homicidio	74	289	
Hechos connotados	21	Sin especificar	

Fuente: Elaboración propia a partir de la Tabla realizada por la SJyP, Tribunal Superior de Bogotá (2014, p. 472).

Los patrones de macro-criminalidad presentados por la FGN fueron rechazados por la SJyP del Tribunal Superior de Bogotá con fundamento en dos argumentos principales²³³: i) uno de orden cuantitativo según el cual la Fiscalía erró al no delimitar el marco muestral a partir del cual elaboró los patrones y, cuando lo hizo, el número de hechos priorizado no cumplió con un test estadístico de representatividad de la muestra y ii) otro de orden cualitativo que sostiene que la Fiscalía realizó una caracterización simplificada de los patrones de violencia cometidos por las ACPB (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014).

El primer argumento alude a la dimensión cuantitativa de los patrones, particularmente a la representatividad de la muestra a partir de la cual fueron construidos. Al respecto existen dos defectos: el primero es que en cuatro de los seis patrones presentados, no existe una determinación previa del universo de casos a partir del cual se extrae la muestra (ver tabla 7). Sin que exista una determinación del tamaño de la muestra, argumenta el Tribunal, no es posible saber si esta es representativa o no (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014, pp. 472-474)²³⁴.

²³³ Debo aclarar que el tribunal no se refiere a los defectos con los nombres de “cuantitativo” y “cualitativo”. Así mismo el Tribunal agrega otros reparos de carácter particular sobre los que no me detendré, por ejemplo, recalca que “en varios de los hechos agrupados bajo los patrones de homicidio, desaparición forzada y reclutamiento ilícito, la FGN no especificó la política, práctica o modus operandi que se observaban en tales hechos” (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014, pp. 471-481).

²³⁴ El tamaño de la muestra “debe indicar cuántos hechos asociados a un delito o conjunto de delitos están registrados en el SIJYP [Sistema de información de Justicia y Paz]” (SJyP Tribunal

El segundo defecto es que incluso en los casos en los que se señaló su tamaño, el número de casos seleccionado no supera un test de representatividad estadística. Para soportar este argumento el Tribunal cita académicos como Richard Scheaffer, William Mendenhall y Lyman Ott y propone una fórmula estadística para obtener niveles de confianza del 95% (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014, p. 473)²³⁵. Por ejemplo, para el patrón de homicidio la FGN sostuvo que en sus archivos registraba un total de 289 homicidios, de los cuales obtuvo una “muestra representativa” de 74 casos (Tabla 7). No obstante, indica el Tribunal que si se hubiese aplicado una fórmula de representatividad estadística el número de casos seleccionado debía ser de 168 casos (2014, p. 473)²³⁶.

Como expondré, esta exigencia cuantitativa en la representatividad de los patrones fue rechazada por la Sala Penal de la CSJ. Más allá de los argumentos jurídicos que median en esta discusión, en las entrevistas realizadas con operadores jurídicos se resaltó que tal exigencia no era realista si se contrastaba con el tipo de formación que tenían los y las fiscales e investigadores judiciales y la forma en que se recababa información en tal institución.

“es que uno no debería exigirle a los funcionarios algo más de aquello para lo que fueron formados, y yo sí creo que exigirle a esos funcionarios judiciales hacer como unos análisis desde las ciencias sociales de esos patrones pues...son unas personas que no estudiaron eso. Digamos los analistas de la dirección de justicia transicional, en su momento Unidad de Justicia y Paz, no eran científicos sociales, son abogados o investigadores criminales, digamos que estudiaron investigación criminal entonces exigirles eso era...

(...)

es que eso de aplicar las ciencias sociales a la investigación criminal no es algo sencillo, no es algo que esté inventado. Yo creo que es algo que hay que construir y que no es tan sencillo. Porque no es aplicar ciencias sociales ni sus metodologías tal cual, ni aplicar investigación criminal tal cual, es como una mezcla de las dos cosas que no es fácil de hacer y repito, creo que no está inventado (...)” (Informante 3, sector judicial, 2017).

Superior de Bogotá, 2014, p. 472).

²³⁵ La fórmula propuesta es la siguiente:

$$\frac{k^2 N p q}{e^2 (N - 1) + k^2 p q}$$

Siendo “N”: el universo total de casos, “K” una constante que depende del nivel de confianza que se desee alcanzar, “e” es el margen de error deseado, “p” es la proporción de elementos de una muestra que comparten una misma característica y “q” la proporción de elementos que no comparten una misma característica, (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014, p. 473).

²³⁶ Lo anterior bajo el entendido que se quisiera obtener un nivel de confianza del 95%.

Aunque esta postura resalta una limitación institucional veraz (el tipo de formación de quienes estaban encargados de construir los patrones), la exigibilidad de un respaldo de representatividad de la muestra no es descabellado por razones de fondo. Como se señala en el último informe del Observatorio de DDR y Ley de Justicia y Paz, “si las muestras con las que se fundamentan los patrones de macro-criminalidad no son representativas, se podría restringir severamente el derecho a la verdad de las víctimas y la sociedad, y en casos extremos, incluso abrir las puertas a la corrupción judicial”. En el informe se argumenta que el análisis de la representatividad constituye un mecanismo de control judicial para corroborar que “los patrones de macro-criminalidad fueron construidos genuinamente a partir de muestras representativas, y no de muestras de conveniencia o fortuitas que permiten a la Fiscalía escoger selectivamente los casos para probar sus teorías” (Observatorio Internacional DDR y Ley de Justicia y Paz, 2016, pp. 51, 52).

De otra parte, el argumento de orden cualitativo que defiende el Tribunal sostiene que los patrones de macro-criminalidad presentados por la FGN fueron construidos erróneamente a partir de la sumatoria de hechos bajo el nombre de un delito²³⁷ y no de conductas que develen condiciones de sistematicidad, generalidad y frecuencia (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014, pp. 476-478). Lo anterior implica los siguientes problemas:

Los patrones reflejan la sumatoria de delitos inconexos y en los casos en los que existe un concurso²³⁸ de delitos se presenta un problema de clasificación. A manera de ejemplo el Tribunal expone la siguiente situación “hubo 18 hechos donde el delito de homicidio concursaba con el delito de desplazamiento forzado. Como existían dos patrones de macro-criminalidad que llevaban el nombre de ‘patrón de homicidio’ y ‘patrón de desplazamiento forzado’, la Fiscalía no supo en donde clasificarlos” y en algunos casos los mismos hechos se clasificaron paralelamente en más de un patrón (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014, p.

²³⁷ El término más preciso es *tipo penal* que, en estricto sentido, no es lo mismo que un delito. El término delito es una noción más amplia que alude a una acción u omisión contraria a la ley (puede ser civil o penal). El tipo penal es una noción técnica más restringida relativa a la descripción precisa de las conductas consideradas como sancionables por la ley penal. Ahora bien, en la jerga jurídica, hay veces se emplean indistintamente para referirse a conductas castigadas por la ley penal y por lo tanto para los propósitos expositivos del capítulo evitaré tal distinción y emplearé el término delito.

²³⁸ El concurso es una figura penal que implica la concurrencia de más de un delito en un solo hecho. Por ejemplo X secuestra a Y, en el operativo de rescate X se asusta y mata a Y. Aunque pueden haber debates dependiendo del sistema penal, se entendería que concursan los delitos de secuestro y homicidio. El problema que explica el tribunal es que si a un patrón se le da el nombre de un sólo delito, existirán serios problemas cuando en un solo hecho exista un concurso (es decir que concorra más de un delito).

478).

Más allá del problema de clasificación, el punto de fondo es que los patrones se elaboraron con fundamento en la sumatoria de delitos y no en la situación fáctica que se encontraba detrás de éstos, lo cual en consideración del Tribunal afecta el derecho a la verdad de las víctimas por cuanto los patrones no están ayudando a esclarecer las circunstancias y móviles tras los crímenes, sino simplemente están siendo empleados como una herramienta de acumulación de hechos (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014).

Expuestas las razones por las que el Tribunal considera que los patrones presentados por la FGN eran erróneos, pasa a argumentar los elementos que tendrían que considerarse para elaborar patrones adecuados. El punto central del argumento reside en que los patrones deberían elaborarse teniendo como referente transversal el análisis de contexto que exige la reforma a la Ley de Justicia y Paz (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014, pp. 481-485).

Adoptando un postura propositiva el Tribunal construye tres “tendencias de victimización”²³⁹ que pueden servir de ejemplo para que la FGN mejore su metodología de elaboración de patrones. A través de un juicioso análisis de diferentes fuentes de información²⁴⁰, el Tribunal propone las siguientes tendencias:

i) Los homicidios, desapariciones forzadas, desplazamientos forzados y/o torturas ejercidas con cierto grado de generalidad contra personas que presuntamente delataban ante las autoridades estatales la actividad delictiva de las ACPB

Partiendo de un análisis contextual de las dinámicas de las ACPB, el Tribunal identifica que desde la llegada a la comandancia de alias Botalón se registraron

²³⁹ El nombre “tendencia” lo defiende el Tribunal por rigor cuantitativo. Sostiene que como la información presentada por la Fiscalía no deriva de una muestra representativa estadísticamente, se limitará a crear tendencias. Más allá del argumento cuantitativo, estas tendencias son otra forma de construir patrones de macro-criminalidad (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014, p. 485).

²⁴⁰ Además de los expedientes judiciales, informes de policía y versiones libres rendidas por los desmovilizados, se destaca el empleo de las siguientes fuentes: información estadística de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito sobre área cultivada de coca (municipal) entre los años 2000 y 2006; información estadística sobre laboratorios ilegales para procesamiento de pasta o base de coca entre 2000 y 2006; serie histórica de votaciones al Consejo de los municipios de Bolívar, Cimitarra, Carmen de Chucurí, San Vicente de Chucurí, Puerto Parra y Puerto Boyacá en los años 1972, 1976, 1978, 1980, 1982, 1984, 1986, 1990, 1997, 2000, 2003 y 2007. Información estadística de la Unidad de Restitución de Tierras sobre abandono y despojo de tierras en Otanche, Puerto Boyacá, Bolívar, Cimitarra, El Carmen de Chucurí, La Belleza, Puerto Parra y San Vicente de Chucurí y la revisión de archivo periodístico (diarios El Tiempo y El Espectador) (2014, p. 487).

continuamente hechos victimizantes contra personas consideradas delatores o infiltrados de la Fuerza Pública, con un incremento marcado entre los años 2002-2004.

Al contrastar diversas fuentes de información el Tribunal identifica que entre estos años la fuerza pública nombró a un nuevo coronel que rompió los vínculos históricos que había mantenido el Ejército Nacional con los grupos paramilitares en el Magdalena Medio santandereano. Asimismo, señala que en este periodo hubo un cambio regional en las políticas de la fuerza pública, principalmente, por la disposición de nuevos operativos en contra del robo de hidrocarburos y el desmantelamiento de laboratorios de base de coca ubicados en el Magdalena Medio santandereano. A través de la confluencia de estos tres factores (la llegada de un nuevo comandante al batallón en la zona de influencia de las ACPB, la existencia de una nueva estrategia de persecución del robo de hidrocarburos y el procesamiento de coca), el Tribunal observa que hubo un cambio en las políticas impartidas por Botalón quien declaró como objetivo militar a todo aquel que fuera considerado como delator de las actividades ilícitas de las ACPB ante las autoridades estatales (2014, pp. 487-493).

La construcción que propone el Tribunal en esta tendencia no tiene como punto de partida la sumatoria de delitos sino la correlación de variables en un periodo y espacio concreto. Lo anterior le permite una agrupación de hechos con fundamento en un contexto particular, logrando concluir que el aumento de ciertos homicidios, desapariciones forzadas y desplazamientos, obedeció a una política de exterminio ordenada desde la comandancia de las ACPB, en contra de cualquiera que fuera considerado delator debido al cambio de relaciones con la fuerza pública que tradicionalmente había tenido dicha estructura armada (2014, pp. 490-492).

ii) Lógicas de poblamiento y repoblamiento del territorio: Particularmente, el despoblamiento de comunidades que habían votado históricamente por la izquierda, que tenían experiencias de organización campesina previas y que habían tenido algún influjo de guerrillas de inspiración marxista

La construcción de esta tendencia se realizó a partir de dimensionar la magnitud del despojo cometido por las ACPB, una aproximación regional al delito de desplazamiento forzado y la identificación del perfil de las personas que habían sido victimizadas por tal grupo armado.

Lo primero que realiza el Tribunal es identificar los municipios con mayores reportes de desplazamiento forzado en la zona de influencia de las ACPB. Al

respecto encuentra que la mayoría de estos hechos fueron cometidos en San Vicente de Chucurí y Cimitarra en el Magdalena Medio santandereano. Una vez delimitada la concentración espacial del delito, el tribunal reconstruye los perfiles de las personas víctimas de desplazamiento forzado e identifica que en su mayoría fueron campesinos, jornaleros y colonos, así como líderes de las Juntas de Acción Comunal (2014, pp. 494, 495).

El Tribunal profundiza un poco más su análisis. Identifica que el 88% de víctimas de desplazamiento forzado de las ACPB no habían retornado a los predios abandonados o despojados por lo cual se pregunta si, además del despoblamiento del territorio, existe alguna lógica de repoblamiento y, de ser así, en qué sentido. A través de un análisis histórico y estadístico de los resultados electorales (entre 1972-1990), particularmente en San Vicente de Chucurí y Cimitarra, el Tribunal encuentra que ambos municipios tuvieron votaciones mayoritarias por partidos de izquierda o disidencias del partido liberal. Adicionalmente, con fundamento en información del entonces Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA), encuentra que las zonas donde se cometieron los desplazamientos existían procesos de titulación de baldíos y organizaciones campesinas independientes y bien estructuradas (2014, pp. 496-499).

No obstante, en la década del 90 y durante la primera década del siglo XXI las tendencias electorales se modificaron radicalmente en la región y particularmente en los municipios indicados. El periodo de cambio en la tendencia electoral coincide con el incremento de la violencia paramilitar y concretamente con los eventos de desplazamiento forzado (2014, p. 499).

El Tribunal es cauto en afirmar que existe un repoblamiento y una derechización del electorado pues para una afirmación de esa naturaleza, sostiene que se deben tener en cuenta más variables. No obstante, defiende la idea según la cual existió una tendencia de victimización que buscó el despoblamiento de territorios con votaciones históricas por la izquierda, movimientos campesinos e influencia de guerrillas marxistas (2014, p. 500).

Nuevamente, a diferencia de los patrones elaborados por la Fiscalía, la tendencia construida por el Tribunal no parte de la sumatoria de delitos sino del análisis contextual en el que fueron cometidos los crímenes, procurando dar explicaciones que esclarezcan de mejor forma los modos y políticas de actuación de los grupos paramilitares, en este caso las ACPB. En consideración de los operadores jurídicos que defienden este tipo de aproximaciones, se trata de materializar un compromiso con la verdad:

“(…) cuando a uno la ley le impone la obligación de decir la verdad, es que en el esquema de Justicia y Paz, la verdad es oficial y es judicial y está a cargo de los jueces en sus sentencias (...). Entonces uno ya no se puede quedar enclaustrado en el puro esquema que uno maneja en justicia ordinaria, en justicia ordinaria usted no aportó la prueba se jodió, yo fallo con lo que me trajeron, pero cuando usted tiene esas responsabilidades de decir la verdad en medio de un proceso que pretende contribuir a la paz del país, usted no se puede quedar con las pruebas que se le reducen al expediente sino que hay que nutrirse a otras cosas, entonces nosotros por eso hemos hecho apertura a la ciencia política, a la economía, a la sociología, bueno a los trabajos académicos, a trabajos periodísticos, a investigaciones de diversa índole que confluyen para generar un panorama más amplio y uno ahí entrometiéndose en cosas que uno entiende que no son jurídicas pero que son muy ricas para explicar lo que está pasando” (Informante 1 sector judicial, 2017).

iii) Elementos subjetivos en la comisión de delitos y lógicas de desmembramiento de cadáveres en las ACPB: participación del postulado Juan Evangelista Cadena

Finalmente el Tribunal identifica una práctica deleznable que estaba presente en un número considerable de los hechos atribuidos a las ACPB (30 casos), se trata del desmembramiento de cadáveres tras los homicidios. Según la hipótesis de la Fiscalía las ACPB tendían a desmembrar los cuerpos de las personas que eran oriundas de la región mientras que no lo hacían contra quienes no residían en esta. A partir del empleo de herramientas estadísticas sencillas²⁴¹ el Tribunal encontró que la correlación propuesta por la Fiscalía no tenía sentido (2014, pp. 502-503).

Con el fin de contribuir al derecho a la verdad de las víctimas, el Tribunal procede a buscar nuevas variables que pudieran explicar tal comportamiento. Luego de explorar variables como “la calidad de la víctima” o “los fines de la victimización” sin encontrar correlaciones significativas, tras revisar los expedientes detenidamente el Tribunal encontró que existía una relación estadísticamente significativa entre la participación de uno de los postulados –Juan Evangelista Cadena- y el desmembramiento de cadáveres. En este sentido, tras verificar la solidez de tal hipótesis, el Tribunal concluye que en determinados casos la subjetividad del perpetrador del delito permite explicar ciertos modos de actuación criminal (2014, pp. 504, 505).

Nuevamente, esta tendencia se construye sin recurrir al nombre del delito sino a

²⁴¹ Las herramientas empleadas son tablas de contingencia y prueba de hipótesis chi cuadrado (2014, p. 502).

través de la correlación de variables que permitan explicar una práctica particularmente deleznable. Para el caso particular se concluye que la subjetividad del perpetrador era la que presentaba una explicación más plausible.

Las tres tendencias construidas por la SJyP del Tribunal reflejan que el cambio en la metodología para aplicar los contextos y patrones de macro-criminalidad, implican también un cambio en la narrativa de la violencia. Esta no se explica como la sumatoria de delitos sino como la relación de una serie de variables que tiene pretensiones de esclarecer contextos de criminalidad complejos. No obstante, esta decisión no la compartiría la Sala Penal de la CSJ.

2.1.2. Decisión de segunda instancia de la Sala Penal de la CSJ.

El 16 de diciembre de 2015 la Sala Penal de la CSJ profirió sentencia de segunda instancia en el caso de alias Botalón y otros, pertenecientes a las ACPB (Sala Penal CSJ, 2015).

La sentencia resolvió las apelaciones de varios sujetos relacionados con el proceso (Sala Penal CSJ, 2015)²⁴². Para efectos de este estudio es preciso destacar la realizada por el delegado de la FGN, quien controvirtió las razones técnicas y metodológicas que fueron aducidas por el Tribunal para rechazar los patrones de macro-criminalidad en la decisión de primera instancia.

Recordemos que el Tribunal rechazó los patrones presentados por la FGN principalmente por los defectos de orden cuantitativo y cualitativo con los que habían sido elaborados. En su apelación el delegado de la FGN argumentó que los patrones habían sido respaldados por informes de policía judicial, que incluían análisis cualitativos y cuantitativos, que las conductas criminales habían sido presentadas en términos de sistematicidad, generalidad y conexidad, y que su denominación obedeció al delito de mayor relevancia (2015, pp. 37-43)²⁴³.

En su decisión, la Sala Penal de la CSJ dio la razón al delegado de la FGN. Dentro de sus consideraciones, es importante resaltar el significado metodológico que dio a los patrones de macro-criminalidad, así:

²⁴² La sentencia de primera instancia también fue apelada por representantes de algunas víctimas por cuestiones relativas a su reconocimiento y reparación; por el Ministerio Público por cuestiones procesales (particularmente la etapa procesal en la que se debían aceptar o rechazar los patrones de macro-criminalidad) y por el defensor de los postulados quien alegó una revisión de la pena impuesta (2015, pp. 14-37).

²⁴³ Esta argumentación incluye detalles específicos, por ejemplo, se señaló que “la categoría de ‘hechos connotados’ fue provisional y respondió a circunstancias procesales” y que “la clasificación realizada obedeció exclusivamente a las pruebas recopiladas”.

“el patrón de criminalidad es un método esencialmente inductivo de construcción de verdad porque determina las políticas, los planes y el modus operandi de la organización criminal, a partir del análisis de algunos casos particulares. Una vez se determina esa línea de conducta criminal, ésta adquiere la condición de premisa mayor frente a los eventos no priorizados cuya verdad, entonces, se entenderá definida a partir de un juicio deductivo” (Sala Penal CSJ, 2015, p. 105)²⁴⁴.

El carácter inductivo en la construcción de patrones de macro-criminalidad está íntimamente vinculado con la política de priorización dado que, como señala la Corte, aquel no se construye a partir de todo el universo de casos que se encuentran en el sistema de Justicia y Paz sino sólo de los que fueron priorizados por la fiscalía. En este orden de ideas, la objeción de orden cuantitativo que había sido presentada por el Tribunal de Bogotá es rechazada por la Sala Penal de la CSJ la cual sostiene que no existe ninguna disposición legal que obligue a crear los patrones a partir de una “muestra representativa” sino sólo a partir de los casos priorizados (2015, pp. 108, 109).

Si bien existe una norma que dispone que la elaboración de los patrones debe incluir “la documentación de la dimensión cuantitativa de la naturaleza y número de las actividades ilegales cometidas bajo el patrón de macro-criminalidad” en la misma norma se dispone que “se utilizarán medios estadísticos en la medida de lo posible”²⁴⁵. Por tanto, sostiene la Sala Penal de la CSJ que acudir a medios estadísticos es facultativo y, además, tales medios estadísticos no se refieren a “la determinación de una muestra representativa confiable sino la tabulación de la dimensión cuantitativa de los crímenes” (2015, p. 109). Es decir, no existe un exigencia normativa sobre la representatividad estadística del número de hechos presentados en los juicios.

Respecto al reparo de orden cualitativo que presentó el Tribunal, la Sala Penal de la CSJ también lo rechaza dándole nuevamente la razón a la FGN. Al respecto, indica que el hecho de que a los patrones se les haya dado el nombre de un delito no implica que no se hayan creado a partir de supuestos fácticos íntegros. Según la Sala Penal de la CSJ, en la decisión de primera instancia el Tribunal “no se cuestiona la pertenencia de los casos a un determinado patrón, ni la conexidad de los mismos, ni los caracteres de generalidad o sistematicidad, sino el nombre que

²⁴⁴ La razón por la que es importante esta interpretación es porque es la primera vez que la CSJ se pronuncia sobre el sentido de los patrones con posterioridad a la reforma del proceso de Justicia y Paz. Al ser el máximo órgano judicial su interpretación tiene un especial peso para orientar posteriormente las interpretaciones realizadas por jueces e instancias inferiores.

²⁴⁵ Particularmente se refiere al artículo 7º del Decreto 3011 de 2013.

a éste se le asignó, lo cual constituye, en el mejor de los casos, un mero defecto formal” (2015, p. 114).

Por tales razones la Sala Penal de la CSJ concede la apelación reconociendo, entonces, la existencia de los cinco patrones de macro-criminalidad originalmente presentados por la FGN²⁴⁶. Sin embargo, no se pronuncia sobre la relación de los patrones con el análisis de contextos y tampoco hace ninguna mención sobre las metodologías y tendencias de victimización que creó el Tribunal de forma propositiva en 2014. Por tanto, las lógicas de despoblamiento o la explicación sobre los homicidios y desapariciones forzadas en relación con los delatores, pasan a un segundo plano. No se presentan argumentos sustantivos sobre el análisis de violencia ni cuáles son las explicaciones más plausibles sobre el actuar paramilitar en las zonas de influencia de las ACPB. La discusión se limita a determinar si la fiscalía cumplió o no los parámetros normativos en la construcción de patrones desde una perspectiva meramente jurídica.

2.1.3. La tecnología en funcionamiento. La primera sentencia anticipada de Justicia y Paz: Decisión contra Jorge Alberto García y otros postulados de las ACPB²⁴⁷.

El 22 de agosto de 2017 la SJyP del Tribunal Superior de Bogotá profirió la primera sentencia anticipada de Justicia y Paz con fundamento en las modificaciones introducidas al proceso en el año 2012 (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2017). Como se expuso en el tercer capítulo, la reforma al proceso de Justicia y Paz incluyó la posibilidad de solicitar la terminación anticipada de un proceso, en caso de que los hechos imputados al(los) postulado(s) hicieran parte de una patrón de macro-criminalidad previamente reconocido en sentencia y que en aquella sentencia se hubieran identificado los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas.

Con fundamento en la sentencia de segunda instancia referida en el apartado anterior, la FGN solicitó la terminación anticipada del proceso contra Jorge Alberto García y otros integrantes de las ACPB argumentando que la Sala Penal de la CSJ ya había reconocido la existencia de cinco patrones de macro-criminalidad, a saber: i) Desaparición forzada; ii) Reclutamiento ilícito; iii) Violencia basada en género; iv) Homicidio y v) Desplazamiento forzado (Sala Penal CSJ, 2015).

²⁴⁶ Patrones de: Reclutamiento ilícito, desplazamiento forzado, homicidio, desaparición forzada y violencia basada en género.

²⁴⁷ El 7 de marzo de 2018 la Sala Penal de la CSJ profirió sentencia de segunda instancia respecto de la decisión de terminación anticipada, declarando su nulidad y profundizando el debate sobre la adecuada aplicación de los patrones de macro-criminalidad. No obstante, no alcanzó a ser incluida en esta versión de la tesis (Sala Penal CSJ, 2018).

La solicitud de la FGN fue aceptada por la SJyP del Tribunal Superior de Bogotá que reconoció que los hechos imputados a Jorge Alberto García y otros, hacían parte de los patrones de macro-criminalidad previamente reconocidos por la Sala Penal de la CSJ (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2017, p. 167). Dentro de las consideraciones presentadas por el Tribunal, es importante resaltar las siguientes:

Jorge Alberto García y los otros doce postulados, a quienes se les terminó anticipadamente su proceso, tienen como característica común haber ocupado posiciones de bajo nivel de mando en las ACPB. Se trata de patrulleros, escoltas y conductores con bajos niveles de escolaridad e historias de vida itinerantes que tras pertenecer a diferentes agrupaciones de autodefensa y paramilitares, culminaron en las ACPB en el momento de la desmovilización (2017, pp. 3-9)²⁴⁸.

La solicitud de terminación anticipada abarcó 24 hechos. Por lo tanto, el ejercicio que adelantó el Tribunal fue estudiar cada hecho e identificar si se adecuaba o no a los patrones pre-existentes. De los 24 hechos reconoció que 23 se adecuaban (básicamente porque se trataba de los mismos delitos de los patrones previamente reconocidos) y descartó uno por tratarse del delito de exacciones y contribuciones arbitrarias, respecto del cual no existía ningún patrón pre-existente (2017, p. 23 y ss). El número de hechos relacionados con cada patrón es el siguiente: para el patrón de homicidio se incluyen 12 hechos con 28 víctimas directas; para el patrón de desaparición forzada se incluyen 7 hechos con aproximadamente 21 víctimas directas; el patrón de desplazamiento forzado conformado por 3 hechos y 4 víctimas directas y el patrón de reclutamiento ilícito que incluye un hecho y una víctima (2017, pp. 27, 33, 37 y 38).

El análisis de la SJyP del Tribunal consistió en verificar que los hechos –cuya terminación anticipada fue solicitada– constituyeran los mismos delitos que fueron reconocidos como patrón (al punto que es confuso distinguir cuál es la diferencia de un patrón y la repetición de un mismo delito). Esta decisión expresa las dificultades prácticas de aplicación de los patrones de macro-criminalidad, particularmente, en su función de *aceleración procesal*²⁴⁹: si se elaboran con fundamento en contextos de criminalidad muy particulares es difícil que en un futuro existan hechos que se adecúen al mismo, empero, si los patrones son muy

²⁴⁸ Precisamente, el tribunal retoma el análisis de contexto realizado en la sentencia de primera instancia para identificar los marcos temporales y geográficos de las actuaciones criminales de los postulados, identificando coincidencia en el periodo de 1993 a 1995 en San Vicente de Chucurí en pequeños grupos paramilitares y, posteriormente, en la organización más estructurada de las ACPB (2017, pp. 18-20).

²⁴⁹ Ver Capítulo III apartado 3.3.

amplios (al punto de ser análogos a un delito), cualquier hecho cometido por la estructura puede estar sujeto a la terminación anticipada, lo cual implicaría un menoscabo para el derecho a la verdad de las víctimas.

Ahora, aunque la sentencia reconoce que los hechos atribuibles a Jorge Alberto García y otros postulados de las ACPB se pueden subsumir en patrones pre-existentes, resalta que no es correcto afirmar -como en su momento afirmó la FGN- que estos hechos hicieran parte de una política antisubversiva. El Tribunal señala que dado que la calidad “subversiva” de las víctimas no fue probada en los procesos, se debe entender que la política de actuación de las ACPB se refiere al “involucramiento compulsivo de integrantes de la población civil en el conflicto armado por el señalamiento como objetivo por parte de la estructura armada ilegal”. Por lo tanto, en la decisión el Tribunal resuelve explícitamente “Reivindicar el nombre de las víctimas del accionar delictivo de la estructura paramilitar ACPB que fueron integrantes de la población civil y que cualquier adjudicación respecto de su condición o ideología para justificar los actos cometidos por la estructura armada ilegal, debe quedar proscrita” (2017, p. 168)²⁵⁰.

2.2. Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio. Macro-sentencia contra “Ramón Isaza”.

2.2.1. Contextualización de la macro-sentencia.

Ramón María Isaza, alias “El viejo”, es uno de los comandantes de más edad que ingresó al proceso de Justicia y Paz. Nacido en 1940, representa las primeras generaciones paramilitares a partir de la constitución inicial de autodefensas organizadas a manera de “una familia extensa o un clan en armas” (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 40) bajo un propósito inicial de defensa por mano propia en contra de los avances guerrilleros en la zona antioqueña y caldense del Magdalena Medio.

A finales de los 70 organizó el grupo de autodefensa Los Escopeteros (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2016, p. 489)²⁵¹. En versión del postulado este grupo

²⁵⁰ En esta decisión el Tribunal también analiza si las afectaciones causadas a las víctimas ya habían sido identificadas en la decisión previa contra alias Botalón. Se trata de un punto problemático dado que encuentra que 12 de los 23 hechos habían sido reconocidos en la sentencia de primera instancia y solo respecto de 5 se habían reconocido daños y perjuicios. Por lo cual decide aceptar la solicitud de terminación anticipada del proceso pero, a su vez, declara la reparación de las víctimas restantes con fundamento en ciertos estándares técnicos (2017, pp. 105 y ss.).

²⁵¹ Según los documentos judiciales Los Escopeteros nacen en la zona perteneciente a la jurisdicción de Puerto Triunfo (Magdalena Medio antioqueño) en 1978 (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2016, p. 490).

surgió al considerar que “(...) los abusos de las FARC-EP llegaron al límite cuando sacrificaron una res en el patio de su casa dejando tan solo la cabeza, las patas y la piel” (Intervención de Isaza en acto de desmovilización, citado por SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2016, p. 490). Por lo anterior, Isaza decide buscar financiación con madereros y ganaderos de la región, y recurre a las bases regionales del Ejército Nacional solicitando la provisión de armamento²⁵².

El proyecto de Los Escopeteros, con un móvil inicial de protección antissubversiva, se expandió bajo la provisión de servicios de vigilancia privada. No obstante, ante la penetración del narcotráfico en la región aledaña al municipio de Puerto Boyacá y el periodo de reconfiguración por la persecución de los capos del narcotráfico, Ramón Isaza toma distancia de las estructuras que surgieron tras la muerte Henry Pérez, entre otras razones, por su confrontación con Pablo Escobar y antiguos líderes de las ACPB (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016; SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2016). Entre 1994 y 2006 Ramón Isaza lidera las ACMM con cierto grado de autonomía, pero con constantes tensiones con otros grupos paramilitares²⁵³.

La figura de Ramón Isaza representa la versión de auto protección rural del paramilitarismo que, por motivos particulares decidió apartarse del proyecto narcotraficante de Puerto Boyacá y que, posteriormente, se negó a la confederación paramilitar bajo el proyecto de las AUC, conservando un importante grado de autonomía.

El 7 de febrero de 2006 se desmovilizó como comandante de las ACMM, junto con otras 990 personas pertenecientes a esta estructura. De acuerdo con las reformas a la Ley de Justicia y Paz, el 29 de febrero de 2016 el Tribunal Superior de Bogotá profirió sentencia en contra de Ramón Isaza y otros 4 líderes²⁵⁴ de las ACMM (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2016, p. 4).

²⁵² En versión de los desmovilizados, el nombre Los Escopeteros surge porque luego de conseguir ocho escopetas, lograron replegar un ataque dirigido por una patrulla de las FARC-EP (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2016, nota al pie 563).

²⁵³ Como por ejemplo, sus confrontaciones con el Bloque Cundinamarca, liderado por Luis Eduardo Cifuentes alias “El Águila” o el Bloque Tolima (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2016, p. 514 y 536).

²⁵⁴ Se trata de Luis Eduardo Zuluaga alias “McGiver”, Oliverio Isaza alias “Terror”, Walter Ochoa alias “El Gurre” y Jhon Fredy Gallo alias “Pájaro”.

2.2.2. Patrones de macro-criminalidad presentados por la FGN y modificaciones incorporadas por la SJyP del Tribunal Superior de Bogotá.

La FGN presentó los hechos contra Isaza y los otros cuatro postulados de las ACMM argumentando que podían ser reunidos en cuatro patrones de macro-criminalidad, así: i) desaparición forzada, ii) desplazamiento forzado, iii) violencia basada en género y iv) reclutamiento ilícito. Según la FGN la creación y actuación de las ACMM tuvo como móvil la “lucha antisubversiva” y el “control social y territorial” (2016, pp. 581-588). Indicó, de igual modo, que tanto los hechos cometidos en cumplimiento de estas políticas generales como aquellos perpetrados por fuera de esas órbitas podían adecuarse a los cuatro patrones mencionados. Para sustentar los patrones adujo los móviles y modus operandi en cada conducta, presentando respaldos cuantitativos y cualitativos más detallados para el patrón de desaparición forzada²⁵⁵ y datos más genéricos para los demás²⁵⁶.

A diferencia de la sentencia contra alias “Botalón” en la que los patrones de macro-criminalidad fueron rechazados, en esta providencia la SJyP del Tribunal construye un nuevo patrón a partir de la información aportada por la FGN. En este sentido, pese a que presenta serios reparos respecto de los patrones construidos por la FGN, decide crear un nuevo patrón para las ACMM que presenta con el siguiente nombre: patrón de “Provisión de seguridad privada homicida y sigilosa, con alto contenido de violencia ordenada, parcialmente oportunista y tolerada, en algunos casos delimitada y con control violento de territorio y rentas” (2016, p. 653). ¿Qué reparos tuvo la SJyP del Tribunal con los patrones presentados por la FGN? ¿Qué significa este nuevo patrón y cómo lo construyó?

El Tribunal recalca la ausencia de “la metodología aplicada [por la FGN] en la recolección y tratamiento de los datos aportados” lo que impide verificarlos y “dificulta la proyección estadística de identificación del fenómeno de violencia” generando también “una incapacidad para comprender desde un aspecto cualitativo²⁵⁷ las implicaciones de tales fenómenos de violencia” (2016, p. 589).

²⁵⁵ Respecto de este patrón presentó el número de hechos con precisiones respecto de los departamentos donde fueron cometidos, los periodos y algunas explicaciones detalladas por las cuales se adoptó la comisión de este delito y prácticas particularmente deleznable como el desmembramiento de cuerpos, inhumación y lanzamiento a los ríos (principalmente al río Magdalena) (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2016, p. 584)

²⁵⁶ “Los restantes ‘patrones’ de violencia presentados, esto es, los de reclutamiento ilícito y violencia basada en género, fueron sustentados básicamente desde los ‘móviles’ y los ‘modus operandi’ (2016, p. 588).

²⁵⁷ Lo anterior, visto desde la presentación de la Fiscalía, genera que el ente investigador entienda que una determinada línea de conducta criminal, repetitiva y uniforme, pueda ser subsumida

“(…) el problema más grande es que la presentación [de los patrones] se hace como si la violencia en Colombia hubiera sido absolutamente plana, y en blanco y negro. Entonces toman como fundamento lo que dicen los postulados en la versión, y empiezan a construir patrones pero en sentido inverso. Primero crean una matriz diciendo queremos ver lo que la experiencia hasta ahora nos ha enseñado y es que todos asesinaron, torturaron, desaparecieron, desplazaron por los mismos móviles. Entonces toman como fundamento el móvil (dicho por los postulados en las versiones)” (Informante 2, sector judicial, 2017).

Los errores aducidos por el Tribunal pueden clasificarse, al igual que en la sentencia contra alias “Botalón”, como defectos de orden cuantitativo y cualitativo. Ahora, a diferencia de aquella, en esta decisión el Tribunal procede a construir un único patrón a partir de la información existente, pese a la ausencia de soportes cuantitativos sólidos²⁵⁸.

Tras una revisión de la literatura en materia de violencia contra civiles en contextos de conflicto armado, el Tribunal adopta una metodología que permite crear patrones de violencia de forma inductiva a partir del análisis de *repertorios de violencia, blancos, frecuencias y técnicas* (Wood & Gutiérrez, citados en SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2016, p. 594)²⁵⁹. Pese a que la explicación es mucho más rica, trataré de sintetizarla:

Los repertorios de violencia son las acciones desplegadas por un grupo armado que, para efectos de la sentencia, son asimilados a los patrones inicialmente presentados por la FGN, así, la desaparición forzada, el desplazamiento de

simple y llanamente en una conducta típica, a la que se puede sumar tantas otras como lo considere “compatible” con el móvil que pretende demostrar (2016, p. 589).

²⁵⁸ Recuérdese que en la decisión de primera instancia contra alias “Botalón” ante la ausencia de una muestra estadísticamente representativa, el Tribunal procedió a rechazarlos y en su remplazo proponer tendencias. En esta decisión, por el contrario, aunque los defectos cuantitativos se ponen de manifiesto, se procede a crear un patrón de forma cualitativa.

²⁵⁹ Siendo particularmente importante el artículo *What Should We Mean by ‘Pattern of Political Violence’? Repertoire, Targeting, Frequency and Technique* presentado al *Annual meeting of the American Political Science Association*, Washington, DC por Gutiérrez y Wood (2014). Es particularmente interesante que para la elaboración del patrón los miembros del despacho judicial asistieron a un seminario universitario para adquirir algunas herramientas metodológicas de las ciencias sociales que permitiera complejizar el ejercicio. En la sentencia el despacho rescata la “participación en el curso ‘Patrones de violencia contra población civil’ dictado por el profesor Francisco Gutiérrez Sanín en el programa de Maestría del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, IEPRI, de la Universidad Nacional de Colombia; Instituto que autorizó la presencia constante de los miembros del Despacho en las reuniones semanales durante el semestre académico (2016, p. 590). Rescato esta experiencia por lo inusual en el ámbito judicial.

población civil, la violencia basada en género y el reclutamiento ilícito, en vez de ser patrones en sí mismos, son simplemente una parte de éstos (2016, p. 595).

Una vez identificados los repertorios de violencia se procede a rastrear los blancos o sectores de la población civil contra quienes se dirigieron los ataques (para clasificarlos habría distintos criterios –bien sea etarios, de género, de filiación política, entre otros). A ello debe adicionarse las técnicas que se refieren al modo en el que son ejercidos los repertorios de violencia (en lenguaje penal, las técnicas son semejantes a lo que se conoce como *modus operandi*). A las combinaciones posibles entre repertorios, blancos y prácticas se añade un análisis de frecuencia que se podrá realizar con mayor o menor fiabilidad dependiendo de los datos disponibles (2016, pp. 595, 596). Así “esta cuádrupla de repertorios, blancos, técnicas, frecuencias, como la denominan los autores referidos [Wood & Gutiérrez], constituye el patrón de violencia del grupo dado, que lo separa de otros, así como de otras unidades dentro de su organización” (2016, p. 596).

En tanto que una de las principales críticas realizadas a los patrones presentados por la FGN es que comportan una visión plana de la violencia, la elaboración del patrón por parte del Tribunal inicia por contextualizar las etapas de actuación de las ACMM e identificar sus relaciones con la policía y la fuerza pública. Al respecto el Tribunal señala tres etapas, así: el surgimiento del proyecto armado dirigido a la provisión privada de seguridad, una fase de crisis en la cual varios miembros se incorporan a los grupos de Henry Pérez y una tercera en la que las ACMM se organizan de forma autónoma con pretensiones de control a largo plazo y legitimidad con la población y las autoridades oficiales²⁶⁰ (2016, pp. 597-608).

A partir del contexto se logra diferenciar a las ACMM de grupos paramilitares con un marcado carácter narcotraficante y vinculados a diferentes formas de criminalidad (como las ACPB o el BCB de las AUC). En este sentido, pese a recurrir a mecanismos ilegales encaminados directamente a la captura de rentas²⁶¹, las ACMM mantuvieron discursos de violencia moralizante estableciendo una política de lo que eufemísticamente se llamó “limpieza social” declarando como objetivo militar (además de la subversión y cualquier civil calificado arbitrariamente como cercano a ésta) a “trabajadoras sexuales, ladrones, violadores, expendedores de estupefacientes, secuestradores y extorsionistas” (2016, p. 491), por lo cual tuvieron relaciones de colaboración con

²⁶⁰ Esta periodización es coherente con las etapas presentadas al comienzo del capítulo. El Tribunal no realiza la distinción entre la etapa de recomposición (1994-1997) y la expansión (1998-2005), pero ello es coherente en tanto que las ACMM no se vincularon al proyecto unificador de las AUC a través del Bloque Central Bolívar.

²⁶¹ Como, por ejemplo, el robo de hidrocarburos o la exacción y contribuciones arbitrarias.

fuerzas y agencias de inteligencia del Estado pero manteniendo en sigilo sus acciones para aminorar su visibilidad como actor ilegal.

Tras el ejercicio de contextualización, el Tribunal analiza la información aportada por la FGN procurando elaborar inductivamente el patrón de violencia de las ACMM. Las explicaciones del Tribunal son bastante detalladas, para los propósitos de este apartado intentaré condensar la forma de elaboración del patrón en la siguiente tabla:

Tabla 8. Elementos tenidos en cuenta por el Tribunal para elaboración del patrón (cualitativo) de macro-criminalidad de las ACMM

Repertorio de violencia	Frecuencia	Blancos²⁶²	Técnica	Ordenada o no²⁶³
Desaparición forzada	Alta 136 casos	Víctimas de la orientación anti-subversiva ²⁶⁴ . Víctimas del bloqueo de fuga de información del territorio ²⁶⁵ .	Desmembramiento y desaparición de los restos (inhumación y arrojando los cadáveres, principalmente, al río Magdalena)	Ordenada
Homicidio	Posiblemente muy alta	Víctimas de la llamada "limpieza social" ²⁶⁶ .	Asociado con desaparición	Ordenada

²⁶² Los blancos coinciden para todos los repertorios de violencia en tanto que la Fiscalía no realizó distinciones particulares. Ahora bien, a partir de los casos aducidos se hace la diferenciación para los casos de violencia basada en género pues todos ellos fueron en contra de mujeres.

²⁶³ Este elemento se refiere a si el repertorio de violencia era ordenado como parte de la política de las ACMM o si derivaba de una actuación oportunista de un individuo perteneciente a la organización. Es un elemento de análisis adicional añadido por el Tribunal y que, para efectos penales, es relevante para determinar los grados de responsabilidad de los comandantes.

²⁶⁴ En esta categoría el Tribunal agrupa a: sindicalistas, miembros de las Unión Patriótica y otros partidos de izquierda y civiles acusados arbitrariamente de colaborar con la guerrilla.

²⁶⁵ Personas acusadas por el grupo de ser informantes.

²⁶⁶ Personas de sectores sociales vulnerabilizados o asociadas (sin procesos judiciales) con el crimen (Presuntos ladrones, abigeos, compradores de ganado hurtado, a veces trabajadoras sexuales, personas calificadas como violadores, extorsionistas.

	500 casos, 380 de los cuales son homicidios autónomos	Víctimas de hostilidad contra sectores sociales específicos ²⁶⁷ .		
Tortura	Posiblemente baja No hay datos precisos, se estima que es baja a partir de la evidencia aportada	Víctimas de la política de captura de rentas ²⁶⁸ . Víctimas en el contexto del reclutamiento ²⁶⁹ .	Asociado con desaparición, homicidio y violencia sexual	Ambigua
Desplazamiento	Alta para el abandono bajo para el despojo 250 casos de desplazamiento no se precisa el número de despojos	Víctimas de políticas de control social y convivencia ²⁷⁰ .	Asociado con los anteriores delitos y combates. Para el caso del despojo se menciona que fue oportunista aprovechado por los líderes de las ACMM	Ordenado y para el caso del despojo oportunista
Violencia basada en género	Alto para la violencia sexual en sentido amplio, bajo para la violación (acceso carnal violento).	Mujeres en situación de vulnerabilidad extrema y mujeres que querían ingresar a las ACMM ²⁷¹	Aislamiento y amenaza de la víctima para evitar denuncia y puesta en estado de indefensión (v.gr., obligando a la víctima a ingerir	Oportunista y prohibida. Pena de muerte para algunos violadores dentro y fuera de la

²⁶⁷ Trabajadores organizados pero no sindicalizados, sin una inclinación política particular como, por ejemplo, los limoneros o vendedores ambulantes.

²⁶⁸ Personas que se negaban a pagar extorsiones o cuotas impuestas por la organización, o que se molestaban por los efectos que la actividad paramilitar pudiera tener en sus fincas, o simplemente que tenían bienes apetecidos por los paramilitares

²⁶⁹ Personas recién reclutadas y que decidían desertar, o que incurrían en fallas disciplinarias mínimas, podían ser desaparecidas.

²⁷⁰ Personas victimizadas por demandas particulares de violencia provenientes de la misma comunidad (ajustes de cuentas por deudas).

²⁷¹ “La Fiscalía aclara que no hay reportes de víctimas masculinas de violación, esto es, que se trata de víctimas femeninas en su totalidad. Por supuesto, en la medida en las que las frecuencias que conocemos son extremadamente bajas no es fácil ver emerger patrones claros de victimización. Mientras la violación era una práctica peligrosa para quien la ejercía, los blancos discernibles parecen haber pertenecido a dos categorías: a) mujeres que estaban en situación de vulnerabilidad extrema; b) mujeres que querían ingresar a las ACMM, y que por eso tenían incentivos para no reportar los ataques” (2016, p. 641).

	624 casos en total, 24 de los cuales son de violación (aunque se anticipa la posibilidad de un notorio sub-registro)		licor)	organización pero impunidad para altos y medios mandos
--	--	--	--------	--

Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla elaborada por la SJyP Tribunal Superior de Bogotá (2016, p. 657 y los datos presentados entre las pp. 569- 600).

Los tres repertorios de violencia que mejor ilustran la reflexión del Tribunal son los de homicidio, desaparición forzada y violencia basada en género. Respecto de los primeros, se identificó que la desaparición forzada buscaba esconder cualquier tipo de evidencia respecto del alto número de homicidios en las zonas de control del grupo armado. En este sentido, pese a que la violencia homicida fue una política de las ACMM, en tanto que tenían discursos que procuraban algún grado de legitimidad (ante la población, las autoridades locales y las agencias del Estado) aquella era ejercida con sigilo (2016, p. 653).

Respecto de repertorios como la violencia basada en género (particularmente la violación), el Tribunal encuentra que fue una conducta castigada al interior del grupo pues una de sus principales políticas era el ajusticiamiento por mano propia de violadores, en este sentido, para guardar coherencia con su discurso esta práctica era castigada incluso asesinando a miembros de la organización señalados de violación (2016, p. 656).

Ahora bien, en este aspecto el Tribunal analiza con detalle los expedientes y encuentra que la violación fue una práctica que sólo se castigó en los mandos bajos de la organización mientras que los hechos de violencia sexual atribuibles a sus altos mandos fueron ignorados y tolerados²⁷². Es por ello que se afirma que su violencia fue parcialmente oportunista y tolerada (en algunos casos delimitada) bajo el propósito de mantener un control violento del territorio.

Este patrón deriva de una construcción compleja enunciada de forma cualitativa, que intenta comprender la variación de los elementos agrupados a través de repertorios de violencia, blancos, prácticas y frecuencias. Al momento de

²⁷² Se destacan particularmente los casos de prostitución forzada atribuibles a un comandante de la organización conocido con el alias de “Memo pequeño” (2016, p. 637).

redacción de este documento no se había proferido sentencia de segunda instancia por parte de la Sala Penal de la CSJ por lo cual no es posible afirmar si el patrón de violencia creado por el Tribunal quedará en firme o si, al igual que sucedió en el caso de alias Botalón, se dará la razón a la FGN. Como se explicará más adelante, todo parece indicar que la forma de construcción de patrones adelantada por la FGN será la privilegiada para este caso.

2.3. Macro-sentencia contra los principales líderes del Bloque BCB de las AUC.

2.3.1. Contextualización de la macro-sentencia.

El BCB de las AUC es una de las estructuras armadas más complejas del paramilitarismo en Colombia. No sólo por su tamaño y extensión territorial, sino también por los grados de violencia que desplegó y la concurrencia de múltiples liderazgos e intereses en su conformación (Bonilla, 2007). Su constitución se remonta a la fase de expansión del paramilitarismo que pretendía²⁷³ la confederación de los diferentes proyectos paramilitares bajo la figura de las AUC, aun cuando sus antecedentes son más remotos²⁷⁴ (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2017b, p. 76).

Concretamente, el BCB surge del plan de los hermanos Castaño dirigido a unificar las estructuras paramilitares que hacían presencia en el Bajo Cauca, Putumayo, Nariño, Santander y Sur de Bolívar, en el marco de los diálogos de paz que adelantaba el gobierno de turno con el ELN (2017b, p. 76). Bajo tal estrategia, tras el intento fallido de unificar a las ACMM, las ACPB, las autodefensas de Juancho Prada y otras estructuras paramilitares, en el mes de octubre del 2000 los Castaño lograron reunir en el municipio de Simití (Magdalena Medio sub-región sur del Bolívar) a los grupos liderados por Carlos Mario Jiménez alias “Macaco”, Rodrigo Pérez Alzate alias “Julián Bolívar” y los representantes de Guillermo Alzate alias “Pablo Sevillano”. Así mismo, para fortalecer el direccionamiento ideológico y político de esta organización ilegal se encargó a Iván Roberto Duque alias “Ernesto Báez” (2017b, p. 77).

²⁷³ “[El] Bloque Central Bolívar que crea toda la distorsión porque...en el imaginario de las AUC va desde Nariño hasta el sur del Bolívar” (Informante 1 sector ONGs, 2017).

²⁷⁴ Debe anotarse que el BCB derivó de la confluencia de diferentes proyectos, dentro de los que se destacan: El grupo paramilitar *Los Caparros* organizado por alias Macaco en 1996 en el Bajo Cauca Antioqueño; la organización de grupos paramilitares en Yarumal, Antioquia, por parte de Julián Bolívar desde 1996 (principalmente *El Grupo de Pérez*); la trayectoria política de alias Ernesto Báez como ideólogo de diferentes estructuras paramilitares desde 1992 (entre otras, la experiencia de Puerto Boyacá), y las ACCU de los hermanos Castaño (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2017b).

Para que la reunión del año 2000 fuera posible, previamente se había efectuado el ingreso violento de estructuras paramilitares al sur del Bolívar. A partir de 1998 se ejecutaron varios operativos que estuvieron acompañados por el despliegue de violencia indiscriminada en contra de civiles²⁷⁵. Se destacan las ofensivas de Cerro Burgos y la operación Tormenta Caribe que, más allá de los detalles militares, son relevantes porque estuvieron dirigidas con el propósito de ganar el control de la Serranía de San Lucas, territorio históricamente controlado por la guerrilla del ELN, y cuyo dominio era estratégico por los cultivos de coca y la explotación minera de la zona (2017b, p. 70).

Tras el surgimiento del BCB en el año 2000, el territorio fue dividido entre alias Macaco (quien controló la zona del sur del Bolívar y los negocios de minería y tráfico de drogas) y alias Julián Bolívar, quien se dirigió a Barrancabermeja para controlar la toma de la principal ciudad del Magdalena Medio y principal puerto petrolero de Colombia. Aunado a ello, el BCB contó con el liderazgo político de alias “Ernesto Báez”, el establecimiento de un estatuto orgánico y la expedición de un régimen disciplinario entre los años 2001 y 2002 (2017b, pp. 76-78). Pese a la pretensión de unidad, entre el 2002 y el inicio de los actos de desmovilización en 2005, la presencia del BCB en la zona se caracterizó por la existencia de rencillas internas y el ajuste de cuentas que reflejaron la concurrencia de proyectos basados en el dominio de economías ilegales, con una pretensión idealizada de legitimidad política y unidad de mando (2017b, p. 79).

Entre los años 2005 y 2006 se desmovilizaron los bloques y frentes del BCB, aglomerando un total de 7063 personas. Respecto de las estructuras presentes en el Magdalena Medio, se realizó el acto de desmovilización del BCB-Santa Rosa del Sur, con un total de 2519 personas y los Frentes Nordeste antioqueño, Bajo Cauca y Magdalena Medio con 1922 personas (2017b, pp. 25, 26). La desmovilización y desarme del BCB es de las más controvertidas por la desproporción entre el número de desmovilizados y armas entregadas²⁷⁶, la

²⁷⁵ El año 1999 fue particularmente violento, se dieron las masacres de San Pablo-Sur del Bolívar (8 de enero de 1999); Vereda el Pinal-Sur del Bolívar (7 de agosto de 1999) y Vereda la Humareda, Simití-Sur del Bolívar (17 de octubre de 1999), asesinatos a líderes campesinos (como los de Gildardo Fuentes y Edgar Quiroga en noviembre de 1999) así como el desplazamiento de comunidades enteras, como la producida en la Vereda Los Aceitunos, Simití- Sur del Bolívar (2017b, pp. 70, 71).

²⁷⁶ “El total de hombres desmovilizados de las citadas estructuras, suma 7.063. Y el total de armas depositadas en las Unidades militares, 5.51219. Lo que llevaría a suponer que sólo el 72.94% de los hombres de estas estructuras ilegales se encontraba armado” (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2017b); esta afirmación corrobora la posibilidad, cada vez respaldada, de la inclusión de múltiples narcotráficantes en el proceso de Justicia y Paz, particularmente en la desmovilización del BCB, como lo corroboran las más recientes confesiones de alias “Ernesto Báez” quien afirmó que hubo 12 mil infiltrados en la desmovilización paramilitar (El Espectador, 2018).

continuación de actividades de narcotráfico²⁷⁷ y la mutación con apariencia de legalidad de los negocios del grupo armado (2017b; Reed, 2010; El Espectador, 2018).

Con posterioridad a la reforma a la Ley de Justicia y Paz, el 11 de agosto de 2017 la SJyP del Tribunal Superior de Bogotá profirió la macro-sentencia contra alias Julián Bolívar, alias Ernesto Báez y otros treinta postulados pertenecientes al BCB. En la decisión se estudiaron 965 hechos atribuibles a toda la estructura del BCB, los cuales involucraron 1463 víctimas directas y 5125 víctimas indirectas. Veamos cómo fue aplicada la tecnología institucional en esta decisión.

2.3.2. Patrones de macro-criminalidad presentados por la FGN y aceptación, con algunas modificaciones, por parte de la SJyP del Tribunal Superior de Bogotá.

La Fiscalía presentó los hechos atribuibles al BCB bajo cinco patrones de macro-criminalidad, reuniendo el siguiente número de hechos y víctimas directas:

Tabla 9. Patrones de macro-criminalidad presentados por la FGN en el proceso del BCB de las AUC

Patrón de macro-criminalidad	Número de hechos incluidos en el patrón	Número de víctimas directas
Homicidio	302	558
Desplazamiento forzado	214	585
Desaparición forzada	235	360
Violencia basada en género	41	55
Reclutamiento ilícito	173	173

Fuente: Elaboración propia a partir de (SJyP del Tribunal Superior de Bogotá, 2017b).

A diferencia de las decisiones anteriores, la SJyP del Tribunal Superior de Bogotá aceptó los patrones presentados por la FGN, realizando algunos reparos y modificaciones pero sin cambiar la denominación de aquellos.

Es importante señalar que para la fecha de expedición de la macro-sentencia del BCB (2017b), ya existía el precedente de la Sala Penal de la CSJ (2015) en el

²⁷⁷ Por ejemplo, alias Macaco fue extraditado y posteriormente excluido del proceso de Justicia y Paz por su comprobado carácter narcotraficante (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014b).

caso de alias Botalón²⁷⁸. En razón de la estructura jerárquica del campo jurídico, particularmente del sistema judicial, el Tribunal no podía ignorar tal decisión y, en este orden de ideas, tenía un menor margen de maniobra para decidir si se aceptaban o rechazaban los patrones de macro-criminalidad²⁷⁹.

Aunque el Tribunal aceptó los patrones presentados por la FGN presentó algunas salvedades de orden cualitativo que pueden ser resumidas en dos argumentos: i) la clasificación de los hechos así como la denominación de las víctimas, prácticas y móviles que conforman los patrones es incorrecta en tanto que no se desprende del análisis de los hechos sino de categorías preestablecidas como “la lucha antisubversiva” o “la limpieza social” y ii) tal denominación implica atribuir calidades a las víctimas que no fueron probadas en el proceso y que además las puede criminalizar, lo cual podría fungir como una justificación del actuar paramilitar (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2017b, p. 150). Así, por ejemplo, afirmar que una víctima fue asesinada en razón de una política de “limpieza social” implica atribuir a la víctima una calidad que no fue probada y clasificar los hechos según las versiones de los postulados²⁸⁰.

A partir de estos dos argumentos el Tribunal analiza los hechos constitutivos de cada patrón, los reclasifica y les da una nueva denominación, reconociendo que en su conjunto configuran el patrón presentado por la FGN. Este ejercicio se realiza en cada uno de los patrones con bastante detalle, analizando los elementos contextuales que los rodearon y justificando las razones por las que era necesario cambiar la terminología (2017b, pp. 142, 143).

²⁷⁸ Recuérdese que en tal decisión se reconocieron los patrones de macro-criminalidad presentados por la Fiscalía y, por consiguiente, se descartaron las objeciones y tendencias de victimización que en tal oportunidad había propuesto la SJyP del Tribunal Superior de Bogotá- Ver apartado 2.1.2 del presente capítulo.

²⁷⁹ En Colombia las decisiones de la Corte Suprema de Justicia tienen, entre otras, la función de unificar la jurisprudencia. Respecto de la obligatoriedad del precedente, se entiende que tres decisiones de esta Corte sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable (artículo 4, Ley 169 de 1896), por tanto, aunque los jueces y magistrados de inferior jerarquía funcional (como es el caso de la SJyP del Tribunal Superior de Bogotá) puedan apartarse de sus decisiones, en caso de hacerlo tienen una mayor carga de motivación. Por ello hablo de un “menor margen de maniobra”. Sobre las normas y jurisprudencia al respecto ver (Corte Constitucional, 2001).

²⁸⁰ “En relación con la presentación realizada por la Fiscalía, se observó que el ente acusador no estructuró la agrupación de los hechos con base en las prácticas, sino en los móviles y la calidad de las víctimas. Cuestión que llevó a que la Fiscalía adjudicara condiciones a las víctimas como la de ser auxiliares de la guerrilla o presuntos informantes o que su muerte obedeció a una especie de limpieza social. Cuestiones de las que ha de apartarse esta Sala (...).

De conservar la adjudicación impuesta a las víctimas respecto de determinada condición, se aceptaría tal calidad a pesar de no haber sido objeto de prueba dentro del proceso, con el agravante que dicha adjudicación se dedujo del dicho exclusivo de los postulados” (2017b, p. 150).

Tabla 10. Reclasificación de los elementos constitutivos de los patrones de macro-criminalidad

Patrones	Clasificación original de la FGN ²⁸¹	Reclasificación realizada por la SJyP del Tribunal Superior de Bogotá
Homicidio	i) Hostilidades a miembros de las AUC. ii) Móviles políticos. iii) Informantes autoridades. iv) Presuntos auxiliares de la guerrilla. v) Limpieza social. vi) Masacres. vii) Otros móviles sin establecer. viii) Sindicalistas. ix) Periodistas. x) Estudiantes.	i) Involucramiento compulsivo de integrantes de la población civil en el conflicto armado por parte de la estructura armada ilegal. ii) Falsos positivos. ²⁸² iii) Masacres. iv) Homicidios en contra opositores al actuar del BCB. v) Homicidios por señalamiento de algunos agentes sociales. vi) Ajusticiamiento.
Desplazamiento forzado	i) Amenaza directa. ii) Amenaza generalizada. iii) Temor e inseguridad.	i) Tomas paramilitares a gran escala, con el propósito de desplazar a la población civil. (Subdividida a su vez en: Incursiones paramilitares con el propósito de desplazar a los civiles de Simití y San Pablo durante los años 1999 a 2004; Masacres que tuvieron lugar en barrios de Barrancabermeja y Suaita del departamento de Santander en el año 2001 y 2003; Desplazamientos de civiles en diferentes regiones con evidencia de exacerbantes casos de tortura, como cortar la cabeza de civiles con motosierra y desplazamiento de civiles como consecuencia de combates entre estructuras paramilitares del BCB con grupos subversivos que operaban en el municipio del Bagre Antioquia, Hato Santander y San Pablo Bolívar,

²⁸¹ En esta columna sólo señalo las clasificaciones más generales de la información. Debe aclararse que además de estas denominaciones, en cada grupo existía una subclasificación según los móviles, los cuales varían dependiendo del patrón pero incluyeron las siguientes: i) Lucha antsubversiva, ii) Limpieza social, iii) Informantes de las autoridades, iv) Control de recursos, y v) Desacato a las reglas del grupo.

²⁸² “Se trata de una práctica a partir de la cual, integrantes de la población civil fueron presentados como dados de baja en combate cuando la evidencia demostró que las acciones criminales cometidas en su contra, estuvieron a cargo de la estructura paramilitar, quienes previo acuerdo con integrantes de las fuerzas armadas regulares, entregaron los cuerpos sin vida para que posteriormente fueron presentados como éxitos de operación” (2017b, pp. 184, 185).

		<p>entre los años 2001 y 2002).</p> <p>ii) Desplazamientos de las víctimas del municipio de Rosario-Nariño a través de Panfletos en el año 2000-2001.</p> <p>iii) Violencia sexual como afrenta a las víctimas, previo al Desplazamiento Forzado en los municipios de Capitanejo y Suaita de Santander en los años 2001 y 2003.</p> <p>iv) Interrogatorios, torturas y otros tratos crueles en contra de la dignidad de los civiles antes del Desplazamiento Forzado.</p> <p>v) Apropiación de las viviendas de las víctimas por parte de integrantes del BCB, luego del Desplazamiento Forzado.</p> <p>vi) Desplazamiento forzado como consecuencia del temor e inseguridad generados por la comisión de otra conducta criminal.</p>
Desaparición forzada	<p>i) Inhumados en Fosas Clandestinas.</p> <p>ii) Inhumados desmembrados.</p> <p>iii) Inmersión en río.</p> <p>iv) Desmembrado e inmersión en río.</p> <p>v) Sin información sobre el paradero de la víctima.</p>	<p>i) Traslado de fosas comunes a causa del hallazgo de los cuerpos inhumados por parte de civiles.</p> <p>ii) La víctima era llevada al lugar donde inhumarían su cadáver o era obligada a cavar su propia fosa.</p> <p>iii) Las víctimas o sus familiares fueron sometidas a interrogatorios, actos de tortura o fueron víctimas de violencia sexual, antes de ser desaparecidas.</p> <p>iv) Desaparición Forzada de civiles a través de incursiones armadas.</p> <p>v) Cuerpos de civiles que fueron lanzados al precipicio, ladera o barranco.</p> <p>vi) Desapariciones forzadas como forma de preservar la aparente integración estratégica entre la estructura paramilitar del BCB y algunos miembros de la Fuerza Pública.</p> <p>vii) Desaparición Forzada de civiles porque los mismos fueron entregados por personas de la comunidad a miembros de la estructura paramilitar BCB y otros casos en los cuales se desconoce el método empleado por integrantes de la estructura paramilitar BCB para desaparecer a la víctima.</p>

<p>Violencia basada en género (VBG)</p>	<p>i) Accesos Carnales y Actos Sexuales. ii) Prostitución forzada y esclavitud sexual. iii) Tratos inhumanos y degradantes.</p>	<p>i) Agresiones físicas, psicológicas y otros tratos crueles en contra de la dignidad de las víctimas de VBG. Subdividida en: - Tratos crueles como forma para denigrar, discriminar y estigmatizar a las víctimas. - Empleo de mujeres en labores domésticas como forma de VBG; Agresiones físicas y psicológicas perpetradas por paramilitares del BCB como forma de anulación de su personalidad.</p> <p>ii) Violencia sexual cometida por integrantes de la estructura paramilitar BCB. Subdividida en: - Acceso Carnal Violento (Transgresión del espacio privado de protección de las mujeres por parte de integrantes del BCB a través de la violencia sexual y selección abusiva de personas en vía pública por parte de integrantes de la estructura paramilitar BCB, con el fin de violentarlas sexualmente). - Contagio de Enfermedades de Transmisión Sexual. - Prostitución forzada. - Esclavitud Sexual. - Actos sexuales. - Acoso u Hostigamiento sexual.</p> <p>iii) Casos emblemáticos de violencia basada en género ocurridos en Riachuelo y otros, cuyas víctimas fueron NNA reclutados ilícitamente por la estructura paramilitar Frente Comuneros Cacique Guanentá (FCCG).</p>
	<p>i) Reclutamiento por persuasión. ii) Reclutamiento por fuerza. iii) Reclutamiento por engaño. iv) Sin establecer.</p>	<p>i) Abordaje hacia las víctimas por parte de paramilitares del BCB para ganar su confianza y luego ser reclutadas. ii) Reclutamiento de niños, niñas y adolescentes (NNA) a raíz de amenazas o represalias en contra de un miembro del núcleo familiar de la víctima o en su contra. iii) El uso de la fuerza para reclutar a la víctima. iv) Ofrecimiento que los paramilitares hacían a los menores, relacionados con diferentes trabajos para luego ser reclutados.</p>

Fuente: Elaboración propia a partir del mapa conceptual elaborado por la SJyP Tribunal Superior de Bogotá (2017b, pp. 494, 495).

Como se observa, la decisión del Tribunal en esta ocasión no consistió ni en rechazar los patrones presentados por la FGN, ni en crear un nuevo patrón a partir de la información allegada al proceso. El Tribunal mantuvo la denominación y el número de hechos constitutivos de cada patrón pero reclasificó los hechos y le dio un nuevo nombre a los elementos que lo componen. Aunque pareciese un ejercicio menor, la justificación estriba en el esclarecimiento de la verdad a partir de una clasificación más precisa y evitar la revictimización a través de la atribución de calidades que no corresponden a las víctimas y que podrían entenderse como una justificación de las actuaciones paramilitares.

Al momento de escritura de este apartado, aún no se había proferido sentencia de segunda instancia respecto de esta decisión.

3. ¿Qué tipos de narraciones de la violencia se producen a partir de la priorización de casos, el análisis de contextos y la construcción de patrones de macro-criminalidad?

3.1. Tipos de narraciones judiciales.

La respuesta de esta pregunta está restringida a los casos estudiados pero, como veremos, permite cierto grado de generalización para el resto de procesos de Justicia y Paz con posterioridad a las reformas introducidas en el año 2012.

Lo primero que habría que señalar es que los criterios de priorización (primer elemento de la tecnología) se dirigieron a alcanzar el cierre del proceso de Justicia y Paz a partir de la priorización de los máximos responsables de las diferentes estructuras paramilitares²⁸³.

Asimismo, desde el año 2013, en función del criterio objetivo de priorización la FGN decidió concentrarse en los delitos de i) desaparición forzada, ii) desplazamiento forzado, iii) violencia de género, iv) reclutamiento ilícito y, v) casos de connotación (FGN, 2013)²⁸⁴. A partir de este ejercicio la FGN se encargó de

²⁸³ Ver tabla 5, Capítulo III. Para el caso de Justicia y Paz, el término “máximo responsable” fue asimilado a los comandantes y subcomandantes de las principales estructuras paramilitares y, no tanto, a mandos medios involucrados en la comisión de delitos atroces y con conocimientos más detallados de las lógicas regionales (Informante 2 sector judicial, 2017; Informante 1 CNMH, 2017).

²⁸⁴ A estas conductas se agregaría, posteriormente, la de “homicidio” y se excluiría la de “casos connotados”.

documentar los hechos atribuibles a cada estructura clasificándolos bajo tal denominación. Como habrá identificado el lector acucioso, los otrora criterios objetivos de priorización se convirtieron en los que posteriormente serían presentados como patrones de macro-criminalidad.

La explicación de ello, más que un plan tendencioso de la FGN, reside en una cuestión metodológica en la forma en que se recolectaron los micro-datos y fueron asociados posteriormente. Al respecto me indicó una funcionaria del ente acusador:

“ahí mi impresión es que la metodología escogida fue bastante sencilla, de irse con exceles [tablas de Excel] a recoger hechos y después la forma de asociación de esos hechos para demostrar el patrón fue también bastante sencilla y fue la de agrupar los hechos por delito, tipo penal. Y eso es lo que se presenta como patrón de macro-criminalidad” (Informante 3 sector judicial, 2017).

Sería impreciso afirmar que la FGN se limitó a sumar delitos, pues también creó otra serie de variables para identificar las prácticas, modus operandi y móviles de las estructuras paramilitares. Sin embargo, ni en la creación de variables ni en su asociación existió claridad de cuál era la mejor manera de hacerse²⁸⁵ y se dio mayor relevancia a los dicho por los postulados en las versiones libres (Informante sector judicial 2, 2017; Informante sector ONGs 1, 2017), por lo que en la narración prevalecieron las formas de nominar la violencia derivadas de las versiones rendidas, bajo una lógica de “lucha antisubversiva” y de “control social y territorial”.

A este tipo de narrativa, construida por la FGN (y por el momento avalada por la Sala Penal de la CSJ), la denominaré como una narrativa acumulativa cuya explicación de la violencia obedece a la repetición de hechos bajo el nombre de un delito, y sus explicaciones de la violencia privilegian los discursos antisubversivos, y de control social y territorial del paramilitarismo.

Si bien los datos recolectados por el ente investigador permitían hacer ejercicios inductivos más complejos (es decir, a partir de los hechos particulares descifrar las prácticas y políticas generales del paramilitarismo), en la práctica el tratamiento de las fuentes de información conllevó a que las explicaciones de la violencia

²⁸⁵ Por ejemplo para el móvil de “control social”: “Usted abre las bases de datos y ... encuentra 30 o 40 variables. Entonces uno dice, cómo es que van a asociar eso, con tantas posibilidades. Para interpretar usted trae a IBM y el computador se le funde (risas) porque eso es muy complejo. Entonces uno tiene que tratar de abarcar campos pero de la forma más precisa posible... en las bases datos uno ve la misma variable dicha de 3, 4 o 5 maneras” (Informante 1, sector judicial, 2017).

paramilitar se realizaran en función de la acumulación de hechos aunada a los móviles aducidos principalmente por el sujeto activo de las conductas (las explicaciones de los paramilitares dadas en las versiones libres) y no en una asociación de variables más complejas.

No obstante, esta no ha sido el único tipo de narrativa creada. En cuanto la aplicación de la tecnología institucional no depende de un solo agente, una vez los contextos y patrones de macro-criminalidad eran presentados ante las y los magistrados, estos presentaban reparos, sugerencias y modificaciones. A partir de las sentencias estudiadas podemos extraer otros dos tipos de narrativas.

De una parte, es posible encontrar narrativas de orden contextual que, a partir del análisis de los hechos y datos recolectados intentan construir una explicación de la violencia que relaciona la repetición de hechos con la variación de las estructuras armadas en el tiempo y en el espacio, así como las circunstancias económicas, políticas y sociales que rodearon su comisión. Lo anterior conlleva a diversas explicaciones que varían dependiendo de los contextos locales, la modificación de las estructuras armadas en el tiempo y las dinámicas particulares de comisión de los crímenes (atendiendo a la condición de las víctimas, perpetradores y unidades de análisis más o menos manejables). Allí, por ejemplo, podemos encontrar las propuestas de sistematización y análisis de la información realizadas por la SJyP del Tribunal de Bogotá en las sentencias contra alias Botalón o contra Ramón Isaza.

Finalmente, es posible encontrar narrativas mixtas. Me refiero particularmente a la decisión del BCB de las AUC, en la cual la violencia se describe a partir de los cinco patrones de macro-criminalidad propuestos por la fiscalía pero, a partir de la revisión concreta de los hechos se proponen sub-clasificaciones de los contextos y dinámicas particulares de comisión de los crímenes. Así, la narración parte de la función acumulativa derivada de los cinco patrones pre-establecidos por la FGN pero a partir de un estudio contextual más detallado se esclarecen las prácticas y políticas detrás de éstos, buscando reivindicar a las víctimas en el entendido que no pueden quedar subsumidas en explicaciones de la violencia dadas exclusivamente por el actor armado y que no fueron probadas en el proceso, por lo cual se proscribe la explicación reducida de “lucha anti-subversiva”.

Tabla 11. Tipología de narraciones de la violencia paramilitar en el proceso judicial de Justicia y Paz

Tipos de narrativas	Casos
Narrativa acumulativa construida a partir de	Patrones de macro-criminalidad

la repetición de delitos con explicaciones que privilegian los discursos antisubversivos, y de control social y territorial del paramilitarismo	presentados por la FGN y sentencia de segunda instancia contra alias Botalón (Sala Penal CSJ, 2015)
Narrativas de orden contextual que relacionan la función acumulativa de los patrones con los elementos que rodean la comisión de los crímenes. Por su carácter inductivo encuentran diversas explicaciones, las cuales tienen en cuenta los tipos de victimización, la variación de las estructuras armadas en el tiempo y las dinámicas locales de comisión de los hechos (atendiendo la condición de las víctimas, perpetradores y unidades de análisis más o menos manejables)	Tendencias de victimización, sentencia de primera instancia contra alias Botalón (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2014) y patrón de violencia creado en la sentencia contra Ramón Isaza (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2016)
Narrativas de orden mixto que, aunque se construyen a partir de la acumulación de delitos, proponen subclasificaciones a partir de los contextos y dinámicas particulares de comisión de los crímenes	Sentencia de primera instancia contra alias Julián Bolívar, alias Ernesto Báez y otros integrantes del BCB de las AUC (SJyP Tribunal Superior de Bogotá, 2017b)

Fuente: Elaboración propia

De las tipologías expuestas considero que la segunda es más adecuada aun cuando requiera de ciertos ajustes. Es necesario recordar que además de las funciones de acumulación de hechos y aceleración procesal de los patrones de macro-criminalidad, éstos no pueden ser concebidos independientemente sino como parte de una tecnología institucional que además de incrementar la eficiencia del proceso penal tiene como fin último aportar al esclarecimiento de la verdad, la persecución de quienes tienen grados más altos de responsabilidad y el develamiento de redes complejas de criminalidad.

En este sentido, es fundamental que la repetición de conductas criminales sea analizada en relación con su contexto de comisión, atendiendo las particularidades de la estructura armada así como su variación en el tiempo y en el espacio. Es inconveniente intentar aglomerar los hechos cometidos por una estructura armada en un único patrón indiferente a las variaciones espacio temporales de la violencia. Un ejercicio de adecuación al respecto se encontraría en la elaboración de patrones a partir de las etapas identificadas en cada estructura armada. Así por ejemplo, en vez de pensar en un único patrón para todas las conductas cometidas por las ACMM, sería conveniente pensar en hacer sendos patrones dependiendo

de sus etapas (v.gr., etapa de recomposición o de expansión) y en áreas geográficas más o menos homogéneas. Este último punto es especialmente importante para estructuras como el BCB de las AUC cuya violencia se desplegó en diferentes departamentos del territorio nacional y no puede ser subsumido por narrativas de la violencia que se limiten al nombre de un delito repetido en diferentes partes de la geografía nacional.

Sin embargo, es necesario reconocer que las funciones de acumulación y aceleración procesal requieren de cierto margen de homogeneidad, por lo que la relación con aspectos contextuales no puede estar sujeta a los criterios subjetivos de cada juez. Los fallos contra Ramón Isaza, contra Arnubio Triana Mahecha - alias Botalón- y contra los principales líderes del BCB de las AUC fueron fallados por magistradas y magistrados diferentes de la SJyP del Tribunal Superior de Bogotá y en ellos es posible encontrar diferencias notables. Por lo anterior, aunque los patrones no se deberían restringir a la repetición de delitos, sería recomendable que se acordaran los elementos precisos que deberían considerarse de forma sistemática²⁸⁶.

En el fondo, la elaboración de esta tesis me lleva a considerar que las demandas especiales que realiza la justicia transicional al derecho penal están generando profundas modificaciones en su aparato dogmático clásico, en este sentido, tecnologías institucionales como la expuesta, hacen parte de modificaciones emergentes que están en proceso de consolidación por lo cual, antes de afirmaciones definitivas considero que este trabajo puede aportar en su discusión.

Ahora bien, antes de adentrarme en las conclusiones, me falta discutir un punto central de esta investigación. Las narrativas judiciales ocurren dentro de un campo jurídico que tiene unas lógicas particulares de funcionamiento, estructuradas jerárquicamente y con interpretaciones finales. Por tanto, además de las tipologías, debo presentar cuál de estas narrativas se está privilegiando en el marco del cierre de los juicios penales de Justicia y Paz.

3.2. Narraciones privilegiadas y narraciones descartadas.

²⁸⁶ Un ejemplo al respecto es considerar el patrón como la relación entre repertorios de violencia, blancos, frecuencias y prácticas, elaborada por Gutiérrez y Wood y que se intentó aplicar en el caso contra ACMM. Sin embargo, habría que adecuar esta teoría categorías penales más claras y, en todo caso, más que determinar la teoría idónea, lo importante sería abrir el debate sobre la creación de elementos que están gestando una nueva dogmática penal que aún es bastante porosa.

A diferencia de lo que puede suceder en campos como el académico o el literario, en el campo jurídico “por más que los juristas puedan enfrentarse entre sí debido a textos cuyo sentido no se impone jamás de manera absolutamente imperativa, se encuentran incluidos dentro de un cuerpo fuertemente integrado de instancias jerarquizadas que está en condiciones de resolver los conflictos entre los intérpretes y las interpretaciones” (Bourdieu, 2000, p. 162).

Según la estructura del proceso de Justicia y Paz²⁸⁷, los conflictos de fondo entre intérpretes jurídicos deben dirimirse por la Sala Penal de la CSJ, órgano judicial encargado de tomar las decisiones de segunda instancia y cerrar los conflictos interpretativos que pueden presentarse entre la FGN y las SJyP de los Tribunales.

A partir de la sentencia de segunda instancia contra alias Botalón²⁸⁸, la Sala Penal de la CSJ privilegió los cinco patrones de macro-criminalidad presentados por la FGN, que implican una narrativa de la violencia paramilitar construida principalmente a partir de la acumulación de hechos bajo el nombre de un delito, con explicaciones centradas en la lucha antisubversiva y el control territorial, que son resultado del valor protagónico dado a lo dicho por los postulados en las versiones libres (Informante sector judicial 2, 2017; Informante sector ONGs 1, 2017).

Según la tradición jurídica colombiana se requieren tres decisiones uniformes de la CSJ sobre un mismo punto de derecho para que se considere que existe un alto nivel de obligatoriedad de seguir el precedente²⁸⁹. Toda vez que aún se está a la espera de las decisiones de segunda instancia de las macro-sentencias contra Ramón Isaza, el BCB de las AUC, entre otras, todavía no es posible afirmar con absoluta vehemencia que la narrativa construida por la FGN será la privilegiada.

En este sentido, dependiendo de las futuras decisiones será posible determinar el nivel de generalización de esta tesis. Empero, aunque los contextos y formas de actuación del paramilitarismo variaron en las diferentes regiones de Colombia, por la estructura del campo jurídico, tanto las metodologías de la FGN como las decisiones de la Sala Penal de la CSJ serían replicables para todo el sistema de Justicia y Paz.

²⁸⁷ Ver apartado 2.2 del Capítulo II.

²⁸⁸ Además de esta decisión, hay operadores jurídicos que interpretan que existe otra decisión en la que se reconocieron los patrones presentados por la Fiscalía. Se trata de la macro-sentencia contra Salvatore Mancuso (Sala Penal CSJ, 2015b) en la cual la Corte Suprema de Justicia no se pronunció sobre los patrones presentados por la Fiscalía y, por su silencio, hay quienes interpretan que fue avalada (Informante sector judicial 3, 2017).

²⁸⁹ El término técnico es “doctrina probable”, ver nota al pie 279.

Al iniciar el proceso de escritura de esta tesis imaginé que su aporte sería reconstruir narrativas sustantivas de la violencia paramilitar en el Magdalena Medio. Aun cuando intento demostrar que ello es bastante complejo pues atiende a consideraciones precisas del carácter dinámico de la guerra y las particularidades de cada estructura paramilitar, en el proceso investigativo encontré más valioso demostrar que los tipos de narrativa de la violencia obedecen a cuestiones de orden metodológico sobre las cuales se reflexiona poco en el campo de la justicia transicional y el derecho penal.

Aun cuando el proceso investigativo me permitió diferenciar tres formas de construcción de narrativas e identificar cuáles se estaban privilegiando en el contexto de cierre del proceso de Justicia y Paz, considero que este proceso no se agota con una mera explicación dicotómica entre narraciones privilegiadas y descartadas. Por lo tanto, en el último capítulo de conclusiones intentaré presentar con mayor detalle los aprendizajes e innovaciones que resultan de este complejo proceso de judicialización masiva de la violencia paramilitar.

CONCLUSIONES

La justicia transicional puede entenderse como un campo con una propuesta de cambio institucionalizada que se encuentra vinculada a discursos globales de justicia y reforma institucional. Su emergencia se sitúa en la década del ochenta, particularmente asentada en la tensión entre sostener determinados acuerdos de tránsito político y la impartición de justicia de acuerdo con parámetros normativos de derechos humanos. La particularidad de este escenario coincide históricamente con otra serie de transformaciones globales como los procesos de “democratización” y su teorización, la liberalización global de los mercados y el desarrollo de esquemas de internacionalización institucional.

Aunque no existe un vínculo consensuado entre estas agendas, su coincidencia contextual implica que en la justicia transicional se superpongan estos planos, de ahí, su carácter polisémico y ambigua delimitación.

En este campo el derecho penal juega el rol de administrar el castigo y el perdón a través de una especial carga de producción de verdad, justicia y reparación. Histórica e institucionalmente este lugar se explica por los cambios en la administración de las transiciones en la segunda mitad del siglo XX, así como por la emergencia y consolidación de los discursos de lucha contra la impunidad y los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. El surgimiento de la CPI y la producción jurídica del sistema interamericano de derechos humanos son determinantes en este proceso, particularmente en el primer lustro del siglo XXI.

En el contexto colombiano el concepto de justicia transicional se comienza a emplear en el proceso de desmovilización de los grupos paramilitares en un

ambiente de escepticismo y posible impunidad. En este sentido, activistas y académicos recurren a aproximaciones normativas de la justicia transicional como herramienta de exigibilidad de los derechos de las víctimas. Paulatinamente, el cambio de coyuntura política y el proceso de paz con las FARC-EP multiplica los escenarios institucionales de la justicia transicional que, de una perspectiva escéptica, se traslada a una postura de optimización.

Aun cuando las posturas más escépticas sobre la capacidad transformadora de la justicia transicional ponen de presente la coincidencia de la transición con procesos de apertura de mercados y la ausencia de cambios estructurales, tanto posturas normativas como críticas, así como activistas, víctimas, grupos armados y gobierno, recurren –con la mediación experta jurídica- a la justicia transicional como campo de enfrentamiento.

El proceso de desmovilización y juzgamiento de los grupos paramilitares se produjo en medio de las exigencias normativas de lucha contra la impunidad y la producción de verdad, justicia y reparación de las víctimas. En efecto, el diseño jurídico de la Ley de Justicia y Paz se justificó bajo este lenguaje.

Ahora bien, las expectativas de lucha contra la impunidad y las cargas de producción de verdad, justicia y reparación asumidas por el proceso penal especial de Justicia y Paz debían confrontarse con tres tipos de problemas. El primero de tipo institucional, el segundo de orden fáctico y el tercero de tipo político.

El problema de orden institucional se refiere a las complejidades de operatividad práctica del derecho penal en escenarios de judicialización masiva, tanto por el elevado número de personas que se sometieron al proceso como por la gravedad hechos que debía juzgar. La ley de Justicia y Paz estableció un proceso penal para juzgar masivamente a una porción acotada de los paramilitares desmovilizados, pero considerablemente alta para las lógicas de funcionamiento del derecho penal.

El segundo problema, referente a complejidades de orden fáctico, se refiere a que el proceso de Justicia y Paz surgió en medio de una cuestionada desmovilización paramilitar. Buscaba, además, juzgar a un actor armado heterogéneo con lógicas de operación y de violencia que no obedecen a estructuras jerárquicas ni de unidad de mando claramente determinadas y cuyas políticas no se limitan a explicaciones ideológicas de la violencia, sino que reúnen intereses más complejos como la captura de rentas y el narcotráfico.

El tercer problema resulta de la combinación de los dos anteriores con las restricciones de tiempo que supone el cumplimiento de los pactos políticos de la desmovilización. En 2011, tras más de 5 años de aplicación, la Ley de Justicia y Paz demostró su insuficiencia para alcanzar las expectativas creadas en un periodo razonable. Pronto se cumplirían las penas restrictivas de la libertad transadas con los desmovilizados y los resultados en términos de juzgamiento y reparación eran pírricos.

Los factores anteriores impulsaron una serie de reformas que buscaron establecer criterios para juzgar de una forma más racional y eficiente a los actores involucrados en el proceso de Justicia y Paz. De una parte, era necesario juzgar a los desmovilizados con mayores cargas de responsabilidad por los hechos más representativos y, de la otra, se necesitaba idear una estrategia institucional que permitiera hacerlo de forma eficiente para cumplir con las expectativas creadas mediante el proceso.

Así, en el año 2012 se profirió la ley de reforma al proceso de Justicia y Paz que, entre otras modificaciones, creó una tecnología institucional a partir de la combinación de criterios de priorización, contextos y patrones de macro-criminalidad. En su aplicación la FGN priorizó la investigación de 14 líderes de estructuras paramilitares e ideó una estrategia de cierre del proceso de Justicia y Paz, dedicando los esfuerzos investigativos a la elaboración de contextos y la construcción de patrones de macro-criminalidad que reunieran la mayor cantidad de hechos y víctimas posible.

¿Qué tipo de narraciones judiciales de la violencia paramilitar produciría esta tecnología en la etapa de cierre del proceso de Justicia y Paz?

Una posible respuesta, de carácter más pesimista, sostendría que el proceso judicial de Justicia y Paz desde su estructuración inicial privilegió las explicaciones auto-justificativas de los paramilitares desmovilizados; por consiguiente, es un proceso que está destinado a reproducir los discursos de lucha antisubversiva del paramilitarismo. Al respecto existen estudios, particularmente centrados en la primera etapa de aplicación de la Ley de Justicia y Paz, que se encargan de mostrar la relación de la FGN con los desmovilizados y las víctimas, señalando cómo dependiendo del compromiso subjetivo que tenga el funcionario con las víctimas se pueden producir cierto tipo de narrativas de la violencia paramilitar, bien sea ocultando o esclareciendo sus actuaciones (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2012). Al tratarse de la primera etapa del proceso de Justicia y Paz, las explicaciones suelen centrarse en las versiones libres, y se enmarcan en la crisis de legitimidad y resultados que caracterizó al proceso en dicha etapa (Movimiento

de Víctimas de Crímenes de Estado et al, 2009).

En este sentido, uno de los aportes de esta tesis es que se centra en la etapa posterior a las reformas de Justicia y Paz y la pregunta por las narrativas de la violencia paramilitar no se limita a las versiones libres de los desmovilizados, sino que la traslada a la etapa de cierre del proceso y a las sentencias efectivamente proferidas.

El examen pormenorizado del tema permite observar que la cuestión es más compleja pues, además de la subjetividad del funcionario, reposa en diferencias metodológicas entre la FGN, las SJyP de los Tribunales y la Sala Penal de la CSJ, cuya implementación tiene consecuencias prácticas en la forma de narrar y explicar la violencia.

Según la estructura del proceso de Justicia y Paz, las particularidades de la tecnología institucional y la tradición jurídica colombiana, en el cierre del proceso de Justicia y Paz se están privilegiando narrativas acumulativas de la violencia paramilitar que la explican bajo cinco patrones de macro-criminalidad en razón de móviles de “lucha antisubversiva” y “control social y territorial”. Esta construcción narrativa obedece a la combinación de varios factores: la elaboración de patrones de macro-criminalidad como la sumatoria de delitos; el peso dado a las versiones libres de los desmovilizados cuyas versiones justificativas fungieron como fuente central de información de la FGN y un argumento de autoridad derivado del mayor peso que tienen las interpretaciones de la Sala Penal de la CSJ en el esquema jerárquico judicial colombiano.

Ahora bien, del estudio de las sentencias se sigue que la herramienta para desactivar las explicaciones de auto justificación de la violencia paramilitar podría derivar de metodologías inductivas que permitan construir narrativas de la violencia a partir del análisis concreto de los hechos, las perspectivas y condiciones de las víctimas y el contraste de fuentes de información, teniendo en cuenta las versiones del actor armado, pero no como un principio general de explicación sino como una fuente adicional de información.

Por lo tanto, pese a que se esté privilegiando una narrativa acumulativa, considero que las narrativas contextuales son las más adecuadas. Aun cuando requieran de ciertos ajustes es necesario recordar que además de las funciones de acumulación de hechos y aceleración procesal de los patrones de macro-criminalidad, éstos no pueden ser concebidos independientemente sino como parte de una tecnología institucional que además de incrementar la eficiencia del proceso penal tiene como fin último aportar al esclarecimiento de la verdad, la

persecución de quienes tienen grados más altos de responsabilidad y el develamiento de redes complejas de criminalidad.

A partir de la tesis presentada pueden abrirse nuevos caminos investigativos. Por ejemplo, se podría evaluar si la tecnología institucional implementada en el año 2012 realmente está sirviendo para los propósitos que pretendía perseguir. Aun cuando comporta defectos, la reforma del 2012 incorpora herramientas innovadoras de DPI y DIDH, que permiten pensar que además de la priorización de casos pueden existir herramientas como los patrones de macro-criminalidad que sirven para la aglomeración masiva de hechos y la terminación anticipada de procesos.

Si bien una de mis intenciones era aportar más información al respecto, el ritmo de expedición de sentencias no permite comprobar empíricamente su efectivo funcionamiento. Como fue expuesto, hasta el momento sólo se ha expedido una sentencia anticipada en razón de patrones de macro-criminalidad previamente reconocidos. No obstante, un ejercicio futuro puede contrastar las macro-sentencias proferidas, el número de hechos juzgados, los patrones de macro-criminalidad elaborados y reconocidos, y la terminación anticipada de procesos.

Otro tipo de investigación, por ejemplo, podría corroborar a partir del trabajo etnográfico con las víctimas, si el tipo de narrativas que produce esta tecnología institucional puede representar algún aporte al esclarecimiento de la verdad, y cómo podrían construirse narrativas que representaran efectivamente sus perspectivas sobre la violencia paramilitar.

Sin embargo, en un panorama más general, el proceso de desmovilización y juzgamiento de estructuras paramilitares ha perdido el protagonismo mediático y académico en Colombia el cual se encuentra concentrado en la torpedeada aplicación del Acuerdo de Paz con la guerrilla de las FARC-EP. Las reflexiones de esta tesis podrían aportar algunas lecciones para que la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) no cometa los mismos errores. En el fondo, la elaboración de esta tesis me lleva a considerar que las demandas especiales que realiza la justicia transicional al derecho penal están generando profundas modificaciones en su aparato dogmático clásico, en este sentido, tecnologías institucionales como la expuesta, hacen parte de modificaciones emergentes que están en proceso de consolidación.

Finalmente, pese a la pérdida de protagonismo mediático del proceso de Justicia y Paz, espero que este trabajo sirva como parte de un conjunto de esfuerzos por llamar la atención a fin de que el proceso de Justicia y Paz tenga un cierre digno,

tanto para los funcionarios que allí trabajan como para las víctimas que consideraron que bajo este proceso podrían encontrar oportunidades de esclarecimiento de verdad y reparación. Tal como me decía un funcionario comprometido con el proceso: “¿Cómo vamos a cerrar [Justicia y Paz]?, un cierre de quinta o vamos a hacer un trabajo serio (...) que respete los principios de la ley, sobre todo el tema de verdad y el tema de reparación de las víctimas” (Informante 1 sector judicial, 2017).

BIBLIOGRAFÍA

Ámbito Jurídico. (23 de julio de 2015). *www.ambitojuridico.com*. Recuperado el 5 de noviembre de 2016, de <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/logros-y-retos-de-justicia-y-paz-10-anos-despues>

Aponte, A. (2008). Colombia: Un caso sui generis en el marco de la justicia de transición. *International Law: Revista colombiana de derecho internacional* (12), 395-434.

Aponte, A. (2011). *El proceso penal especial de Justicia y Paz. Alcances y límites de un proceso penal concebido en clave transicional*. Bogotá: CITpax.

Arthur, P. (2009). "How 'Transitions' Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice". *Human Rights Quarterly* (31), 321-367.

Azuero, A. (2017). *Conviction by design: Re designing criminal responsibility at the Nuremberg Trials*. Dissertation in fulfillment of the requirements for the SJD degree at Harvard Law School.

Azuero, A. (26 de septiembre de 2015). Un buen modelo de investigación. *El Espectador*.

Alto Comisionado para la Paz. (17 de febrero de 2017). Obtenido de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co>

Buckley-Zistel, S., Koloma, T., Braun, C., & Mieth, F. (2014). Transitional justice theories: An introduction. En S. Buckley-Zistel, T. Koloma, C. Braun, & F. (. Mieth, *Transitional Justice Theories* (págs. 1-17). Nueva York-Milton Park: Routledge.

Badie, B. (1988). Le transfert de technologie politique dans le monde arabe de l'importation à l'innovation. *Bulletin du CEDEJ* (23).

- Bell, C. (2009). The 'New Law' of Transitional Justice. En K. e. Ambos, *Building a Future on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace and Development* (págs. 105-126). Berlin-Heidelberg : Springer-Verlag .
- Benavides, F. (2010). *Justicia en épocas de transición. Conceptos, modelos, debates, experiencias*. Barcelona: Institut Catalá Internacional per la Pau ICIP.
- Bergsmo, M. B., Rodríguez, C., Kalmanovitz, P., & Saffon, M. P. (2012). *Justicia distributiva en sociedades en transición*. Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher.
- Bernal, C. (2010). Excepcionalidad permanente: un ensayo de comprensión histórica de la justicia penal de excepción y la justicia transicional en Colombia. En ICTJ, & M. R. Rivera (Ed.), *Transiciones en contienda: disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la experiencia comparada* (págs. 114-156). Bogotá: ICTJ.
- Bourdieu, P. (2000). La fuerza del derecho: hacia una sociología del campo jurídico. En C. Morales de Setién Ravina, & C. Morales (Ed.), *La fuerza del derecho* (C. Morales, Trad., págs. 153-216). Bogotá: Siglo del Hombre Editores - Instituto Pensar.
- Bourdieu, P. (2014). *Sobre el Estado. Cursos en el Collège de France (1989-1992)*. (P. G. Rodríguez, Trad.) Barcelona: Anagrama.
- Bourdieu, P. (1993). Espíritus de Estado. Génesis y estructura del campo burocrático. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales* (96-97), 49-62.
- Bourdieu, P., & Wacquant, L. (2005). *Una invitación a la sociología reflexiva*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Botero, C., & Restrepo, E. (2005). Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia . En A. C. Rettberg, *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional* (págs. 19-67). Bogotá: Universidad de los Andes-International Development Research Centre.
- Bond, P. (2000). *The Elite Transition: From Apartheid to Neoliberalism in South Africa* (2ª edición ed.). Londres: Pluto Press.
- Bonilla, L. (2007). Magdalena Medio: De las luchas por la tierra a la consolidación de autoritarismos subnacionales. En *Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos* (págs. 341-391). Bogotá: Corporación Nuevo Arco Iris.
- Castillejo, A. (2015). *La imaginación social del porvenir: Reflexiones sobre Colombia y el prospecto de una comisión de la verdad*. Buenos Aires: CLACSO.
- Cataño, G. (2015). Significado y alcance de la noción de contexto. Una perspectiva sociológica. En G. Barbosa, & C. [J. Bernal, *El análisis de contexto en la investigación penal: crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Ejército Nacional de Colombia.
- De Greiff, P. (2010). A normative conception of transitional justice. *Politorbis* (50-3), 18-29.

Carothers, T. (2002). The end of transition paradigm . (T. J. Democracy., Ed.) *Journal of Democracy* , 5-21.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2014). *Guerrilla y población civil. Trayectoria de las FARC-EP 1949-2013* (Tercera edición ed.). Bogotá: CNMH.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2014a). *Derecho penal y guerra. Reflexiones sobre su uso*. Bogotá: CNMH.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2014b). *Nuevos escenarios de conflicto armado y violencia. Panorama posacuerdo con AUC*. Bogotá: CNMH.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2015). *Desmovilización y Reintegración Paramilitar. Panorama posacuerdos con las AUC*. Bogotá: CNMH.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2016). *Grupos Armados Posdesmovilización (2006 - 2015). Trayectorias, rupturas y continuidades*. Bogotá: CNMH.

CIDH. (2004). *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*. CIDH. Washington: CIDH.

Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado. (2008). *Proceso nacional de verificación de los derechos de la población desplazada. Primer informe a la Corte Constitucional*. CODHES, Bogotá.

Cormagdalena. (2013). *Caracterización demográfica, social y económica de los municipios ribereños de la jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena*. Cormagdalena.

Cruz, E. (2007). Los estudios sobre el paramilitarismo en Colombia. *Análisis político* (60), 117-134.

Dajer, D. (2018). Las garantías de no repetición en el acuerdo final: ¿El día después de mañana de la justicia transicional en Colombia? En: Cuadernos de estrategia 189. El posconflicto colombiano: una perspectiva transversal (págs. 53-88). Madrid: Ministerio de Defensa de España.

De Greiff, P. (2010). A normative conception of transitional justice. *Politorbis* (50-3), 18-29.

Elster, J. (2006). *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz.

Evans, P. (2005). The Challenges of the Institutional Turn: New Interdisciplinary Opportunities in Development Theory. *The economic sociology of Capitalism, Princeton University NJ* , 90-116.

Fiscalía General de la Nación. (2013). *La priorización Memorias de los talleres para la construcción de los criterios del nuevo sistema de investigación penal*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

- Foucault, M. (1986). *La arqueología del saber* (Vol. 11º Ed.). México: Siglo XXI.
- Forer, A., & López, C. (2011). Caso colombiano Selección y priorización de casos como estrategia de investigación y persecución penal en la justicia transicional en Colombia. En K. Ambos, *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales Un estudio comparado* (págs. 229-253). Bogotá.
- Huntington, S. (1972). *El orden político en las sociedades en cambio*. Barcelona: Paidós.
- Garay, L. J., & Vargas, F. (2016). Retos del enfoque restaurativo desde la perspectiva de la justicia memorial y transicional pro víctima . En F. I. Garzón, *El quinto Acuerdo de La Habana Análisis y recomendaciones para la implementación del Acuerdo Víctimas y Justicia en Colombia* (págs. 62-79). Bogotá-Madrid: FIBGAR.
- Gómez, G. I. (2013). Justicia transicional "desde abajo": Un marco teórico constructivista crítico para el análisis de la experiencia colombiana. *Co-herencia. Vol. 10 No. 19* , 137-166.
- González, J. (2010). La Corte Penal Internacional (CPI) y la internacionalización del derecho penal. *Diálogos de Derecho y Política* (4), 2-14.
- Greppi, E. (1999). La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional. *Revista Internacional de la Cruz Roja* .
- Laplante, L. (2010). The domestication of international criminal law: A proposal for expanding the international criminal court's sphere of influence . *The John Marshall Law Review* , 635-680.
- Laplante, L. (2008). Transitional Justice and Peace Building: Diagnosing and Addressing the Socioeconomic Roots of Violence through a Human Rights Frameworks . *The International Journal of Transitional Justice* , II, 331-355.
- Lecombe, D. (2010). Una paz conflictiva: luchas epistémicas en torno a la definición de la justicia transicional en Colombia. En ICTJ, *Transiciones en contienda. Dilemas de la justicia transicional en Colombia y en la experiencia comparada*. Bogotá: ICTJ.
- López, D. (2010). Recomendaciones para la elaboración de estrategias de priorización de casos en el marco de la Ley de Justicia y Paz. *International Law, Revista colombiana de derecho internacional* (17), 63-86.
- Llorente, É. (12 de 01 de 2003). *¿Alternatividad penal o proyecto de perdón, olvido e impunidad?* Recuperado el 10 de enero de 2017, de [www.semana.com: http://www.semana.com/opinion/articulo/alternatividad-penal-proyecto-perdon-olvido-impunidad/62867-3](http://www.semana.com/opinion/articulo/alternatividad-penal-proyecto-perdon-olvido-impunidad/62867-3)
- Lyons, A. (2010). Colombia: hacia una transición justa. En C. I. Transicional, *Transiciones en contienda: disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la experiencia comparada* (págs. 15-35). Bogotá: ICTJ.

- Madlingozi, T. (2010). On Transitional Justice Entrepreneurs and the Production of Victims. *Journal of Human Rights Practice* , 2 (208-228).
- Madariaga, P. (2006). Región, actores y conflicto: los episodios. En *Conflicto, poderes e identidades en el Magdalena Medio 1990-2001* (págs. 37-85). Bogotá: CINEP.
- MAPP-OEA. (2007). *Octavo informe trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia (MAPP/OEA)*.
- Martínez, P. (2013). *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en Colombia en contexto: Un análisis de las contradicciones entre el modelo agrario y la reparación a las víctimas*. Berlín: Transnational Institute (TNI).
- Mény, Y. (2006). Las políticas del mimetismo institucional. *Política y Gobierno Vol. 5, No. 1* , 5-28.
- Miller, Z. (2008). Effects of Invisibility: In Search of the 'Economic' in Transitional Justice. *International Journal of Transitional Justice* , II (3), 266-291.
- Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado, Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos (2009). *Sin Justicia y sin Paz. Verdad fragmentada, reparación ausente*. Bogotá: MOVICE-FCSP.
- Nagy, R. (2008). Transitional Justice as a Global Project: Critical reflections. *Third World Quarterly* , 275-289.
- Pastor, D. (2009b). ¿Procesos penales sólo para conocer la verdad? La experiencia Argentina. En D. Pastor, *Encrucijadas del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (págs. 25-97). Bogotá: Ibañez.
- Pérez, J. (2016). Construcción de respuestas a contextos de impunidad: pautas para la aplicación del modelo colombiano de la 'Unidad Nacional de Análisis y Contextos' a la criminalidad en México. En e. a. Sonia Alda Mejías, *Nuevas amenazas y desafíos permanentes. El Estado Islámico en el escenario internacional y la regionalización de la seguridad en América Latina* (págs. 343-372). IUGM.
- Portes, A. (2006). Instituciones y desarrollo: Una revisión conceptual. *Cuadernos de Economía Vol. 24, No. 45* , 13-52.
- Olásolo, H. (Jul-Dic de 2014). Dignidad humana, derecho internacional penal y justicia transicional. *Estudios Socio-jurídicos* , 7-20.
- Olarte, C., & Fransky, H. (2014). The political economy of transitional justice. En S. Buckley-Zistel, T. Koloma Beck, C. Braun, & F. Mieth, *Transitional Justice Theories* (págs. 201-222). Montreal-Nueva York: Routledge.

O'Donnell, G., & Schmitter, P. (1986). *Transitions from Authoritarian Rule. Tentative conclusions about uncertain democracies*. Baltimor and London: The Johns Hopkins University Press.

O'Donell, G. (1989). Transiciones, continuidades y algunas paradojas. *Cuadernos Políticos No. 56*, 19-36.

OTP-ICC. (2011). *Report on preliminary examination activities*. Office of the Prosecutor International Criminal Court. The Hague: ICC.

OACNUDH. (2006). *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Iniciativas de enjuiciamiento*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York & Ginebra.

Observatorio Internacional DDR - Ley de justicia y Paz. (2008). *Informe Primera Fase*. Centro Internacional de Toledo para la Paz. Bogotá-Madrid: CITpax.

Observatorio sobre DDR y Ley de Justicia y Paz. (2009). *Segundo Informe*. Centro Internacional de Toledo para la Paz - CITpax. Bogotá-Madrid: CITpax.

Observatorio Internacional DDR y Ley de Justicia y Paz. (2011). *Cuarto Informe*. Bogotá - Madrid: CITpax.

Observatorio Internacional DDR y Ley de Justicia (2012). *Quinto Informe*, Bogotá-Madrid: CITpax.

Observatorio Internacional DDR y Ley de Justicia y Paz. (2016). *Séptimo informe*. Bogotá – Madrid: CITpax.

Observatorio de Construcción de Paz. (2013). www.utadeo.edu.co. Recuperado el 2 de enero de 2017, de www.utadeo.edu.co: <http://www.utadeo.edu.co/es/micrositio/observatorio-de-construccion-de-paz>

Oficina de la Fiscalía Corte Penal Internacional. (2012). *Reporte Intermedio*. Corte Penal Internacional, La Haya.

Orozco, I. (2009). *Justicia transicional en tiempos del deber de memoria*. Bogotá: Temis-Universidad de los Andes.

Ragin, C. (2007). *La construcción de la investigación social. Introducción a los métodos y su diversidad*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores – Universidad de Los Andes.

Reed, M. (18 de junio de 2011). La Ley 1424 de 2010 tiene problemas en su diseño. (ElColombiano.com, Entrevistador)

Reed, M. (2010). Justicia transicional bajo fuego: cinco reflexiones marginales sobre el caso colombiano. En ICTJ, *Transiciones en contienda: Disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la experiencia comparada* (págs. 87-114). Bogotá: ICTJ.

Richani, N. (2003). *Sistemas de guerra. La economía política del conflicto en Colombia*. Bogotá: IEPRI - Editorial Planeta.

Rustow, D. (1970). Transitions to democracy: toward a dynamic model. *Comparative politics*, II (3), 337-363.

Saffon, M. P. (23 de abril de 2009). La primera sentencia de Justicia y Paz deja mucho que desear. *Revista Semana*.

Saffon, M. P., & Bergsmo, M. (2011). Enfrentando una fila de atrocidades pasadas: ¿cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales nucleares? En K. Ambos, *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado* (págs. 23-113). Bogotá.

Sánchez, N. C., & Ibáñez, C. (2014). La justicia transicional como categoría constitucional. En K. (. Ambos, *Justicia de transición y constitución*. Bogotá: Konrad Adenauer.

Semana. (23 de 09 de 2010). Así fue la operación 'Sodoma' que dio muerte a 'Jojoy'. *Revista Semana*.

Teitel, R. (2003). Transitional justice genealogy. *Harvard Human Rights Vol. 16*, 69-95.

Trubek, D., Dezalay, Y., Buchanan, R., & Davis, J. (1994). Global Restructuring and the Law: Studies of the Internationalization of Legal Fields and the Creation of Transitional Arenas. *Case Western Reserve Law Review. Vol. 44*, 407-498.

UNSG. (2004). *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. S/2004/616.

Uprimny, R., Sánchez, L. M., & Sánchez, N. C. (2014). *Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia.

Uprimny, R., & Saffon, M. P. (2006). La ley de "justicia y paz": ¿una garantía de justicia y paz y de no repetición de las atrocidades? En DeJusticia, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia* (págs. 172-196). Bogotá: DeJusticia.

Uprimny, R., & Saffon, M. P. (2006). Justicia transicional y Justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. En DeJusticia, *¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación para Colombia* (págs. 109-139). Bogotá: DeJusticia

Uprimny, R., & Saffón, M. P. (2008). Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia. *Anuario de Derechos Humanos*, 165-195.

Vásquez, T. (2006). Dinámicas, tendencias e interacciones de los actores armados en el Magdalena Medio, 1990-2001. En *Conflictos, poderes e identidades en el Magdalena Medio 1990-2001* (págs. 313-368). Bogotá: Cinep.

Verdad Abierta. (16 de 1 de 2016). *www.verdadabierta.com*. Recuperado el 5 de 2 de 2017, de *www.verdadabierta.com*: <http://www.verdadabierta.com/rearme/6146-bandas-criminales-simples-criminales-o-tercera-generacion-de-paras>

Verdad Abierta. (12 de Diciembre de 2015). ¿Se perdió la oportunidad de juzgar a los colaboradores del paramilitarismo? Colombia.

Wieviorka, M. (2016). Salir de la violencia, una obra pendiente para las ciencias sociales y humanas. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM* (226), 89-106.

Žagovec, G. (2017). Abbreviated Criminal Procedures for Serious Human Rights Violations Which May Amount to Core International Crimes. En M. Bergsmo (Ed.), *Abbreviated Criminal Procedures for Core International Crimes* (págs. 119-166). Bruselas: Torkel Opsahl Academic EPublisher.

Textos jurídicos

Congreso de la República de Colombia. Gaceta del Congreso 25. (8 de febrero de 2013). Acta de Plenaria número 167 del martes 6 de noviembre de 2012.

Congreso de la República de Colombia. Gaceta del Congreso 681. (10 de octubre de 2012). Informe de Ponencia Segundo Debate Proyecto de Ley 193 de 2011 Senado, 096 de 2011 Cámara.

Congreso de la República de Colombia. Gaceta del Congreso. (19 de septiembre de 2011). Exposición de motivos Proyecto de Ley 096 Cámara. Congreso de la República de Colombia.

Congreso de la República de Colombia. Gaceta del Congreso, Proyecto de Ley Estatutaria número 85 de 2003-Senado.

Fiscalía General de la Nación. (4 de octubre de 2012). Directiva 001 "Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y de casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquellos en la FGN". Bogotá.

Fiscalía General de la Nación (2015). Directiva 002 "Por medio de la cual se amplía y modifica la Directiva 01 de 2012, se desarrolla el alcance de los criterios de priorización de situaciones y casos, y se establecen lineamientos para la planificación y gestión estratégica de la investigación penal en la Fiscalía General de la Nación". Bogotá.

Fiscalía General de la Nación. (21 de agosto de 2013B). Memorando 033 "Por medio del cual se establece un marco conceptual para la identificación de patrones de macrocriminalidad, prácticas y modus operandi en el marco de las investigaciones de la Unidad Nacional de Fiscales para la Justicia y la Paz".

Fiscalía General de la Nación. (2015). Plan de Priorización 2015. Bogotá.

Fiscalía General de la Nación. (4 de octubre de 2012B). Resolución nº 1810. ““Por medio de la cual se crea la Unidad Nacional de Análisis y Contextos”. Bogotá.

Estructura paramilitar: Bloque Central Bolívar, 110016000253201300311 N.I. 1357 (11 de agosto de 2017b).

Jurisprudencia

Corte Constitucional, Sentencia C-286 de 20 de mayo de 2014. MP: Luis Ernesto Vargas Silva. Ref. D-9930.

Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 28 de agosto de 2013. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Ref. D-9499.

Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006. MMPP: Manuel José Cepeda Espinosa, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis. Ref. D-6032.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 31 de julio de 2009, MP: Augusto Ibáñez Guzmán. Rad. 31539.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de segunda instancia de 16 de diciembre de 2015. MP: Gustavo Enrique Malo Fernández. Ref. 45547.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. Sentencia primera instancia contra Arnubio Triana Mahecha y otros, 16 de diciembre de 2014. MP: Eduardo Castellanos Roso. Rad. 11001-22-52000-2014-00058-00.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. Sentencia de primera instancia contra Ramón María Isaza y otros, 29 de febrero de 2016. MP: Uldi Teresa Jiménez López. Ref. 110016000253201300146.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. Sentencia de primera instancia contra Ernesto Báez, Julián Bolívar y otros, de 11 de agosto de 2017b. MP: Alexandra Valencia Molina. Ref: 110016000253201300311.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Sentencia anticipada contra Jorge Alberto García y otros miembros de las ACPB de 22 de agosto de 2017. MP: Alexandra Valencia Molina. Ref: 110016000253201500337.

ANEXO I
TABLA DE ENTREVISTAS

Entrevistado	Perfil	Lugar y fecha de la entrevista
Informante sector judicial 1	Magistrado Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz	Bogotá 13/07/17
Informante sector judicial 2	Magistrada Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz	Bogotá 03/08/17
Informante sector judicial 3	Funcionaria de la Fiscalía General de la Nación de Colombia	Bogotá 14/07/17
Informante sector judicial 4	Politólogo, funcionario del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz	Bogotá 13/07/17 03/08/17
Informante sector ONG's 1	Observatorio de Paz Integral del Programa de Desarrollo y Paz del Magdalena Medio.	Barrancabermeja, Santander, Magdalena Medio 24/07/17
Informante sector ONG's 2	Director de la Corporación Regional para la Defensa de los Derechos Humanos – CREDHOS	Barrancabermeja, Santander, Magdalena Medio 28/07/17
Informante CNMH	Regional Aguachica – Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH)	Aguachica, Cesar, Magdalena Medio 25/07/17
Informante observadores del proceso	Observatorio de DDT y Ley de Justicia y Paz, del Centro Internacional de Toledo Para la Paz - Colombia	Bogotá 19/07/17