

**OBSERVAJEP**

OBSERVATORIO DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

20

INFORME

LA JEP EN OBSERVACIÓN:  
BALANCE Y HALLAZGOS

23



Universidad de  
**La Sabana**



KONRAD  
ADENAUER  
STIFTUNG



Programa  
Estado de Derecho  
Latinoamérica



Universidad del  
**Rosario**

**LA JEP EN OBSERVACIÓN: BALANCE Y HALLAZGOS**  
**Informe # 5 - ObservaJEP**  
**2023**

**Instituciones participantes**

**Universidad de La Sabana**

Ana María Idárraga Martínez (Coordinadora)

Ana María Moya (Investigadora)

Santiago Ramírez Jaramillo (Investigador)

**Universidad del Rosario**

María Camila Correa Flórez (Coordinadora)

Andrés Felipe Martín Parada (Investigador)

Paulina Rivera Ceballos (Investigadora)

Luis Miguel Montufar (Pasante)

María José García (Pasante)

**Programa Estado de Derecho de la Konrad Adenauer Stiftung (KAS)**

Hartmut Rank (Director)

Lucía Becerra (Coordinadora)

Andrés Felipe Morales (Investigador)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

# Tabla de contenido

1.	PRESENTACIÓN.....	3
2.	ANÁLISIS JURISPRUDENCIALES.....	4
2.1.	METODOLOGÍA.....	4
2.2.	DISCUSIONES SOBRE LAS GENERALIDADES.....	4
2.2.1.	<i>La inclusión de agentes de la fuerza pública de facto.....</i>	5
2.2.2.	<i>La aplicación de enfoques diferenciales de género, étnico y territorial en las decisiones de la JEP</i>	16
2.3.	CALIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS Y LOS ACTORES.....	27
2.3.1.	<i>La calificación y recalificación jurídica propia del sistema: aplicación del DIH y el DPI en decisiones de la JEP.....</i>	27
2.3.2.	<i>El uso de armas prohibidas en el escenario del conflicto armado colombiano.....</i>	34
2.3.3.	<i>Selección y determinación de máximos responsables.....</i>	48
2.4.	REPARACIÓN Y RESTAURACIÓN EN LA JEP.....	59
2.4.1.	<i>Régimen de condicionalidad: avances en la restauración.....</i>	59
2.4.2.	<i>Tendencias sobre los modelos de reparación de víctimas en la JEP.....</i>	69
2.4.3.	<i>Las sanciones propias en el 2023.....</i>	71
2.5.	NOCIÓN DE TERRITORIO COMO VÍCTIMA.....	85
3.	OBSERVAJEP EN EL 2024.....	89
3.1.	EL DIÁLOGO INTERJURISDICCIONAL E INTERJUSTICIAS.....	89
3.2.	AVANCES DEL PROCESO ADVERSARIAL.....	90
3.3.	DE LOS RECONOCIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD.....	90
3.4.	AVANCES EN TOAR Y SANCIONES PROPIAS.....	90
3.5.	PARTICIPACIÓN DE VÍCTIMAS EN LOS PROCESOS DE LA JEP.....	90

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## 1. PRESENTACIÓN

El 2023 fue un año de importantes avances en la JEP y en la consolidación de sus objetivos como órgano de justicia transicional. En el marco de su trabajo se resalta la apertura de nuevos macro casos que reconocen por primera vez las violencias basadas en género y su relación con el conflicto armado; la reinterpretación de las reglas de competencia personal de la jurisdicción y las consecuencias de estas decisiones; la aplicación de enfoques diferenciales como retos para el sistema; el uso de armas prohibidas en la guerra; los avances en materia de TOARS y los avances en el proceso adversarial.

Todo este trabajo por parte de la JEP fue monitoreado y analizado por parte de ObservaJEP, que desde hace cinco años ha venido analizando el trabajo de la JEP. Durante el 2023, se siguieron publicando fichas técnicas de las decisiones proferidas por la JEP y se llevaron a cabo conversatorios virtuales y presenciales en los que se abordaron importantes retos de la Jurisdicción. Así mismo, difundimos cápsulas explicativas sobre las decisiones relevantes de la Jurisdicción fortaleciendo la comunicación con los usuarios a través de las redes sociales y, por supuesto, adelantamos un riguroso seguimiento, tanto a los temas que habían sido identificados en los cuatro primeros informes, como en aquellos que en el 2023 reflejaron importantes retos, avances o generaron la necesidad de profundización.

Como fruto de este trabajo, presentamos el quinto informe analítico de ObservaJEP, que cuenta con dos grandes secciones. En la primera, se realiza un análisis jurisprudencial respecto de los asuntos priorizados por ObservaJEP en 2023, a saber: I) la inclusión de agentes de la fuerza pública de facto; II) la aplicación del enfoque de género en las decisiones de la JEP; III) la calificación y recalificación jurídica propia del sistema; IV) el uso de armas prohibidas en el escenario de conflicto armado colombiano; V) el régimen de condicionalidad y sus avances en la restauración; VI) las tendencias identificadas sobre los modelos de reparación de víctimas en la JEP; VII) los reconocimientos de responsabilidad y formulación de proyectos de sanciones propias y; VIII) la noción de territorio como víctima. En la segunda sección, de conformidad con los hallazgos identificados en la primera sección, se identificarán los temas priorizados por ObservaJEP para el año 2024.

Esperamos que este documento sea un insumo útil para quienes deseen trabajar, aproximarse o simplemente entender un poco más el trabajo de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## 2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIALES

### 2.1. Metodología

Este informe es el resultado de un riguroso trabajo de investigación, en el que participaron profesoras e investigadores de la Universidad de La Sabana, la Universidad del Rosario y el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer. Para su construcción, se implementó una metodología de monitoreo, análisis y revisión documental que contempló una investigación exhaustiva del marco jurídico vigente en materia de justicia transicional y de las decisiones de la Jurisdicción Especial para la Paz (“JEP” o “Jurisdicción”); haciendo especial énfasis en las decisiones de la Jurisdicción del año 2023 bajo un esquema de temáticas especializadas, tales como: la interpretación de categorías de competencia personal; el derecho a la reparación de las víctimas; la aplicación de enfoques diferenciales y de género en las decisiones de las Salas y Secciones; el régimen de condicionalidad; las sanciones propias y la calificación de conductas a la luz del Derecho Internacional Humanitario (“DIH”); y el Derecho Penal Internacional (“DPI”).

Los capítulos que a continuación se presentan, están enfocados en las temáticas comentadas y, reproducen el trabajo de monitoreo, seguimiento y análisis realizado por ObservaJEP durante el año 2023. Los casos y providencias judiciales seleccionados (autos, resoluciones y sentencias) proferidas por la JEP, se escogieron a partir los siguientes criterios:

- Los temas seleccionados y decisiones que dan continuidad a casos que se han venido monitoreando desde el año 2019.
- La utilización del derecho penal internacional, el derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos en las decisiones emitidas por las Salas y Secciones de la JEP.
- El impacto de estas decisiones de cara a los objetivos de la JEP.

Con base en ello, a lo largo del informe se expondrán los retos vigentes y los desafíos superados y aún pendientes de resolver por parte de la Jurisdicción desde una visión jurídica y neutral, que contribuye al debate e investigación en temas de justicia transicional.

### 2.2. Discusiones sobre las generalidades

En este apartado expondremos dos temáticas macro que ObservaJEP identificó: 1) por un lado, haremos referencia a la inclusión de agentes de la fuerza pública de facto, un tema priorizado por ObservaJEP desde el 2019 y el cual ha tenido cambios importantes y I)) en

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

segundo lugar, expondremos la aplicación del enfoque diferencial de género en las decisiones de la JEP.

### **2.2.1. La inclusión de agentes de la fuerza pública de facto**

Desde el 2019, ObservaJEP viene realizando seguimiento monitoreando la figura de los comparecientes voluntarios ante la jurisdicción como una forma de monitorear y analizar la aplicación de la sentencia C-674 de 2016 en la que la Corte Constitucional dispuso que el sometimiento de los civiles a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) habría de ser voluntario, ya que estos “se encuentran sujetos en principio, al juez natural y al régimen jurídico general determinado en la Constitución Política y la legislación ordinaria”<sup>1</sup>. De esta forma, uno de los temas más interesantes ha sido cómo la JEP ha interpretado y reinterpretado, no solo esta decisión constitucional, sino también el parágrafo 4º del artículo 63 de la Ley 1957 de 2019.

En este sentido, en el 2022, ObservaJEP advirtió que si bien las reglas de competencia personal se mantienen, el cambio está en la interpretación de estas por lo que estas podrían variar al permitir el ingreso al sistema de “sujetos incorporados materialmente a la fuerza pública”. Con ello, en el año 2023, ObservaJEP evidenció que esta reinterpretación de las normas y reglas de competencia personal se usó en decisiones muy mediáticas y controversiales y es por ello que en este capítulo abordaremos en qué consiste esta figura, cuál es el impacto de estas decisiones en casos excepcionales y concretos; y qué se viene a futuro para la Jurisdicción en términos de la competencia personal.

Es importante mencionar también que aún los comparecientes en calidades como terceros civiles, agentes no integrantes de la fuerza pública, quienes son comparecientes voluntarios, unidos ahora a la nueva categoría aquí mencionada, representan tan solo, entre los tres, el 1,3% de las personas que hacen parte de la competencia de la JEP, frente al 70,8% y 27,9% de los comparecientes FARC-EP e integrantes de la Fuerza Pública respectivamente<sup>2</sup>, lo que se traduce en una minoría del universo de comparecientes del sistema.

#### **A. La competencia personal de la JEP en el 2023: la aplicación de nuevas categorías identificadas por la Sección de Apelación**

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional 2017, Sentencia C-674 de 2017, (14 de noviembre de 2017). M.P. Luis Guillermo Guerrero.

<sup>2</sup> Cifras tomadas de “La JEP en cifras” con corte al 31 de diciembre de 2023. Tomado de:

<https://www.jep.gov.co/jepcifras/JEP-en-Cifras-enero-05-2024.pdf>

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

En el 2022, la Sección de Apelación (SA) introdujo los conceptos de miembros de *iure* y de *facto* de la Fuerza pública al trabajo de la JEP, de cara a los casos de: 1) Salvatore Mancuso, en el Auto TP-SA 1186 del 21 de julio de 2022 de la Sección de Apelación); 2) Rodrigo Tovar Pupo, en el Auto TP-SA 1187 del 21 de julio de 2022 de la Sección de Apelación; y 3) alias “Jorge 40” y Jaime Alexander Romero, en el Auto TP-SA 1179 del 13 de julio de 2022 de la Sección de Apelación. En estas decisiones, la SA introdujo los conceptos de *Agentes estatales de facto* y *Sujetos funcionales y materialmente incorporados* a la Fuerza Pública. Los primeros, “están comprendidos dentro de la definición general de agentes del Estado, con la única diferencia de que su vinculación a las Fuerzas Militares no es formal, sino que es esencialmente fáctica” mientras que los segundos “son aquellos quienes, por tener dominio sobre un grupo armado, pueden ponerlo al servicio del Estado, incluso de forma ocasional y con amplio margen de autonomía”<sup>3</sup>.

Ahora bien, es de mencionar que estas figuras pese a ser una especie de creación por parte de la SA, su sustento reside en el uso que la sección le ha dado en la aplicación de fuentes del derecho internacional. De esta forma, la SA ha sostenido que “los tribunales internacionales permanentes y *ad hoc* –algunos dando expresa aplicación al Derecho Internacional Humanitario (DIH)– han validado la membresía de *facto* a las fuerzas armadas regulares y se han ocupado de precisar el grado de control y de dependencia exigible para considerar que ciertos grupos de particulares –algunos de índole paramilitar– operan bajo el mando del Estado y son, por ello, órganos suyos”<sup>4</sup>. Así mismo, organismos judiciales internacionales como la Corte Internacional de Justicia<sup>5</sup>, la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>6</sup> y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>7</sup> también cuentan con pronunciamientos en donde han dado aplicación a esta figura, y “a pesar de las diferencias en sus competencias, y de que se ocupan de resolver problemas igualmente diferentes a partir de estándares asimismo

---

<sup>3</sup> Ver análisis y antecedentes de los casos de Salvatore Mancuso, Rodrigo Tovar Pupo y Jaime Alexander Romero en el “Informe anual año 2022. La JEP en observación: balance y hallazgos”, p. 8-12, cap.2. tomado de: <https://recursos.observajep.com/wp-content/uploads/jet-engine-forms/1/2023/07/V.-final-Informe-ObservaJEP-4-1.pdf>

<sup>4</sup> SA, Tribunal para la Paz, Auto TP-SA 1186 del 21 de julio de 2022, pie de página 151.

<sup>5</sup> Corte Internacional de Justicia. Actividades militares y paramilitares en y en contra de Nicaragua. Nicaragua contra los EE.UU. Sentencia de fondo del 27 de junio de 1986; Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina vs. Serbia y Montenegro), Sentencia, Reportes I.C.J. 2007

<sup>6</sup> Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Blake vs. Guatemala. Fondo. Serie C No. 36

<sup>7</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Decisión en el caso Loizidou vs. Turquía (Disposiciones sobre propiedad de la Convención Europea de Derechos Humanos; Responsabilidad de Turquía por políticas en el Norte de Chipre), entre otros.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



disímiles, coinciden en lo fundamental: la membresía de facto es posible y, cuando se configura, surte efectos jurídicos”<sup>8</sup>.

Así mismo, es pertinente mencionar que la aplicación de esta figura, en casos como los de Tovar Pupo y Salvatore Mancuso, también responde a unos antecedentes importantes al interior de la propia SA, pues como esta misma resalta:

En los Auto TP-SA 913 de 2021 y 1179 y 1182 de 2022, proferidos en los asuntos de Calderón Salazar, Romero Vargas y Calderón Meléndez, respectivamente, la Sección validó la posibilidad de incluir dentro de la fuerza pública a personas que ya tenían una relación de iure con el Estado –los tres estaban vinculados al DAS–, pero sostenían haber ejercido tareas propias del conflicto, de forma continua y sujetos completamente al mando del Ejército Nacional, al punto de concebirse a sí mismos como “combatientes excepcionales”. Los solicitantes pedían ser aceptados como comparecientes forzosos ante la JEP y, en su criterio, la Jurisdicción debía darles ese trato porque, en sus casos particulares, fungieron como integrantes de las fuerzas militares, dadas las cercanas relaciones que esta sostuvo con el DAS durante algunos años del conflicto<sup>9</sup>.

Estas precisiones resultan relevantes para entender los antecedentes de la figura que, como se ha visto, desde las mismas decisiones de la SA, responden a una línea jurisprudencial que se empezó a tejer caso a caso por los vacíos y zonas grises del conflicto colombiano respecto a solicitantes que no cumplían del todo con los criterios para ser considerados Fuerza Pública, pero que en la práctica tuvieron un rol que desempeñó de cierta forma funciones de estos comparecientes. Ahora, los autos antes mencionados como el Auto TP-SA 913 de 2021, TP-SA 1179 y TP-SA 1182 de 2022 tejieron el camino para dar paso a discusiones mucho más complejas como el caso de integrantes de grupos paramilitares. En específico, frente a las decisiones anotadas, la SA afirmó que:

(...) en el primer caso la SA validó la teoría y reconoció que, eventualmente, un agente del DAS podría demostrar pertenencia de facto a la fuerza pública. Mientras que en la segunda y tercera ocasión, aplicó la tesis a los casos concretos, por considerar que estaban dadas todas las condiciones para ello, a saber, los agentes del DAS hicieron parte de un solo cuerpo con el Ejército, en tanto recibieron entrenamiento militar, respondieron a las órdenes de los comandantes de esa fuerza, participaron en

---

<sup>8</sup> SA, Tribunal para la Paz, Auto TP-SA 1186 del 21 de julio de 2022, pie de página 151.

<sup>9</sup> SA, Tribunal para la Paz, Auto TP-SA 1186 del 21 de julio de 2022, pie de página 152.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



acciones conjuntas en territorio, recibieron, portaron y en algunos casos accionaron armamento privativo de la institución castrense, y proveyeron sus servicios para la planeación, ejecución y encubrimiento de diversas acciones, incluyendo aquellas que resultaron en asesinatos de civiles presentados ilegítimamente como bajas en combate<sup>10</sup>.

De igual forma, en esta misma línea que denotaba las complejidades frente a determinar la competencia personal de algunos casos, la SA en el Auto TP-SA 1063 de 2022 que versó sobre el asunto de Díaz Molano:

(...) tuvo que determinar si un “empleado público civil no uniformado” del Ejército Nacional era o no miembro de la fuerza pública (...) en donde concluyó que sí, pues el peticionario había cumplido de hecho y materialmente, y de manera continua y respondiendo a un mando unificado, labores inherentes a la misión constitucional del Ejército en el conflicto. Por cerca de 8 años, Díaz Molano proveyó inteligencia militar para la planeación y ejecución de operaciones ofensivas contra distintos GAOs, y desarrolló esas tareas acatando órdenes de mandos superiores, quienes posteriormente lo felicitaron por haber cumplido con éxito las tareas impuestas<sup>11</sup>.

Estas decisiones permiten, de cierta forma, entender el contexto en el que se dio la discusión de estas nuevas figuras que reinterpretan las reglas de competencia personal de la JEP y abrió de alguna manera la competencia a ex integrantes de grupos paramilitares bajo una calidad distinta a la que se había sentado desde el 2019 cuando algunos de ellos acreditaron el factor personal como comparecientes voluntarios en calidad de terceros civiles. En específico, en los casos de Tovar Pupo y Salvatore Mancuso, en donde este debate cobró importancia y relevancia jurídicamente, ObservaJEP alertó en su Informe de 2022 ([ver aquí](#)) respecto a la figura del sujeto incorporado material y funcionalmente a la fuerza pública, que:

Esta figura facultaría, eventualmente, la competencia personal de la JEP para que éstas personas –integrantes de grupos paramilitares– que no pueden ingresar en el rol de terceros civiles y mucho menos directamente como paramilitares, sí lo puedan hacer. Lo expuesto, implica una reinterpretación del rol de comandante paramilitar implicando que, si el sujeto acredita los criterios mencionados en las decisiones de la SA, pueda ingresar a la jurisdicción especial. Así mismo, es de advertir que, si este supuesto llegase a suceder, se podría entender que su comparecencia ante la JEP es

---

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

forzosa y no voluntaria, pues su entrada a la jurisdicción sería en calidad de un sujeto similar a un integrante de la Fuerza Pública<sup>12</sup>.

Finalmente en el 2023 se pudo constatar que esta tesis que trajo la SA desde el derecho internacional para los casos que conoce la JEP fue usada y se permitió al menos en un caso, el de Salvatore Mancuso, la entrada de una persona que fue parte de grupos paramilitares con una posición de mando. Así, luego de la audiencia realizada por la sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ), esta misma avaló la tesis de la SA que sostenía que:

Los miembros de *iure* de la fuerza pública cumplen integralmente los requisitos de la definición de agente de Estado que acaba de puntualizarse. Según lo ha precisado la SA, miembro es quien reúne tres condiciones. La primera de ellas es la de contribuir orgánicamente a la función militar propiamente dicha, o sea, la de ejercer como agente de Estado. La segunda es realizar la tarea encomendada de forma continua. La tercera y última consiste en cumplir dicha función bajo el principio de subordinación. Es decir, con sujeción al mando o en ejercicio de éste.

Los miembros de facto de la fuerza pública también quedan comprendidos dentro de la definición transicional de agente de Estado. A ellos les son exigibles los mismos requisitos que a los miembros de *iure*, con la diferencia de que su vinculación a las fuerzas militares o de policía no es formal ni se dio a través de los canales legalmente establecidos para ello. Fue, por el contrario, esencialmente factual. Así lo ha decidido la SA en casos concretos, apelando igualmente al derecho internacional y a la jurisprudencia de tribunales internacionales permanentes y *ad hoc*<sup>13</sup> (subrayado por fuera de texto).

No obstante, como cualquier beneficio de la justicia transicional, la acreditación de esta calidad estaba supeditada al aporte de verdad del solicitante. Así en la audiencia única de verdad, la cual fue realizada por la SDSJ tanto en el caso de Tovar Pupo y Mancuso, por orden de la Sección de Apelación, se pudo constatar el aporte de verdad y en caso de que resultara ser significativo y respondiera a los principios de la JEP, se podría dar entrada a estas personas bajo el rol en comento. A continuación, se muestran los análisis hechos por la SDSJ en cada caso y las conclusiones a las que arribó en cada uno con el fin de contrastar y analizar dos de los casos más discutidos en el 2023 en materia de competencia personal de la JEP:

---

<sup>12</sup> Ver “Informe anual año 2022. La JEP en observación: balance y hallazgos”, p. 14, cap.2. tomado de: <https://recursos.observajep.com/wp-content/uploads/jep-engine-forms/1/2023/07/V.-final-Informe-ObservaJEP-4-1.pdf>

<sup>13</sup> SA, Tribunal para la Paz, Auto TP-SA 1186 del 21 de julio de 2022, p. 56-57.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Caso	¿Admitió o inadmitió al solicitante ?	Razones que dio la SDSJ
<b>Salvatore Mancuso</b> - Resolución No. 3804 del 17 de noviembre de 2023	Admitió	<p><b>Frente a la figura de sujeto material e incorporado a la fuerza pública que acogió la comparecencia del solicitante:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La SDSJ resaltó que en los Autos TP-SA 1186 y TP-SA 1187 de 2022 la SA “reconoció la importancia de interpretar el derecho internacional de manera flexible y adaptada a las circunstancias particulares del conflicto armado interno colombiano, con el propósito de lograr una comprensión integral de sus complejas dinámicas, ofrecer una representación precisa de lo que sucedió durante ese período y, en última instancia, brindarles verdad y justicia a las víctimas”<sup>14</sup>.</li> <li>- En el caso examinado, Mancuso logró acreditar los requisito sentados por la SA, estos son: I) <u>Materialmente funcional al Estado</u>, es decir que “el paramilitar debe ser percibido como funcional al Estado dada su contribución a los esfuerzos y objetivos de la Fuerza Pública”<sup>15</sup>; II) <u>haber cumplido un rol de bisagra</u>, lo cual implica que “el papel del paramilitar como bisagra o punto de contacto indica que no solo colaboró ocasionalmente con la Fuerza Pública, sino que desempeñó un papel crucial en la coordinación y comunicación entre la organización ilegal y el cuerpo estatal para integrar efectivamente el grupo armado en actividades ilegales al servicio del Estado”<sup>16</sup>; y III) <u>Máxima responsabilidad por patrones macrocriminales</u>, lo que se traduce en que “además de su papel como bisagra, el paramilitar debe tener liderazgo y dirección efectiva en la ideación, formulación, planeación, organización y ejecución de dichos patrones”<sup>17</sup>.</li> </ul>

<sup>14</sup> Ibidem, p. 36.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 41.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 41.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 41.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

		<ul style="list-style-type: none"> <li>- A su vez, estas decisiones mencionadas introdujeron esta figura dogmática en la justicia transicional, la figura de <i>"sujeto material y funcionalmente incorporado a la Fuerza Pública"</i>, la cual <i>"aborda la participación de los altos comandantes paramilitares en conductas llevadas a cabo con la aquiescencia o tolerancia del Estado"</i><sup>18</sup>.</li> <li>- Esta figura parte de una noción amplia de "agente estatal", ya que se vincula la actuación de los cabecillas paramilitares cuyas acciones ilegales comprometen al Estado. Esta interpretación amplia, según la SA, proviene del derecho internacional que ha entendido que <i>"todas aquellas personas que actúan en representación del Estado o bajo su control, ya sea de manera permanente o temporal, y tanto en términos formales como materiales"</i><sup>19</sup> hacen parte de la noción de agente estatal.</li> </ul> <p><b>Frente a la admisión del solicitante:</b> La SDSJ consideró que el aporte de verdad de Salvatore Mancuso fue significativo para el rol que pretende demostrar para incorporarse a la competencia de la JEP y así obtener los beneficios transicionales. En este sentido, la SDSJ afirmó que el solicitante <i>"presentó un documento en respuesta a lo solicitado por la Subsala Especial E. En la primera parte refirió que, de conformidad con el aporte a la verdad vertido en la audiencia única de verdad, se encuentran suficientes elementos materiales para señalar que actuó como sujeto incorporado funcional y materialmente a la Fuerza Pública, en la medida en que asumió tareas de seguridad, control social y lucha contrainsurgente"</i><sup>20</sup>. Esto se confirmó debido a que el solicitante a comparecer acreditó los tres requisitos sentados por la SA recordando que <i>"la categoría de incorporación funcional y material a la Fuerza Pública se reserva para los líderes de alto rango en lugar de aplicarse a todos los miembros del grupo"</i><sup>21</sup>.</p>
--	--	---

<sup>18</sup> Ibidem, p. 36.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> SDSJ, Resolución No. 3804 del 17 de noviembre de 2023 en el caso de Salvatore Mancuso.

<sup>21</sup> Ibid, p. 41.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

<p><b>Rodrigo Tovar Pupo alias "Jorge 40"</b> - Resolución No. 1508 del 15 de mayo de 2023</p>	<p>Inadmitió</p>	<p><b>Frente a la figura de sujeto material y funcionalmente incorporado a la fuerza pública:</b> la Sala en este caso no profundizó sobre la conceptualización de esta figura, pues como se expondrá posteriormente el compareciente no cumplió con el aporte de verdad exigido bajo la calidad propuesta por la SA, es decir, como sujeto material y funcionalmente incorporado a la fuerza pública, como bisagra o punto de conexión entre los aparatos militar y paramilitar.</p> <p><b>Frente a la admisión</b> del solicitante, la SDSJ determinó que dado que el señor Rodrigo Tovar Pupo ocupaba una "posición de mando que tenía en el grupo de autodefensas como comandante, (...) tiene el conocimiento y la capacidad de develar los vínculos que tuvo esa organización con agentes del Estado y terceros para su consolidación y expansión, por tanto tenía el deber de presentar un temario que permitiera" cumplir con su aporte de verdad. No obstante, en palabras de la SDSJ pese que se le otorgaron todas las garantías al solicitante:</p> <p>"sus manifestaciones, (...) muestran claramente la intención del solicitante de ofrecer un poco o nula información a la JEP, motivado además en salvaguardar exclusivamente sus propios intereses defensivos, mas no en contribuir decididamente a esclarecer la verdad para las víctimas y la sociedad. Esto se une a su manifestación absolutamente clara de desconocer a la JEP como el foro natural para ventilar su verdad como combatiente y restringido a dos escenarios que él mismo considera irrelevantes (como tercero) o inexistentes (como "bisagra"), a tal punto que cuestionó directa y puntualmente la postura del órgano de cierre cuando intentó darle cabida por esta vía. Es decir, los motivos fundantes que llevaron a la SA a reabrirle una nueva oportunidad en el escenario transicional fueron desconocidos abiertamente por el propio solicitante, lo cual constituye una afrenta al Sistema Integral de Justicia, Verdad, Reparación y no Repetición (SIVJNRN)"<sup>22</sup>.</p>
--	------------------	---

<sup>22</sup> SDSJ, Resolución 1508 del 23 de mayo de 2023, en el asunto de Rodrigo Tovar Pupo, alias "Jorge 40, párr. 46.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

--	--	--

**Tabla 1.** Análisis audiencias únicas de verdad de solicitantes. Elaboración propia.

Tal como se muestra en la tabla 1, tanto en el caso de Salvatore Mancuso como en el de Rodrigo Tovar Pupo, la SDSJ realizó la audiencia ordenada por la SA y arribó a conclusiones diferentes con base en el material y aporte de verdad entregado por cada uno de los solicitantes, de cara a la solicitud de entrada de estos a la competencia de la JEP. En el primer caso, la SDSJ aceptó que Salvatore Mancuso aportó suficiente verdad bajo el rol que solicitaba; pues en su análisis determinó que su participación en el conflicto, como comandante paramilitar fue funcional para los propósitos de la fuerza pública cumpliendo así un rol de “bisagra” que condujo a que su participación tenga que ver con patrones macrocriminales. Por otro lado, no sucedió lo mismo con Rodrigo Tovar Pupo, pues si bien él solicitaba su entrada a la JEP bajo la calidad de tercero civil y de sujeto material y funcionalmente incorporado a la fuerza pública como bisagra o punto de conexión entre los aparatos militar y paramilitar, no logró acreditar ninguna de las dos calidades. Así, la SDSJ arribó a las conclusiones ya comentadas determinando que no tenía cabida en el actual proceso de justicia transicional y excluyéndolo de su competencia.

## **B. La reacción de otros comparecientes frente a la decisión de Mancuso**

Por otro lado, la decisión de Mancuso generó diversas reacciones al interior de los comparecientes de Fuerza Pública. Frente a esto, ObservaJEP constató que el 23 de diciembre de 2023, la Sección de Revisión (SR) negó treinta y siete acciones de tutela<sup>23</sup>, en las cuales los accionantes manifestaban la vulneración de sus derechos fundamentales a los derechos de debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia y principio de legalidad dado que no estaban de acuerdo con la posición asumida por la SDSJ de aceptar el sometimiento

<sup>23</sup> La Subsección quinta de la Sección de Revisión, decidió acumular 36 expedientes de acciones de tutela, dado que las acciones promovidas por distintos actores perseguían la misma protección de derechos y están amenazados o vulnerados presuntamente por una misma acción u omisión de una autoridad o un particular. Los accionantes de estas tutelas son comparecientes de la fuerza pública y fueron las siguientes personas: Julio César Prieto Rivera (Expediente principal), John Jairo Clavijo Ocampo, Luis Fernando Piñeros Buitrago, Héctor Fernando García, Omar Juan Carlos Suárez Acevedo, Juan Carlos Tovar Acosta, José de Jesús Pinilla Lancheros, Willington Cuervo Muñoz, José Arturo Duque Arango, Carlos Eduardo Cepeda Guía, Faiver Castro Lozano, Oscar Alonso Pineda Rojas, Alberto López Franco, Javier Alberto Díaz Martínez, Fabio Andrés Sánchez Córdoba, Gélver Augusto Duarte Sandoval, Omar Camilo Juyo Rodríguez, Alfredo García Herrera, Marco Alberto Ortiz Pulido, Samuel Enrique Celis Rueda, Luis Enrique Vega Rojas, Julio Cesar Santos González, Marcos Javier Rangel Luna, Esteban Sánchez Llanos, Nelson López Chingate, Roberto de Jesús Castillo, Luis Eduardo Zubieta Martínez, Santiago Bonilla, Luis Fernando Medina Sotelo, Jorge Eduardo Vergara Monroy, Víctor Manuel Carrillo Carrillo, Juan Carlos Sarmiento Rojas, Yesid Arturo Monroy Moreno, Carlos Alberto Gómez Gómez, José Manuel Vélez Domínguez, Asdrual García y Nini Johanna Muñoz Forero (Acumulados).

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

de Salvatore Mancuso en una calidad similar y equiparable a la de integrante de la fuerza pública. Para los accionantes, la decisión de la SDSJ:

“(…) parte de un análisis contrario a las realidades procesales y materiales y “con un claro sesgo ideológico en detrimento de los miembros de las fuerzas públicas (sic)”, al punto que, a su parecer, se equipara a quienes ejercen su labor conforme al mandato constitucional y legal en la Fuerza Pública, con personas que han sido condenadas por la comisión de crímenes de guerra, como es el caso del señor Mancuso Gómez”<sup>24</sup>.

Para la SR, no es claro por qué la admisión de Salvatore Mancuso a la JEP vulnera sus derechos fundamentales como individuos, o en gracia de discusión, por qué afectaría a los oficiales y suboficiales que hacen parte de la Fuerza Pública o que hicieron parte de esta y a sus familias. De esta forma, si bien es claro que existe un desacuerdo con la decisión que es esbozada en esta sede por los accionantes, para la SR la tutela no es la vía para tramitar las inconformidades que se susciten en relación con las decisiones judiciales. Así mismo, la SR consideró acertada la argumentación de la SDSJ así ésta implique “la equiparación, en idénticas condiciones, del señor Mancuso Gómez, con los miembros incorporados en forma legal y constitucional a la Fuerza Pública”<sup>25</sup>.

Esta decisión marca un precedente no solo en el caso de Mancuso pues rectifica esa equiparación de su calidad con los integrantes de la Fuerza Pública, sino que cierra posibles acciones por la misma causa, lo que deja en firme la decisión sentada por la SDSJ respecto de admitir a Mancuso y otorgarle los beneficios propios de su comparecencia en el marco del SIVJRN.

### C. Preguntas pendientes por resolver

Con base en lo anterior, en el 2023 ni la SDSJ ni la SA emitieron más pronunciamientos al respecto frente a la nueva calidad de integrantes, la cual, como se ha resaltado, es una calidad excepcional dentro de las categorías de competencia personal de la jurisdicción, y que al cierre del año 2023 solo fue aplicada para el caso de Salvatore Mancuso. Así mismo, frente a los interrogantes dejados en el 2023 se pudieron resolver algunos de ellos, como “*¿En caso de que los ex integrantes de grupos paramilitares sean aceptados bajo esta figura de comparecencia ante la JEP, el tratamiento que dará a estas personas será el tratamiento de un compareciente forzoso o un compareciente voluntario?*”; a lo cual, con lo que hemos

---

<sup>24</sup> Sección de revisión – subsección quinta, Sentencia SRT – ST – 248 del 22 de diciembre de 2023.

<sup>25</sup> Ibidem, párrafo 58.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



analizado en este capítulo, surge que su comparecencia será equivalente a la de integrante de la Fuerza Pública.

A su vez, también y de forma parcial se pudieron responder las siguientes preguntas: “¿Qué consecuencias podría tener la comparecencia de otros actores armados que no estaban contemplados inicialmente en el Acuerdo de Paz?, aunado a ello, ¿esta decisión podría generar inseguridad jurídica y/o malestar para el grupo armado firmante del Acuerdo?”, pues las consecuencias de esta decisión en la reacción a comparecientes de la JEP fue realmente para el grupo de integrantes de la Fuerza Pública que consideró vulnerados sus derechos fundamentales, pero en donde el amparo no procedió y por el contrario reafirmó lo preceptuado por la SDSJ.

Finalmente, esta es una figura sobre la cual ObservaJEP seguirá haciendo seguimiento durante el 2024 y en donde aún quedan interrogantes pendientes por resolver del 2023 y otros que surgen producto de los análisis aquí descritos tales como:

- I. ¿El tratamiento de integrantes de grupos paramilitares como sujetos incorporados material y funcionalmente a la Fuerza Pública podría comprometer la responsabilidad internacional de Colombia por los hechos cometidos por estas personas, de cara a los tratados internacionales ratificados sobre Derechos Humanos?
- II. ¿La apertura de la competencia personal de la JEP en relación con la figura de sujetos material y funcionalmente incorporados a la Fuerza Pública, estatuida por la Sección de Apelación, podría conducir a aceptar a otros integrantes de grupos paramilitares bajo esta figura?, ¿esta decisión no rompe las reglas fijadas por el legislador en la Ley 1820 de 2016?
- III. ¿Qué consecuencias supone la reinterpretación de las reglas de competencia personal de la JEP, cuando bajo esta incorpora a un compareciente con los mismos efectos de un compareciente forzoso de cara a los derechos de las víctimas del conflicto armado? ¿Qué obligaciones genera para la JEP en materia de persecución penal?
- IV. Si estas personas deben aportar mayor verdad en la JEP como condición de acceder a la Jurisdicción, ¿es posible que se pueda configurar algún tipo de sanción desde el régimen al que estuvieron sometidos en Justicia y Paz bajo la Ley 975 de 2005 por no haber entregado toda la verdad sobre los hechos relacionados y con ocasión al conflicto armado? Aunado a ello, ¿el principio de *non bis in idem*, se rompe si una persona vuelve a ser juzgada ahora por la JEP sobre los mismos hechos que ya fueron materia de investigación, judicialización y sanción?
- V. Dado que la JEP en el 2023 cumplió la mitad de su mandato, pues es una jurisdicción de carácter transitoria con un tiempo limitado para cumplir su objetivo, ¿es posible

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

que acepte a otros comparecientes similares a la condición de Salvatore Mancuso, aplicando la figura de sujetos incorporados material y funcionalmente a la Fuerza Pública?

### **2.2.2. La aplicación de enfoques diferenciales de género, étnico y territorial en las decisiones de la JEP**

Los enfoques diferenciales son herramientas de análisis que permiten la visibilización de la discriminación bajo factores étnicos, de edad o de género. En el marco del trabajo que realiza la JEP, este se entiende también como “aquel que da cuenta de las particularidades, intereses y necesidades de la población sin distingo de sexo, género, orientación sexual, edad, origen étnico y discapacidad”<sup>26</sup>.

Estos enfoques se constituyen en una obligación del órgano de justicia del SIVJNRN a partir de lo dispuesto en el Punto 5.1.2 del Acuerdo Final, sobre Principios básicos del componente del SIVJNRN, inciso 7; el Acto Legislativo 01 de 2017, artículo 1, parágrafo 1; Ley 1922 de 2018, artículo 1, literal c. y Ley 1957 de 2019, artículo 13 y 18. Este marco regulatorio prevé no solo la importancia sino la obligatoriedad de esta jurisdicción de aplicarlos con el fin de responder a ese principio de centralidad de las víctimas, reconociendo que los actos victimizantes tuvieron un impacto diferenciado en cada una de las personas que vivió el conflicto.

En el marco de estos enfoques se encuentra el enfoque de género, el cual según la JEP:

(...) implica identificar, de forma diferenciada, las causas y consecuencias en las que el conflicto armado ha afectado a las mujeres, niñas, niños y personas con orientaciones sexuales e identidad de género diversas; reconociendo las exacerbaciones de exclusión y discriminación en razón a la pertenencia étnica, condiciones de discapacidad, edad, o situaciones de vulnerabilidad dadas en los territorios<sup>27</sup>.

Este enfoque, también permite “poner de presente la interseccionalidad, a partir de la articulación de las diversas situaciones de vulnerabilidad que pueden tener lugar en una

---

<sup>26</sup> Departamento de Enfoques Diferenciales, Subsecretaría Ejecutiva, “Lineamientos de Persona con Discapacidad en la Jurisdicción Especial para la Paz”, p. 16

<sup>27</sup> Departamento de Enfoques Diferenciales- Subsecretaría Ejecutiva, “Lineamientos para la Implementación del Enfoque de Género en la Jurisdicción Especial para la Paz”. p. 6.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

misma persona y que agrava las formas de discriminación, exclusión y tratos violentos contra una misma persona que tiene diversos enfoques diferenciales”<sup>28</sup>.

En el 2023, la aplicación de este enfoque constituyó un precedente importante en la criminalización, investigación y avance de los macrocasos que son, finalmente, los que permiten, a través de las herramientas de investigación de la JEP, sancionar las conductas más graves y representativas del conflicto armado, conductas que fueron cometidas por integrantes de la Fuerza Pública y ex miembros de las FARC-EP. En este sentido, y dado a los importantes avances en la materialización de enfoques diferenciales, ObservaJEP se limitará a dar cuenta del enfoque de género en este capítulo y así mismo mostrará un análisis de cómo se está aplicando este enfoque en diferentes procesos de la jurisdicción, en las diferentes Salas y Secciones, con el fin de hacer seguimiento de la aplicación de este enfoque diferencial y evidenciar cómo repercute éste en las decisiones que investigan y sancionan a los máximos responsables del conflicto armado. Para ello, ObservaJEP en el 2023 hizo un seguimiento de alrededor de veintiséis (26) decisiones de todas las Salas y Secciones de la jurisdicción que dieron cuenta de la aplicación del enfoque diferencial y de género y en los sub capítulos de este apartado, mencionaremos los hallazgos evidenciados y las decisiones más importantes de las veintiséis providencias analizadas con especial énfasis en las decisiones de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR).

### **A. Reiteración del marco legal**

A lo largo del 2023, ObservaJEP pudo evidenciar que el enfoque de género e interseccionalidad fue aplicado de manera incipiente por la Jurisdicción, pues las distintas Salas y Secciones de la JEP se limitaron, en la mayoría de sus decisiones – tal como se verá a continuación – a reiterar el marco normativo legal aplicable a la Jurisdicción en esta materia.

Para comenzar, las decisiones de las Salas y Secciones de la JEP, especialmente de la SDSJ<sup>29</sup>, hicieron referencia expresa al Acuerdo Final de Paz, específicamente al párrafo 7 del punto 5. En este punto, se resalta como uno de los principios básicos del SIVJNR la aplicación del enfoque diferencial e interseccional, reconociendo que las consecuencias de las violaciones cometidas a lo largo del conflicto armado “son más graves cuando son cometidas contra

---

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> Las decisiones en las cuales se hizo referencia expresa al párrafo 7 del punto 5 del Acuerdo Final de Paz en el 2023 fueron: i) SDSJ, 10 de febrero de 2023, Resolución n° 477; SDSJ, 28 de abril de 2023, Resolución N° 1411, y SDSJ, auto de 2023, Resolución n° 1519.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

mujeres o cuando se trata de víctimas pertenecientes a los grupos más vulnerables, sujetos de especial protección, que merecen una reparación y protección especial [...]”<sup>30</sup>.

La Ley 1922 de 2018, que definió las normas procedimentales de la JEP, también fue invocada en varias decisiones de la JEP. Por un lado, la SA, la Sección de Primera Instancia para casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (Sección de Reconocimiento o SeRVR) y la Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SeARVR) trajeron a colación la importancia del enfoque de interseccional en la determinación de medidas cautelares, haciendo referencia al párrafo del artículo 23 de la ley en mención<sup>31</sup>. Y, por otro lado, la SRVR y la SDSJ citaron la Ley 1922 de 2018 para referirse a “los principios que orientan las actuaciones, procedimientos y decisiones de la jurisdicción”<sup>32</sup>, el principio de aplicación de un enfoque diferencial<sup>33</sup>.

Sumado a lo anterior, la Ley 1957 de 2018 “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz” o comúnmente llamada LEJEP fue citada en otras decisiones de las Salas y Secciones de la JEP a lo largo de 2023. En algunas de estas decisiones se hizo referencia al artículo 18 de la LEJEP<sup>34</sup>, en el cual se hace referencia expresa a la necesidad de “adoptar un enfoque de género, reconociendo las medidas de reparación y restauración, el sufrimiento especial de las mujeres y la importancia de su participación activa y equitativa en la JEP”<sup>35</sup>. Y, en otras, particularmente en la SENIT 05 de 2023, se hizo referencia al artículo 19 de la LEJEP, específicamente al tercer criterio de selección de máximos responsables, respecto del cual se deberán “atender los criterios sospechosos que estructuran patrones históricos y sistemáticos de discriminación que pudieron incidir en acciones criminales a gran escala en contra de ciertos segmentos o sectores de la población civil”<sup>36</sup>; en otras palabras será

---

<sup>30</sup> Acuerdo Final de Paz (12 de noviembre de 2016). Punto 5, párrafo 7. Disponible en:

[https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11\\_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf)

<sup>31</sup> Las decisiones en las cuales se trajo a colación la Ley 1922 de 2018 en lo relativo al enfoque diferencial para la determinación de las medidas cautelares fueron: i) SA, 7 de junio de 2023, Auto TP-SA 1441 de 2023; ii) SeRVR, 28 de marzo de 2023, Auto TP-SeRVR-MC-AI-No. 001-2023, y iii) SeARVR, 30 de junio de 2023, Auto SAR-AI-044 de 2023.

<sup>32</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. SRVR, 21 de abril de 2023, Auto No. SRVNH-09-04-04, disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto\\_SRVNH-09-04-04\\_21-abril-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto_SRVNH-09-04-04_21-abril-2023.pdf)

<sup>33</sup> Las decisiones de la SRVR y la SDSJ que se refirieron al principio del enfoque de género como orientador de las actuaciones de la JEP fueron: i) SRVR, 21 de abril de 2023, Auto No. SRVNH-09-04-04, y ii) SDSJ, 10 de octubre de 2023, Resolución SAI-AOI-DL-C-DVL-415-2023.

<sup>34</sup> Ejemplo de esto fue el Auto TP-SeRVR-AP-AS-CASA-No. 021-2023 Caso 001.

<sup>35</sup> LEJEP, artículo 18, disponible en:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=94590>

<sup>36</sup> SA, 17 de mayo de 2023, TP-SA-Senit 5 de 2023, disponible en:

[https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/2/Sentencia-Interpretativa\\_TP-SA-SENIT-05\\_17-mayo-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/2/Sentencia-Interpretativa_TP-SA-SENIT-05_17-mayo-2023.pdf)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

imprescindible para la selección de máximos responsables aplicar un enfoque diferencial para determinar las características diferenciales de las víctimas.

Otros temas que dieron lugar a la reiteración del marco legal en materia de enfoque diferencial fueron: (i) la importancia de que las notificaciones de las decisiones de la Sala de Amnistía o Indulto (SAI) tengan un enfoque de género, tal como lo estableció la sentencia interpretativa SENIT 3 del 2022<sup>37</sup>; (ii) la necesidad de que, en materia del proceso de reincorporación, tal como se encuentra establecido en el punto 3.2 del Acuerdo Final de Paz, se aplique “en todos sus componentes un enfoque diferencial, con énfasis en los derechos de las mujeres”<sup>38</sup>, y (iii) que, en materia de seguridad personal, tal como se establece en el artículo 9 del Decreto 4912 de 2011 se atiendan las características especiales de la persona que solicita la protección, “es decir, que debe atenderse de manera distinta y con enfoque diferencial a cada solicitante, si así amerita”<sup>39</sup>.

Finalmente, la JEP resaltó en sus decisiones distintos protocolos y manuales, creados como resultado de órdenes establecidas en las decisiones de la jurisdicción, en los que se ha resaltado la necesidad de incorporar un enfoque diferencial, particularmente de género, a lo largo de las actuaciones de la jurisdicción. Ejemplo de esto fue la referencia al Protocolo 001 de 2021 “adoptado por la Comisión Étnica de la JEP para el relacionamiento entre la Jurisdicción Especial para la Paz y los pueblos Negros, Afrocolombianos, Raizal y Palenquero”<sup>40</sup>, en el cual se establece que los procesos de la JEP deberán garantizar un “enfoque transversal étnico de género, mujer, familia y generación”<sup>41</sup> y la referencia que se hizo en otras decisiones al Manual para la Participación de las Víctimas, creado por la Comisión de Participación de la JEP, en cumplimiento de la SENIT 1 de 2019, en el cual se establece que “la participación de las víctimas debe ser integral, lo que implica que sea [...] (ii) accesible y **diferencial**” (negrillas fuera del texto original)<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> SAI, 19 de mayo de 2023, SAI-AOI-RDC-DVL-174-2023, disponible en:

[https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n\\_SAI-AOI-RDC-DVL-174\\_19-mayo-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n_SAI-AOI-RDC-DVL-174_19-mayo-2023.pdf)

<sup>38</sup> SR, 25 de mayo de 2023, SRT-ST-090/2023, disponible en:

[https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/6/2/Sentencia-SRT-ST-090\\_25-mayo-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/6/2/Sentencia-SRT-ST-090_25-mayo-2023.pdf)

<sup>39</sup> SR, 5 de mayo de 2023, SRT-ST-075, disponible en:

[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/sentencia\\_srt-st-075\\_05-mayo\\_2023.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/sentencia_srt-st-075_05-mayo_2023.htm)

<sup>40</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. SRVR, 21 de abril de 2023, Auto No. SRVNH-09-04-04, disponible en:

<https://docs.google.com/document/d/1PhcYJ5zqnON2B0eZk7eRsVu3NZ75AhnQxHkao5YUemk/edit>

<sup>41</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. SRVR, 21 de abril de 2023, Auto No. SRVNH-09-04-04, disponible en:

<https://docs.google.com/document/d/1PhcYJ5zqnON2B0eZk7eRsVu3NZ75AhnQxHkao5YUemk/edit>

<sup>42</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. SR, 19 de mayo de 2023, SRT-ST-083, disponible en:

[https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n\\_SAI-AOI-RDC-DVL-174\\_19-mayo-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n_SAI-AOI-RDC-DVL-174_19-mayo-2023.pdf)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## **B. Aplicación de estándares internacionales regionales: la injerencia de la Corte IDH en las decisiones de la JEP**

La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por parte de la JEP ha sido otro factor a observar por parte de ObservaJEP y en el 2023 fue posible encontrar una decisión de la JEP en este sentido, con relación al enfoque diferencial.

Esta fue la Resolución N°1200 emitida por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, el 31 de marzo de 2023. En esta decisión, la SDSJ se pronunció sobre las solicitudes de sometimiento a la JEP de los señores William Alberto Merchán y Juan Carlos Sastoque. Para esto, la Sala analizó los daños causados a la periodista Claudia Julieta Duque bajo un enfoque interseccional y, para esto, fue traída a colación la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>43</sup>.

La SDSJ al analizar el caso en concreto, citó lo expuesto por la Corte IDH en el caso Bedoya Lima y otra contra Colombia, no solo para resaltar que para el momento de los hechos objeto de estudio – esto era el año 2000 – existía un conflicto armado en donde el país estaba permeado por un contexto de violencia dirigido contra periodistas y caracterizado por hechos victimizantes de violencia sexual en contra de mujeres y, especialmente, en contra de periodistas, sino también para poner en evidencia la necesidad de aplicar un enfoque diferencial con visión interseccional en el que se valoren los impactos causados a la periodista Claudia Julieta Duque<sup>44</sup>.

Pero además, la Sala citó lo expuesto por la Corte IDH en el caso referenciado, en lo relativo a las obligaciones genéricas de los Estados contenidas tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como aquellas establecidas en la Convención de Belém do Pará. Siendo este último, según lo citado por la Sala, un “tratado regional dirigido específicamente a combatir la violencia contra la mujer”<sup>45</sup>. Y finalizó la SDSJ citando lo expuesto por la Corte IDH en materia de medidas de prevención y protección para aquellos casos de violencia contra la mujer<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. SDSJ, 31 de marzo de 2023, Resolución n°1200, disponible en: <https://docs.google.com/document/d/1PhcYJ5zqn0N2B0eZk7eRsVu3NZ75AhnQxHkao5YUemk/edit>

<sup>44</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. SDSJ, 31 de marzo de 2023, Resolución n°1200, disponible en: <https://docs.google.com/document/d/1PhcYJ5zqn0N2B0eZk7eRsVu3NZ75AhnQxHkao5YUemk/edit>

<sup>45</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. SDSJ, 31 de marzo de 2023, Resolución n°1200, párr. 129, disponible en: <https://docs.google.com/document/d/1PhcYJ5zqn0N2B0eZk7eRsVu3NZ75AhnQxHkao5YUemk/edit>

<sup>46</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. SDSJ, 31 de marzo de 2023, Resolución n°1200, disponible en: <https://docs.google.com/document/d/1PhcYJ5zqn0N2B0eZk7eRsVu3NZ75AhnQxHkao5YUemk/edit>

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

De conformidad con lo expuesto, es posible resaltar los esfuerzos de la JEP, específicamente de la SDSJ, de aplicar un enfoque diferencial de género e interseccional, al articular el DIDH con el marco normativo aplicable en materia de justicia transicional a las decisiones de la Jurisdicción. Cumpliendo con esto el mandato que tiene la jurisdicción de registrar sus actuaciones poniendo en el centro a las víctimas y valorando el impacto diferenciado que tuvieron los hechos victimizantes ocurridos en el conflicto armado colombiano.

### **C. Aplicación del enfoque de género en la investigación de conductas**

La aplicación del enfoque diferencial de género permite discutir en el escenario transicional, de violencias usualmente escondidas y poco visibles como lo son las violencias basadas en género que a su vez llevan a hablar de discriminación e interseccionalidad por los grupos poblacionales afectados, y fue en el 2023 donde este enfoque cobró especial importancia en la jurisdicción. En este sentido, en este apartado analizaremos de qué forma se están entendiendo las violencias basadas en género, enfocándonos solamente en la violencia sexual y la violencia por prejuicio frente a la investigación, criminalización e imputación de conductas a los máximos responsables.

El 2023 marcó un precedente importante en la aplicación del enfoque diferencial de género, pues la JEP, en específico la SRVR, en tres decisiones de gran relevancia, reconoció los daños sufridos por personas caracterizadas por la JEP como mujeres, personas con orientación sexual e identidad de género diversa, estas decisiones fueron: 1) el Auto 062 de determinación de hechos y conductas del Subcaso Antioquia, publicado el 30 de agosto de 2023 por la SRVR; 2) el Auto 03 de 2023 de determinación de hechos y conductas en el marco del caso 002, que consolida en el patrón 4 la aplicación de este enfoque; y 3) el Auto 05 del 06 de septiembre de 2023 que da la apertura del macrocaso 11 y el cual se constituye como una novedad en la justicia transicional, pues permite no solo entender las violencias basadas en género y su relación con el conflicto, sino también el reconocimiento y la visibilización de víctimas y grupos poblacionales invisibilizados históricamente.

Ahora bien, para empezar, hay que establecer que si bien la JEP en ninguna de las decisiones revisadas por ObservaJEP ha establecido o precisado expresamente el concepto de esta violencia, ésta se ha entendido, por un lado, bajo el concepto de violencia basada en género de Naciones Unidas que precisa que esta es “cualquier acto lesivo basado en relaciones de poder desiguales dirigido contra personas o grupos de personas en función de su género,

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



identidad o expresión de género u orientación sexual”<sup>47</sup>. Si bien el concepto de esta violencia no está plasmado explícitamente en ningún instrumento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y así lo ha adoptado la JEP, sí se puede inferir que “los instrumentos más generales sobre derechos humanos contienen cláusulas de no discriminación”<sup>48</sup> que abarcan y protegen no solo a las mujeres y niñas de este tipo de violencias, sino que también se refieren a las violencias ocurridas en contra de personas pertenecientes a la comunidad LGBTI.

A su vez, es de resaltar que la SRVR ha entendido la violencia basada en género en los términos dados por la Corte Constitucional, que responde a un concepto parecido de Naciones Unidas, que define la violencia de género como “aquella violencia que hunde sus raíces en las relaciones de género dominantes de una sociedad, como resultado de un notorio e histórico desequilibrio de poder”<sup>49</sup>, en donde tanto la violencia sexual como la violencia por prejuicio, hacen parte de este término macro. Si bien, en ninguno de los autos se define expresamente el concepto de estas dos violencias, la sala hace un esfuerzo por: 1) identificar patrones macrocriminales que se relacionan con el conflicto que reflejen hechos de violencia sexual y prejuicio como violencias basadas en género y 2) en palabras de la misma Sala, esta espera que “la verdad sobre la impunidad de estas violencias en el conflicto armado, y en particular, la verdad sobre el daño causado a las víctimas contribuya no solo a la reparación, sino también a la prevención de la violencia de género en los conflictos armados, retos que requieren una transformación de los ejércitos”<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> ONU Mujeres. (2022) “Tipos de violencia contra las mujeres y niñas”. Tomado de: <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence#:~:text=La%20violencia%20de%20g%C3%A9nero%20se,la%20existencia%20de%20normas%20da%C3%B1inas>

<sup>48</sup> Orjuela Ruíz, Astrid. (2012), *El concepto de violencia basada en género, en el derecho internacional de los derechos humanos*, Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 23 (1), I Semestre 2012 (ISSN: 1659-4304).

<sup>49</sup> Agrega: “En nuestra sociedad el dominio es masculino por lo que los actos se dirigen en contra de las mujeres o personas con una identidad de género diversa (lesbianas, gay, bisexuales, transgeneristas e intersexuales) con el fin de perpetuar la subordinación”. Corte Constitucional. Sentencia T-878/14. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. La definición de la Corte Constitucional es anterior a la del Comité de la CEDAW, pero coincide con ésta: CEDAW Recomendación General Nº 35 – 2017, párr. 19: “la violencia por razón de género contra la mujer está arraigada en factores relacionados con el género, como la ideología del derecho y el privilegio de los hombres respecto de las mujeres, las normas sociales relativas a la masculinidad y la necesidad de afirmar el control mujeres, las normas sociales relativas a la masculinidad y la necesidad de afirmar el control o el poder masculinos, imponer los papeles asignados a cada género o evitar, desalentar o castigar lo que se considera un comportamiento inaceptable de las mujeres. Esos factores también contribuyen a la aceptación social explícita o implícita de la violencia por razón de género contra la mujer, que a menudo aún se considera un asunto privado, y a la impunidad generalizada a ese respecto”.

<sup>50</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Reconocimiento de verdad, de responsabilidad y determinación de hechos y conductas – JEP, Auto 05 de 2023, - Apertura macrocaso 11, p.40.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Bajo ese entendido, la JEP, a través de la SRVR ha dejado en claro que la comprensión de esta violencia no se limita solamente a la violencia sexual, como usualmente se solía asimilar este concepto al de violencia basada en género, sino que es un concepto amplio que abarca también la violencia por prejuicio.

Ahora frente a la aplicación del enfoque diferencial de género está claro que la conceptualización y el uso de este enfoque permitió a la JEP no solo comprender fenómenos de violencia en contra de niñas, mujeres y personas pertenecientes a la comunidad LGBTI, sino que también permitió, más adelante y al menos en el caso 11, criminalizar y sancionar hechos de violencias basadas en género como delitos constitutivos de crímenes internacionales.

No obstante, el auto 062 de 2023, a diferencia de las otras dos providencias, plasma el enfoque diferencial de forma amplia y no de una forma detallada frente a discriminar las violencias sexuales y las violencias por prejuicio. En este auto, la SRVR resalta que, “la inclusión de una perspectiva de género en la investigación del fenómeno macrocriminal detallado en esta providencia permite poner de presente que las víctimas fatales y sus familiares vivieron afectaciones diferenciadas y desproporcionadas en razón del género”<sup>51</sup> y lo aterrizó al caso concreto de la muerte de la señora Luz Stelly Morales Arias, quien padeció de manera diferenciada las violencias de la guerra al haber sido, para el momento de los hechos “una niña que vivía en condiciones socioeconómicas precarias y en un contexto altamente impregnado por lógicas militares”<sup>52</sup> y que, además, luego de haber sido retenida por integrantes de la Fuerza Pública, la menor fue obligada a permanecer un día junto con sus agresores antes de ser asesinada, agravando con esto el suplicio vivido por la víctima, según el despacho. En el marco de este caso, la Sala concluyó en esta decisión que, las mujeres, al haber tenido que asumir estos roles asignados históricamente – tales como los roles de cuidado– y el haberse visto obligadas a asumir los nuevos roles encaminados a impulsar los procesos de justicia, verdad, reparación y no repetición por los asesinatos y desapariciones de sus familiares –viéndose obligadas a tener que comprender de manera rápida cómo funciona el Estado y sus instituciones para impulsar los procesos– y tener que ser las principales buscadoras de sus familiares – viéndose expuestas a escenarios revictimizantes

---

<sup>51</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. SRVR, 30 de agosto de 2023, Auto SUB-D - SUBCASO ANTIOQUIA - 062, disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto\\_SRVR-SUB-D-062\\_30-agosto-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto_SRVR-SUB-D-062_30-agosto-2023.pdf)

<sup>52</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. SRVR, 30 de agosto de 2023, Auto SUB-D - SUBCASO ANTIOQUIA - 062, disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto\\_SRVR-SUB-D-062\\_30-agosto-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto_SRVR-SUB-D-062_30-agosto-2023.pdf)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

por parte de los agentes del Estado – generó que ellas vivieran daños diferenciados y desproporcionados.

Por su parte, los otros dos autos mencionados, sí desarrollan de manera más detallada el entendimiento de la violencia sexual y la violencia por prejuicio como violencias basadas en género, que pueden ser castigadas y sancionadas por la justicia transicional como crímenes de guerra y de lesa humanidad. A continuación, mostraremos el análisis realizado por ObservaJEP, frente a cómo desde la SRVR, se han entendido estas violencias a partir de un enfoque diferencial que permite la criminalización de estos hechos en el marco del conflicto armado colombiano.

Decisión	Tipo de decisión	¿Qué dice de la violencia sexual?	¿Qué dice de la violencia por prejuicio?
Auto No. 03 de 2023	Auto de determinación de hechos y conductas del caso 002	En este auto la Sala imputa responsabilidad por hechos constitutivos de violencia sexual afirmando que se trató de un crimen de guerra y de lesa humanidad. Si bien menciona que las FARC-EP tenían formalmente prohibida esta violencia, esta fue cometida a gran escala por integrantes de esta guerrilla, dado que esta violencia se naturalizó “como forma de ejercer el control social y territorial sobre la población civil” <sup>53</sup> por lo que fue una política tácitamente autorizada. Así mismo, reconoce que	Con respecto a la violencia por prejuicio la Sala imputó responsabilidad por actos constitutivos de esta violencia como el crimen de lesa humanidad de persecución. Para la Sala, esta violencia debe entenderse como “un <i>continuum</i> de una discriminación estructural contra dichas poblaciones, previa al conflicto armado que con la guerra se vio exacerbada. (...) Esta discriminación se sustenta en el prejuicio y la exaltación de percepciones negativas sobre un otro que se entiende como diferente y que debe mantenerse en un lugar de subordinación” <sup>55</sup> . A su vez, la Sala resaltó que esta violencia contra las personas

<sup>53</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Reconocimiento de verdad, de responsabilidad y determinación de hechos y conductas – JEP, Auto de determinación de hechos y conductas 03 de 2023, par. 837.

<sup>55</sup> Como lo explica la académica María Mercedes Gómez (2007): “En sociedades con modelos binarios de distribución del poder (por ejemplo, hombre/mujer; heterosexual/homosexual, blanco/no-blanco), ciertas prácticas son discriminatorias porque apuntan a la subordinación de quienes se perciben como diferentes o disidentes y ciertas prácticas son excluyentes porque apuntan a suprimir las diferencias del paisaje social. Los dos tipos de prácticas, ambos en la lógica del prejuicio, es decir, en un talante de hostilidad o predisposición negativa hacia lo percibido como diferente, pueden desplegarse en violencia física.” GÓMEZ, María Mercedes. Violencia, homofobia y psicoanálisis: entre lo secreto y lo público. Universidad de Los Andes, Revista de Estudios Sociales, 28 (2007): 72-85. Disponible en: <https://doi.org/10.7440/res28.2007.04> .

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

		<p>las violencias basadas en género tienen origen en “las estructuras de poder dominantes: sexismo, racismo, clasismo, heteronorma [...] [donde] las raíces de esa violencia particular estaban instaladas en la vida cotidiana desde mucho antes de que los grupos se armaran y comenzaran a disputarse los territorios”<sup>54</sup></p>	<p>caracterizadas con orientación sexual e identidad de género diversa “se basó en una idea previa de los integrantes de la CMDA y el Frente 29 sobre lo que para ellos representaba este grupo en particular y sobre todo en una percepción de “desviación” sobre los roles tradicionales y de género esperados”<sup>56</sup></p>
<p>Auto No. 05 de 2023</p>	<p>Apertura de la etapa de reconocimiento de verdad, responsabilidad y determinación de los hechos y conductas respecto del caso No. 11</p>	<p>El auto comienza por reconocer que la violencia sexual es constitutiva de un crimen de guerra bajo el Estatuto de Roma y también un crimen de lesa humanidad “cuando es parte de un ataque generalizado o sistemático a la población civil”.<sup>57</sup></p> <p>A su vez la Sala resalta los debates que se han dado en el abordaje de la violencia sexual en tribunales penales internacionales. Frente a esto, la Sala menciona que la estrategia de dar cuenta de la violencia sexual en el marco de los macrocasos abiertos es mostrar “cómo ocurre en el marco de encadenamientos complejos de consultas de</p>	<p>En este auto, la Sala recordó lo afirmado por la Comisión de Género, ya que esta sirve para esclarecer “los hechos de violencia de los que son víctimas las mujeres y las personas LGBTI, pues su contenido permite establecer cuáles son los usos de esas violencias y las formas en que su ejercicio mantiene el estado de las cosas, en el cual las mujeres y personas LGBTI suelen ser discriminadas y excluidas”<sup>59</sup>. Así mismo, la Sala reconoce que esta violencia al ser una violencia basada en género podría ser calificada como un crimen internacional, y resaltó que ya en otros casos como el 03, la Sala había imputado el crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género, justamente en el caso de un homicidio de un hombre homosexual.</p>

<sup>54</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]., Comisión de Género. Respuesta a solicitud de concepto a la Comisión de Género sobre caso de violencia sexual del Caso de la Resolución 001685 de 2019. Radicado 201933401211993. Diciembre 02 de 2019, pág. 16-17.

<sup>56</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Reconocimiento de verdad, de responsabilidad y determinación de hechos y conductas – JEP, Auto de determinación de hechos y conductas 03 de 2023, par. 918.

<sup>57</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Reconocimiento de verdad, de responsabilidad y determinación de hechos y conductas – JEP, Auto 05 de 2023, - Apertura macrocaso 11, p.13.

<sup>59</sup> Jurisdicción Especial para la Paz. Comisión de Género. Concepto del 22 de diciembre de 2020. Página 10.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

		distinto tipo, pero con finalidades comunes” <sup>58</sup> .	
--	--	--	--

**Tabla 2:** violencia sexual y violencia por prejuicio en la JEP

Las decisiones expuestas en la tabla 2 muestran el trabajo desarrollado en la JEP durante el 2023 frente a la aplicación del enfoque diferencial y de género que permitió un avance significativo en los derechos de las víctimas mujeres y personas pertenecientes a la comunidad LGBTI. Estos avances, frente al entendimiento de la violencia sexual y la violencia por prejuicio vistas como violencias basadas en género (VBG), posiblemente no se hubiesen dado sin la aplicación de este enfoque diferencial, pues hubiese sido imposible identificar violencias que afectaron a miles de cuerpos y vidas de niñas, mujeres y personas LGBTI, así como tampoco se hubiese logrado establecer la conexión entre las categorías de género y su relación con el conflicto armado.

#### D. Conclusiones

Con base en lo anterior, es dable concluir que estos enfoques se constituyen como un elemento central de la justicia transicional colombiana y se consolidan como un ejemplo para otras experiencias de conflictos en donde usualmente se normalizan estas violencias o simplemente no se les ve su relación con el conflicto armado; cuando en verdad, el género está intrínsecamente relacionado con los daños percibidos por las víctimas. De esta forma, ObservaJEP continuará en el 2024 realizando monitoreo y análisis de las decisiones que expida la JEP con especial atención a los autos de determinación de hechos y conductas de otros macrocasos en donde estas violencias pueden haberse dado.

Así, quedará pendiente por responder durante el 2024:

- Dado que se abrió un macrocaso específicamente sobre hechos relacionados por violencias basadas en género, ¿la SRVR imputará en otros macrocasos este tipo de violencias como crímenes de guerra y lesa humanidad, en el caso en que aún no se haya avanzado con el auto de determinación de hechos y conductas?, o por el contrario, ¿el caso 11 absorberá la competencia y será competencia exclusiva de este todo lo relacionado a los hechos de VBG que aún no hayan sido imputados?
- ¿De qué forma otros procedimientos de la JEP distintos a la determinación de hechos y conductas y la concesión de beneficios transicionales pueden aplicar enfoques diferenciales y de género, por ejemplo, en el decreto de medidas de seguridad por

<sup>58</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Reconocimiento de verdad, de responsabilidad y determinación de hechos y conductas – JEP, Auto 05 de 2023, - Apertura macrocaso 11, p. 39.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

parte de la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) u otros de otras salas y secciones?

- ¿En el 2024 es esperable que en las resoluciones de conclusiones que posiblemente salgan de otros macrocasos se aborde los TOARs (Trabajos, Obras y Actividades reparadoras) con aplicación del enfoque diferencial y de género?

## 2.3. Calificación de las conductas y los actores

### 2.3.1. La calificación y recalificación jurídica propia del sistema: aplicación del DIH y el DPI en decisiones de la JEP

Las decisiones de la JEP en el 2023 muestran claras tendencias sobre el concepto y alcance de la calificación jurídica propia del sistema, la aplicación del sistema de fuentes en la JEP, y los delitos bajo su jurisdicción. Las decisiones que más elaboraron estos temas fueron los autos de determinación de hechos y conductas (ADHC) de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR) y, en menor medida, las decisiones de la SA, de la Sala de Amnistía o Indulto (SAI) y de la SDSJ.

La SRVR profirió en el 2023 seis ADHC en cuatro de los once macrocasos hoy abiertos: dos en el Caso 01<sup>60</sup>, uno en el Caso 02<sup>61</sup>, dos en el Caso 03<sup>62</sup>, y uno en el Caso 05<sup>63</sup>. Por su parte, la SA se pronunció en el 2023 respecto de algunas decisiones de la SAI y la SDSJ relevantes para este estudio.

Los dos ADHC en el Caso 01 son los Autos SRVR-ADHC-01 del 4 de julio de 2023 y SRVR-ADHC-08 del 19 de diciembre de 2023. En el Auto SRVR-ADHC-01 del 4 de julio de 2023, la Sala imputó a antiguos miembros del Comando Conjunto Central de las FARC-EP los delitos de toma de rehenes, graves privaciones de la libertad y otros crímenes no amnistiables cometidos de manera concurrente. Por su parte, el Auto SRVR-ADHC-08 del 19 de diciembre de 2023 imputó a miembros del Comando Conjunto de Occidente o Bloque Occidental de las FARC-EP los mismos delitos.

---

<sup>60</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Auto SRVR-ADHC-01 del 4 de julio de 2023 y auto SRVR-ADHC-08 del 19 de diciembre de 2023.

<sup>61</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Auto SRVR-ADHC-03 del 5 de julio de 2023.

<sup>62</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Auto SRVR-SUB-D-062 del 30 de agosto de 2023 y auto SRVR-SUB-D-081 del 20 de noviembre de 2023.

<sup>63</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Auto SRVR-01 del 1 de febrero de 2023.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

En el Caso 02, la Sala profirió el Auto SRVR-ADHC-03 del 5 de julio de 2023 mediante el cual imputó a miembros de Columna Móvil Mariscal Sucre, la Columna Móvil Daniel Aldana, el Frente 29, el Comando Conjunto de Occidente y el Estado Mayor del Bloque Occidental Alfonso Cano por graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario ocurridos en los municipios de Tumaco, Ricaurte y Barbacoas. En concreto, la Sala imputó los delitos de exterminio, persecución, asesinato, desaparición forzada, traslado forzoso de la población civil, violencia sexual, otros actos inhumanos, reclutamiento y utilización de personas menores de 18 años, empleo y producción de minas antipersonal, y destrucción del territorio y la naturaleza. Este último cargo resulta de especial relevancia en tanto no ha sido considerado una conducta criminal en ningún tribunal penal nacional o internacional.

En el Caso 03, las providencias en 2023 fueron los Autos SRVR-SUB-D-062 del 30 de agosto de 2023 y SRVR-SUB-D-081 del 20 de noviembre de 2023. En el Auto SRVR-SUB-D-062 se imputó a miembros de la IV Brigada adscrita a la I División del Ejército Nacional los delitos de Asesinatos y desapariciones forzadas ilegítimamente presentados como bajas en combate por agentes del Estado cometidas en el Oriente Antioqueño durante los años 2002 y 2003. En el Auto SRVR-SUB-D-081 se imputaron los mismos delitos, esta vez a miembros retirados y activos del Ejército Nacional, que pertenecieron al Batallón de Infantería no. 26 “Cacique Pigoanza”, al Batallón de Infantería no. 27 “Magdalena”, a la Agrupación de Fuerzas Especiales Urbanas no. 11 y a la Novena Brigada del Ejército Nacional entre los años 2005 y 2008.

Finalmente, en el Caso 05, la Sala profirió el Auto SRVR-01 del 1 de febrero de 2023 en el que imputó a miembros de las Columnas Móviles Jacobo Arenas y Gabriel Galvis de las FARC-EP los crímenes de lesa humanidad de asesinato, desaparición forzada, traslado forzoso de la población, persecución y otros actos inhumanos. La Sala también imputó los crímenes de guerra de ataques contra la población civil, la utilización de minas antipersonal, reclutamiento y utilización de personas menores de 18 años en las hostilidades, condenas y ejecuciones sin previo juicio, homicidio a miembros de la población civil, y afectación al medio ambiente. Este último delito, como se comentó arriba, también es de especial atención debido a su novedad.

Como se verá a continuación, estas decisiones lidiaron con preguntas como (A) qué se entiende por recalificación jurídica del sistema, (B) en qué consiste el sistema de fuentes de la JEP, (C) cómo se aplican estas fuentes y (D) qué delitos pueden imputarse.

## **A. Calificación Jurídica propia del Sistema**

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



Los ADHC proferidos por la SRVR en el 2023 hicieron referencia constante al ADHC No. 19 del 26 de enero de 2021 y al Auto 244 del mismo año en lo que respecta a la definición del concepto de calificación jurídica propia del sistema. Para la SRVR la calificación jurídica propia es el resultado de la aplicación armónica de las fuentes que puede usar la JEP por mandato legal (Ley 1820 de 2016 y 1957 de 2019) y constitucional (Artículos 5 y 22 transitorios del Acto Legislativo 01 de 2017) y que le permite identificar qué conductas pueden calificarse como crímenes internacionales.

Sobre la potestad de hacer una calificación jurídica propia, la SA en el auto TP-SA-1407 del 26 de abril de 2023 indicó que esta debe hacerse teniendo en consideración todos los elementos de prueba y yendo más allá del *nomen iuris* de la conducta. En otras palabras, no resulta apropiado para la SAI decidir sobre la no amnistiabilidad de una conducta únicamente con base en el nombre del delito. La Sección de Apelación procedió a hacer un análisis fáctico de los procesos sobre los que se solicitó el beneficio de la amnistía pero concluyó que cualquier decisión sobre la amnistiabilidad de conductas debe ser adelantado por la SAI, en aplicación del principio de juez natural. La Sección se refirió en esta oportunidad a los delitos de homicidio, hurto agravado y terrorismo y exigió a la SAI analizar los hechos en ese caso concreto.

La SA también indicó en el auto TP-SA-1430 del 25 de mayo de 2023 que la potestad de hacer recalificaciones jurídicas del sistema en trámites que decidan la concesión de la amnistía está únicamente en manos de jueces colegiados y no “unipersonales” pues se trata de un “ejercicio complejo” y porque así lo dispone las normas que regulan el actuar de la SAI (artículo 23 de la LEJEP). La SA, sin embargo, no explicó a qué se refiere con el calificativo “complejo”.

De lo anterior, respecto de la calificación jurídica propia del sistema, se tiene que la jurisprudencia de la JEP durante el 2023:

- Reiteró lo dicho anteriormente sobre el concepto de calificación jurídica propia del sistema: se trata de la aplicación armónica de las fuentes que puede usar la JEP por mandato legal y constitucional en la identificación de crímenes internacionales
- Aclaró que la potestad de recalificar conductas no debe basarse exclusivamente en el nombre de la conducta, sino que debe considerar otros elementos de prueba.
- Aclaró además que la recalificación de una conducta debe llevarse a cabo por jueces colegiados, no “unipersonales”. Esto pues se trata de un “ejercicio complejo”.

## **B. Sistema de fuentes de la JEP**

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Partiendo de que la calificación jurídica propia del sistema es la aplicación armónica de fuentes, la pregunta que surge es cuál es el sistema de fuentes aplicable en la JEP. Al adentrarse en los argumentos de los ADHC, no es posible dar con una postura uniforme al respecto. Los ADHC No. 1 y No. 8 de 2023 en el Caso 01, así como el ADHC No. 081 del 20 de noviembre de 2023 en el Subcaso Huila del Caso 03, aplicaron directamente los Códigos Penales Colombianos de 1980 y 2000 y el Estatuto de Roma en la imputación de delitos. En estos casos, la Sala justificó la aplicación retroactiva y directa del Estatuto de la Corte Penal Internacional a personas en Colombia bajo el argumento de que lo dispuesto en ese tratado internacional es un reflejo del Derecho Penal Internacional Consuetudinario. La Sala, sin embargo, no indicó qué delitos pueden considerarse consuetudinarios, a partir de cuándo y con base en qué evidencia de práctica estatal y *opinio juris*, más allá de una referencia al Estatuto de Roma como reflejo de costumbre internacional en general.

El ADHC No. 3 del 5 de julio de 2023 del Caso 02, fue más allá al aplicar únicamente el Estatuto de Roma como fuente de los delitos sin mencionar los códigos penales colombianos. La Sala tampoco explicó cómo el Estatuto de Roma, instrumento que establece la creación de una corte internacional y cuya ratificación en Colombia tiene por efecto otorgarle jurisdicción a esa corte, puede ser aplicado directamente e incluso antes de que dicho tratado fuese concebido. Esta postura también fue acogida por la SAI en el auto SAI-AOI-DAI-XBM-008 del 16 de junio de 2023.

En contraste, los ADHC No. 062 del Subcaso Antioquia del Caso 03 y ADHC No. 1 del Caso 05, adoptaron una postura alternativa respecto de la aplicación del sistema de fuentes. En primer lugar, la Sala estableció como punto de partida los códigos penales vigentes en Colombia al momento de los hechos. Luego, al referirse a la aplicación del Derecho Penal Internacional, se destacó cómo la existencia de este cuerpo normativo no depende de la ratificación del Estatuto de Roma por el Estado colombiano. En palabras de la Sala, “la obligación de investigar y juzgar los crímenes de guerra cometidos en el territorio nacional no se desprende única ni en primer lugar del ER [Estatuto de Roma]. Esta obligación tiene carácter consuetudinario y se fundamenta directamente en el DIH existente incluso con anterioridad a la aparición de la CPI”. Esta postura es quizás la más exitosa en hacer una interpretación armónica de las fuentes de derecho nacional e internacional. Esto porque al aplicar directamente los códigos penales vigentes en Colombia, la Sala evitó las complejidades que acarrea aplicar directamente el Estatuto de Roma que se mencionaron arriba. Esto es, la aplicación directa y retroactiva de un tratado internacional a individuos cuyo objetivo fue la creación de una corte internacional, no un código penal internacional.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

Además, es una interpretación que vela por el respeto del principio de legalidad pues, al evitar el problema de la aplicación retroactiva del Estatuto de Roma, logra hacer una imputación de crímenes internacionales con base en normas nacionales vigentes al momento de los hechos, al alcance de los presuntos responsables, y que son a su vez el reflejo de normas internacionales de carácter consuetudinario que han existido desde antes de la creación de la Corte Penal Internacional.

### C. Aplicación del sistema de fuentes de la JEP

Ahora, no sólo existen preguntas sobre qué fuentes aplica la JEP. La lectura de los ADHC además genera dudas sobre si la JEP aplica dichas fuentes correctamente. En los ADHC pueden identificarse al menos dos problemas: 1. La JEP no presenta evidencia suficiente que demuestre los elementos contextuales de los delitos y la existencia de normas de derecho consuetudinario y 2. La JEP no hace referencia a fuentes de Derecho Penal Internacional en sentido estricto.

Sobre el primer problema, al estudiar los elementos contextuales de los crímenes de guerra, algunos ADHC enunciaron la existencia de un conflicto armado no internacional indicando que se trata de un hecho notorio o señalando que el hecho de que haya un acuerdo de paz presupone la existencia de un conflicto armado. Otros autos ponen de presente evidencia respecto del grado de organización de grupos beligerantes y la intensidad de las confrontaciones armadas, pero en sentido general. En ningún caso se presentó evidencia respecto de la intensidad de las hostilidades o de la organización de los grupos armados en un tiempo y lugar concretos. Al respecto cabe recordar que la jurisprudencia de los tribunales ad hoc concluyó que, para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional, deben considerarse tanto la intensidad del conflicto como la organización de las partes en el mismo, y que ambas son cuestiones fácticas que deben determinarse a la luz de las pruebas disponibles y sobre una base de caso por caso.<sup>64</sup>

Como ya lo dijo el Tribunal para la Antigua Yugoslavia en el caso *Limaj et al.*, y el Tribunal para Rwanda en el caso *Rutaganda*: “la definición de un conflicto armado en sí es definida en abstracto, y si la situación puede ser descrita o no como un conflicto armado cumpliendo los criterios del artículo común 3 [de los Convenios de Ginebra], debe decidirse sobre una base

---

<sup>64</sup> ICTY, *Limaj et al.* Trial Judgement, 30 November 2005, para. 90, referring to ICTR, *Rutaganda* Trial Judgement, 6 December 1999, para. 93 (“The definition of an armed conflict per se is termed in the abstract, and whether or not a situation can be described as an ‘armed conflict’, meeting the criteria of Common Article 3, is to be decided upon on a case-by-case basis”). See also: ICTY, *Orić* Trial Judgement, 30 June 2006, para. 254 (“This determination depends upon an examination of the specific circumstances of each case”).

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

de caso por caso”.<sup>65</sup> Así lo reitera la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional,<sup>66</sup> indicando que “cualquier determinación sobre la calificación de un conflicto armado debe basarse en la evaluación de los hechos en el momento” (traducción propia).<sup>67</sup>

Interrogantes similares surgen sobre la evidencia necesaria para dar cuenta de los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad. Estos son que el delito sea cometido como parte de un ataque general o sistemático en contra de la población civil, en desarrollo de una política estatal u organizacional para cometer ese ataque.<sup>68</sup> En este contexto, ataque significa la conducción de hostilidades o una serie de eventos que no ocurrieron de manera aleatoria o aislada.<sup>69</sup> El calificativo “general” se refiere a la gran escala del ataque, mientras que “sistemático” hace alusión al patrón o la naturaleza organizada del ataque. Finalmente, respecto de la política estatal u organizacional, se dice que, en casos en los que el autor pertenece a un grupo ajeno al estado, este grupo debe “gobernar un territorio específico o tener la capacidad de llevar a cabo ataques generalizados o sistemáticos en contra de la población civil”.<sup>70</sup>

En las providencias estudiadas, la Sala en ningún momento analizó cada una de las estructuras de las FARC-EP responsables a lo largo del tiempo y si contaban con control territorial, si desempeñaban labores similares al Estado o si contaban con la capacidad para llevar a cabo ataques generalizados o sistemáticos en contra de la población civil. La Sala se refirió en cambio al ADHC No. 019 de 2021 en el que se habla de la organización y estructura de las FARC en general.

Sobre las aseveraciones de normas de derecho consuetudinario, la Sala tampoco ofreció evidencia suficiente que justifique la existencia de dichas normas, limitándose a decir que el Estatuto de Roma es costumbre, pero dejando sin responder preguntas como ¿qué parte de este tratado es costumbre?, ¿a partir de qué momento? y ¿con base en qué evidencia de práctica estatal y *opinio juris*?

---

<sup>65</sup> Ibidem.

<sup>66</sup> Prosecutor v. Katanga, ICC T. Ch. II, Jugement, ICC-01/04-01/07-3436, 7 March 2014, para. 1181; Lubanga, ICC T. Ch. I, Judgment, ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, para. 540; Katanga, ICC T. Ch. II, Jugement, ICC-01/04-01/07-3436, 7 March 2014, paras. 1174 and 1182; Prosecutor v. Ntaganda, ICC PT. Ch. II, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-02/06-309, 9 June 2014, para. 33.

<sup>67</sup> M. Klamberg, Commentary on the Law of the International Criminal Court. FICHL Publication Series No. 29 (2017), pág. 65.

<sup>68</sup> Artículo 7(2)(b) del Estatuto de Roma y Elementos de los delitos del Estatuto de Roma. Introducción Artículo 7.

<sup>69</sup> Ntaganda, 8 July 2019, para. 662; see also Bemba, 21 March 2016, para. 149.

<sup>70</sup> Bemba, 15 June 2009, para. 81; Katanga and Ngudjolo, 30 September 2008, para. 396.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Respecto del segundo problema, se ve cómo todos los autos hicieron un recuento de normas que, aunque son marco interpretativo de la JEP por mandato legal y constitucional al hacer parte del DIH y del Derecho internacional de los Derechos Humanos (DIDH), no son *stricto sensu* normas de Derecho Penal Internacional. Por ende, debe preguntarse si la mención de estas normas es suficiente para definir elementos fundamentales de los crímenes internacionales que se imputan. Esto es particularmente relevante en los casos de reclutamiento de personas menores de 18 años, pero mayores de 15 o en los de empleo y fabricación de minas antipersonal que se basan respectivamente en el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño y la Convención de Ottawa, ambos instrumentos de Derechos Humanos y de DIH que crean obligaciones a los Estados parte de criminalizar esas conductas en su fuero nacional, pero que no dan lugar a responsabilidad penal individual en sí.

#### **D. Delitos bajo la jurisdicción de la JEP**

La diferencia de posturas en el sistema de fuentes trajo a su vez discrepancias en la manera en la que la SRVR imputó delitos. En los autos en los que se partió de la ley colombiana como fuente, se imputaron los delitos en los códigos penales colombianos. Luego, se analizó si durante la comisión de estos delitos también se cumplieron los elementos contextuales de los crímenes de guerra y de lesa humanidad. Por su parte, en aquellos autos en los que se privilegió la aplicación directa del Estatuto de Roma, se imputaron los delitos que aparecen en dicho tratado aun si estos no tienen un delito análogo en los códigos penales colombianos. Esta última postura puede llevar a tensiones con el principio de legalidad en la medida en que, al momento de los hechos, no era previsible a los presuntos responsables que conductas que no hacían parte del código penal vigente (o que todavía no lo hacen) les sean imputadas. Dentro de estas conductas, la Sala imputó el delito de persecución, el de otros actos inhumanos, entre otros.<sup>71</sup>

Además de los delitos que fueron imputados con base en el Estatuto de Roma exclusivamente, la Sala acudió a interpretaciones novedosas de instrumentos internacionales e imputó otros delitos que no aparecen de manera expresa en la legislación nacional o internacional. Esto también puede llevar a tensiones con el principio de legalidad pues, si bien estas interpretaciones novedosas de la ley pueden conducir a su evolución, ello puede resultar en el castigo retroactivo de una conducta que no era accesible, previsible y lo suficientemente clara al responsable al momento en el que ésta fuera cometida. Se trata de

---

<sup>71</sup> Los Autos SRVR-ADHC-03 del 5 de julio de 2023 y SRVR-01 del 1 de febrero de 2023 imputaron tanto el delito de persecución como el de otros actos inhumanos.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

los delitos de persecución al campesinado, exterminio cultural, y el reclutamiento y utilización de personas mayores de 15 años, pero menores de 18.<sup>72</sup>

## E. Conclusiones preliminares

La lectura de los ADHC permite dar cuenta de que existe consenso sobre el concepto de recalificación jurídica propia del sistema. Esto es, la interpretación armónica de normas nacionales e internacionales que dan lugar a la identificación de crímenes internacionales.

Sin embargo, más allá de esta definición, los ADHC dejan preguntas sobre el sistema de fuentes en la JEP, cómo debe aplicarse y qué delitos cubre. Estas preguntas son al menos las siguientes:

- I. ¿Puede el Estatuto de Roma aplicarse directa y retroactivamente? ¿qué implicaciones tiene ello, especialmente considerando el principio de legalidad?
- II. ¿Ofrece la SRVR evidencia suficiente que demuestre los elementos contextuales de los crímenes internacionales y las normas consuetudinarias?
- III. ¿Tiene la JEP competencia sobre delitos en los códigos penales nacionales, en el Estatuto de Roma o incluso sobre delitos internacionales inexistentes en otras jurisdicciones nacionales o internacionales?

### 2.3.2. El uso de armas prohibidas en el escenario del conflicto armado colombiano

Debido a la desigualdad de armas en los conflictos armados, el Derecho Internacional se ha enfocado en limitar los medios y métodos a usar en la guerra. Es por esto que, el Derecho Internacional Humanitario ha establecido que las partes en un conflicto armado no tienen el derecho ilimitado para seleccionar las armas de guerra, mucho menos cuando estas “puedan causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios a las partes en conflicto”<sup>73</sup>. Por tanto, el DIH prohíbe algunos tipos de armas y restringe la manera en la que otras son empleadas<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Los Autos SRVR-ADHC-03 del 5 de julio de 2023 y SRVR-01 del 1 de febrero de 2023 también imputaron el delito de afectación al medio ambiente o a la naturaleza, delito que no ha sido imputado como crimen internacional por ningún tribunal nacional o internacional.

<sup>73</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Amnistía o Indulto [SAI] (22 de junio de 2023). Resolución SAI-SUBA-AOI-D-014-2023. p. 49, párr. 169. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n\\_SAI-SUBA-AOI-D-014-2023\\_22-junio-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n_SAI-SUBA-AOI-D-014-2023_22-junio-2023.pdf)

<sup>74</sup> Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

El conflicto armado colombiano no se queda atrás, pues éste se encuentra marcado también por la desigualdad de armas propias de los conflictos contemporáneos. De esta forma, la asimetría de la capacidad de las partes en el conflicto armado en Colombia “se reflejó en el uso por parte de las FARC-EP de medios y métodos ilícitos de guerra orientados a causar daño al enemigo y ampliar o consolidar el control territorial, así como el consecuente debilitamiento de la presencia del Estado en dichos territorios”<sup>75</sup>.

Es por lo anterior que, la prohibición de utilizar ciertas armas en escenarios de conflicto armado ha sido analizada por las diversas Salas y Secciones de la Jurisdicción Especial para la Paz y, a lo largo del 2023, ObservaJEP estuvo pendiente de estas decisiones.

Así las cosas, se presentará en este acápite un análisis de lo expuesto por las Salas y Secciones de la JEP en materia del uso de armas prohibidas en la guerra: en primer lugar, se explicará en qué consiste la prohibición de usar armas prohibidas en la guerra y su fundamento en el principio de distinción. En segundo lugar, se resaltarán las principales fuentes de derecho referidas por las Salas y Secciones de la JEP en las cuales se sustenta la prohibición objeto de estudio. En tercer lugar, se hará referencia a ciertas armas prohibidas y limitadas en su uso, según el estudio de caso a caso de la Jurisdicción a lo largo de las decisiones emitidas en el 2023. Para finalizar, se hará referencia a los análisis desarrollados por la JEP en lo relativo a dos armas prohibidas: las minas antipersonal y el uso del “burro bomba”.

#### **A. Prohibición de usar armas prohibidas o que causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios**

Debido a que la disparidad del uso de medios y métodos de guerra “incrementa el riesgo de que la población civil y los bienes del mismo carácter resulten envueltos en las hostilidades o sean blanco directo de las mismas”<sup>76</sup>, la JEP ha destacado la relación directa que tiene la prohibición de usar armas prohibidas en los conflictos armados o aquellas que causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios con el principio de distinción<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (13 de septiembre de 2023). Auto TP-SA 1503 de 2023. p. 29, párr. 57. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto\\_TP-SA-1503\\_13-septiembre-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto_TP-SA-1503_13-septiembre-2023.pdf)

<sup>76</sup> Ibidem.

<sup>77</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Amnistía o Indulto [SAI] (24 de enero de 2023). Resolución SAI-AOI-SUBA-D-008-2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n\\_SAI-AOI-SUBA-D-008\\_24-enero-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n_SAI-AOI-SUBA-D-008_24-enero-2023.pdf)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



Sin embargo, la jurisprudencia de la JEP ha sido enfática en referirse no solo al principio de distinción como principio en el cual se fundamenta la prohibición objeto de estudio, sino también a la conexión existente entre prohibir el uso de ciertas armas y otros principios del DIH, tales como: el principio de proporcionalidad –el cual prescribe que deberá existir proporcionalidad entre medios y métodos para alcanzar un objetivo militar–, el principio de limitación de la acción hostil –el cual establece que los medios utilizados para llevar a cabo las hostilidades no son ilimitados–, el principio de necesidad militar –donde se prevé que deberá existir un equilibrio entre el daño causado y la ventaja militar obtenida– y el principio de humanidad –que implica que las partes del conflicto deberán tratar con dignidad a la población civil, a los heridos o enfermos y a los prisioneros de guerra–. Todos estos, junto con el principio de distinción, juegan un rol esencial en la prohibición del uso de ciertas armas en la acción hostil<sup>78</sup>.

El principio de distinción, según lo expuesto por los órganos de la JEP, es aquel que exige que se distinga entre la población civil y los objetivos militares en el marco de un conflicto armado. Según la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, para garantizar el cumplimiento de este principio será indispensable el cumplimiento de ciertas reglas que deberán ser valoradas en la conducción de hostilidades. Estas reglas, traídas a estudio por las Salas y Secciones de la JEP permiten entender de dónde surge la prohibición de usar ciertas armas en la guerra<sup>79</sup>. Una de estas reglas, mencionadas a lo largo de las decisiones de la Jurisdicción en el 2023, y relacionada con la prohibición de usar armas prohibidas en la guerra, es:

“La prohibición de realizar ataques indiscriminados, la cual se aplica tanto a CANI como a CAI”<sup>80</sup>.

Según la Jurisdicción, la infracción de esta regla se presenta en tres eventos, dos de ellos relativos al uso de ciertos medios de guerra: “(i) [...] (ii) **en los ataques que emplean métodos o medios de guerra que no pueden dirigirse contra un objetivo militar específico; y, (iii) en**

<sup>78</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas [SRVR] (1 de febrero de 2023). Auto No. 01 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto\\_svr-01\\_01-febrero-2023.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto_svr-01_01-febrero-2023.htm); Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Amnistía o Indulto [SAI] (15 de junio de 2023). Resolución SAI-AOI-RC-PMA-328-2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n\\_SAI-AOI-RC-PMA-328\\_15-junio-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n_SAI-AOI-RC-PMA-328_15-junio-2023.pdf)

<sup>79</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas [SRVR] (1 de febrero de 2023). Auto No. 01 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto\\_svr-01\\_01-febrero-2023.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto_svr-01_01-febrero-2023.htm)

<sup>80</sup> Ibidem. p. 343, párr. 803.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

**los que se emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sean posibles de limitar tal y como exige el DIH**<sup>81</sup>. Frente a esto, la JEP, específicamente la SRVR, estableció que esta infracción ocurre cuando se emplean aquellas armas *“cuyos efectos no pueden controlarse en el tiempo y en el espacio, y [que] podrían afectar tanto a objetivos militares como a la población civil o bienes de carácter civil sin distinción”*<sup>82</sup>.

Cabe resaltar que algunas de estas armas cuyos efectos no son posibles de controlar en el tiempo ni en el espacio han sido prohibidas de manera expresa, a través de instrumentos de derecho internacional –armas convencionales–. No obstante, existen otras armas que, a pesar de no ser armas convencionales, se encuentran prohibidas por el DIH, luego de evaluar las particularidades de cada caso.

Otras reglas derivadas del principio de distinción resaltadas por la JEP son:

“La prohibición de lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambos, que resulten excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista (principio de necesidad militar)”<sup>83</sup>.

“La necesidad de realizar todas las precauciones factibles para evitar o reducir a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a bienes de carácter civil que pudiesen causar incidentalmente (principio de precaución)”<sup>84</sup>.

Según la Jurisdicción, todas las normas expuestas surgidas del principio de distinción y relacionadas con los demás principios del DIH, fundamentan la prohibición objeto de estudio. Estas reglas, según las Salas y Secciones de la JEP, se infringen cuando son empleadas “armas que agravan inútilmente el sufrimiento de las personas incapacitadas [...] [,] que hacen inevitable su muerte”<sup>85</sup> o que generan ataques indiscriminados<sup>86</sup>. Esto ocurre cuando por ejemplo el arma usada en el ataque no es precisa, lo que impide que sea posible prever los

<sup>81</sup> Ibidem. Negrillas fuera del texto original.

<sup>82</sup> Ibidem.

<sup>83</sup> Ibidem. p. 344, párr. 803.

<sup>84</sup> Ibidem.

<sup>85</sup> Ibidem. p. 350, párr. 819.

<sup>86</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Amnistía o Indulto (21 de julio de 2023). Resolución SAI-SUBA-AOI-D-017-2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n\\_SAI-SUBA-AOI-D-017\\_21-julio-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n_SAI-SUBA-AOI-D-017_21-julio-2023.pdf)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

impactos en las personas y bienes protegidos por el DIH o cuando no se tiene control sobre esta<sup>87</sup>.

En otras palabras, el DIH a través de estas reglas busca evitar que se cometan ataques indiscriminados. Para definir lo que se entiende por “ataques indiscriminados” la JEP trajo a colación la norma consuetudinaria No.12 del DIH, la cual define este tipo de ataques, así:

- a) que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;
- b) en los que se emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o
- c) en los que se emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar como exige el derecho internacional humanitario; y que, en consecuencia, puedan alcanzar indistintamente, en cualquiera de tales casos, tanto a objetivos militares como a personas civiles o bienes de carácter civil<sup>88</sup>.

En línea con lo expuesto, la Jurisdicción trajo a estudio lo indicado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) quien al interpretar el concepto de “ataque indiscriminado” estableció, por un lado, que ese tipo de ataques representan una aplicación directa del principio de distinción. Y, por el otro, expresó que de la definición de “ataques indiscriminados” surgen diversas prohibiciones, relacionadas con el uso de medios y métodos en la guerra. Entre algunas de estas prohibiciones, la JEP destacó las siguientes:

- Atacar a la población civil y sus bienes.
- **Emplear armas de tal índole que sus efectos resulten indiscriminados.**
- **Emplear métodos y medios de guerra cuyos efectos no puedan ser limitados, tal como lo exige el DIH.**

Como resultado de estas prohibiciones, según lo expuesto por la JEP, se han desarrollado ciertas obligaciones que deberán ser cumplidas por parte de los actores armados en conflicto, los cuales se relacionan también con la prohibición de usar armas prohibidas en la guerra o aquellas que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios. Algunos de los deberes resaltados por la Jurisdicción son:

---

<sup>87</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas [SRVR] (1 de febrero de 2023). Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto\\_srvr-01\\_01-febrero-2023.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto_srvr-01_01-febrero-2023.htm)

<sup>88</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Amnistía o Indulto [SAI] (9 de agosto de 2023). Resolución SAI-AOI-DAI-XBM-009-2023. p. 27, párr. 95. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n\\_SAI-AOI-DAI-XBM-009\\_09-agosto-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n_SAI-AOI-DAI-XBM-009_09-agosto-2023.pdf)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

- “Valorar el momento en el que se atacará, y el poder explosivo de las armas a emplear”<sup>89</sup>.
- “No utilizar las armas que están prohibidas (balas explosivas, armas incendiarias, fragmentos que no se puedan detectar, armas cegadoras, municiones de racimo)”<sup>90</sup>.
- “Emplear las armas más precisas posibles”<sup>91</sup> y abstenerse, en todo caso, de usar armas que generen daños indiscriminados o desproporcionados.

Así las cosas, la prohibición de emplear armas que causen daños superfluos, sufrimientos innecesarios o indiscriminados surge de los principios del DIH, especialmente del principio de distinción. Y, de conformidad a los reiterados pronunciamientos, la prohibición en mención puede ser entendida “en dos sentidos: 1) prohíbe la utilización de armas que por su naturaleza son indiscriminada[s] [algunas de ellas ya prohibidas a través de tratados internacionales], y 2) prohíbe el uso indiscriminado de armas”<sup>92</sup>, casos en los cuales las jurisdicciones de justicia transicional entrarían a analizar caso a caso.

## **B. Fundamentos de la prohibición de usar armas prohibidas o aquellas que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios**

Diversos han sido los tratados que se han referido a la prohibición de emplear armas que tienen efectos indiscriminados o que causan dolor o sufrimiento innecesario o superfluo. Y la JEP, a lo largo de sus decisiones, ha logrado hacer una síntesis de estos.

Algunos de los tratados referenciados por la Jurisdicción son: la Declaración de San Petersburgo de 1868, las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, la Convención Sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 1980<sup>93</sup> y el Protocolo Enmendado II de 1996 anexo a esta Convención, el Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del DIH cometidas en el territorio

<sup>89</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Amnistía o Indulto (21 de julio de 2023). Resolución SAI-SUBA-AOI-D-017-2023. p. 48, párr. 193. Negrillas fuera del texto original. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n\\_SAI-SUBA-AOI-D-017\\_21-julio-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n_SAI-SUBA-AOI-D-017_21-julio-2023.pdf)

<sup>90</sup> Ibidem.

<sup>91</sup> Ibidem.

<sup>92</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Amnistía o Indulto [SAI] (24 de enero de 2023). Resolución SAI-AOI-SUBA-D-008-2023. p. 54, párr. 170. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n\\_SAI-AOI-SUBA-D-008\\_24-enero-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n_SAI-AOI-SUBA-D-008_24-enero-2023.pdf)

<sup>93</sup> Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

de la ex-Yugoslavia a partir de 1991, el Estatuto de Roma y la Convención Sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción de 1997 (Convención de Ottawa)<sup>94</sup>.

Adicionalmente, la JEP se ha referido a otro tipo de instrumentos del derecho internacional que reiteran esta prohibición, tales como acuerdos entre Estados, la creación de manuales, entre otros instrumentos que consagran disposiciones que prohíben o regulan el uso de armas indiscriminadas que causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios<sup>95</sup>.

Esta Jurisdicción también trajo a análisis en sus decisiones la jurisprudencia de otros tribunales internacionales. Ejemplo de esto fue la referencia traída a estudio por la JEP de las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, que sostuvo en el caso Martić que existen ciertos armamentos que por sus características, su alto grado de dispersión y su imposibilidad de limitación son naturalmente indiscriminados<sup>96</sup>.

### C. Armas prohibidas

Revisadas las decisiones de la JEP a lo largo del 2023, fue posible tener claridad frente a algunas armas específicas que se encuentran prohibidas por el DIH. Algunos ejemplos de armas prohibidas en la guerra son:

● Taticos	● Burro bomba
● Pipetas	● Chiva bomba
● Granadas	● Minas antipersonal
● Explosivos	● Cilindros de gas
● Armas asfixiantes	● Armas de largo alcance
● Armas cegadoras	● Carro bomba con efectos desproporcionados
● Armas trampa	● Municiones de racimo

<sup>94</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas [SRVR] (1 de febrero de 2023). Auto No. 01 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto\\_srvr-01\\_01-febrero-2023.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto_srvr-01_01-febrero-2023.htm)

<sup>95</sup> Ibidem.

<sup>96</sup> Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

<ul style="list-style-type: none"> <li>● Balas explosivas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Cilindros de gas que contengan en su interior gasolina y pegante<sup>97</sup></li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>● Fragmentos que no se pueden detectar</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Armas incendiarias</li> </ul>

Cabe resaltar que cada una de las armas expuestas se encuentran, ya sea consagradas en instrumentos de derecho internacional que establecen su prohibición expresa o porque la ilicitud del uso de estas armas fue concluida por las Salas y Secciones de la JEP luego de evaluar las características específicas de cada una de estas, y la manera como fueron utilizadas por la extinta guerrilla de las FARC-EP.

#### D. Minas antipersonal y el uso del “burro bomba” según la jurisprudencia de la JEP

Debido a la novedad y uso reiterado de algunas armas prohibidas usadas en el conflicto armado, la JEP se pronunció de manera detallada frente a la ilicitud de ciertas armas empleadas por la antigua guerrilla de las FARC-EP: las minas antipersonal y el uso de un burro – ser sintiente – para esconder artefactos explosivos, “burro bomba”.

En este punto, resulta indispensable mencionar lo expuesto por la SAI en la decisión proferida el 21 de julio de 2023, en la cual citó al CICR. En esta, la SAI destacó la importancia de valorar el tipo de arma empleada por los actores armados, especialmente en el uso de armas explosivas – como la minas antipersonal y el uso del “burro bomba” –. Lo anterior, toda vez que, según lo expuesto por el CICR las armas explosivas generan mayor preocupación por su alto impacto, especialmente: “(i) las que tienen un extenso radio destructivo; (ii) las que impactan una amplia área debido a su falta de precisión y (iii) las que tienen un sistema diseñado para lanzar múltiples municiones”<sup>98</sup>.

Estas preocupaciones y el análisis desarrollado por la JEP son destacadas a continuación:

<sup>97</sup> Esta lista fue construida con base en lo expuesto en las siguientes decisiones: i) Resolución SAI-AOI-D-MGM-003 del 10 de enero de 2023; ii) Auto de Determinación de Hechos y Conductas dentro del Caso No. 05 “Situación Territorial en la región del Norte del Cauca y del Sur del Valle del Cauca” frente al primer grupo de comparecientes de las CM Jacobo Arenas y Gabriel Galvis” del 1º de febrero de 2023; iii) el Auto TP-SA-1503 del 13 de septiembre de 2023; iv) Resolución SAI-SUBA-AOI-D-017-2023 del 21 de julio de 2023, entre otros.

<sup>98</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Amnistía o Indulto (21 de julio de 2023). Resolución SAI-SUBA-AOI-D-017-2023. p. 48-49, párr. 195. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n\\_SAI-SUBA-AOI-D-017\\_21-julio-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n_SAI-SUBA-AOI-D-017_21-julio-2023.pdf)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

- **El “burro bomba”**

Los hechos de la explosión del “burro bomba” han sido analizados en reiteradas oportunidades por la JEP. Estos, se relacionan con la detonación de un artefacto explosivo que había sido escondido en el sillón de un burro y cubierto con un gajo de plátanos frente a la estación de Policía de Chalán en el departamento de Sucre, el 12 de marzo de 1996, por parte de la guerrilla de las FARC-EP. Ocurrencia que tuvo como resultado el asesinato de 11 uniformados<sup>99</sup>.

Puntualmente, en el año 2023 fueron expedidas dos decisiones, una fue la Resolución de la Sala de Amnistía e Indulto SAI-AOI-SUBA-D-008<sup>100</sup>, por medio de la cual se declaró la no amnistiabilidad del solicitante Joaquín Emilio Medina Posada, y otra fue la Resolución de la Sección de Apelación TP-SA-1503<sup>101</sup>, en la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el compareciente Gilberto Jiménez Borja, en contra de la decisión de no amnistiabilidad emitida por la SAI el 11 de noviembre de 2021.

Respecto de la primera decisión, la SAI estudió si el uso del “burro bomba” podría considerarse como un arma trampa – según lo establecido en el Protocolo I y II de la Convención de 1980 – o artefacto prohibido según el DIH y si, en ese sentido, el uso del “burro bomba” constituye un uso de armas indiscriminadas o armas que causan sufrimiento y/o daño innecesario. Para esto, la SAI estudió la utilización del “burro bomba” a la luz de las normas consuetudinarias y convencionales del DIH, aclarando que para el momento de los hechos no existía una norma específica que prohibiera el uso de este método indiscriminado y poco habitual<sup>102</sup>.

Así pues, la Subsala de la SAI constató que con base en los principios del DIH “valerse de un burro, ser sintiente, como instrumento bélico para transportar el material explosivo y generar

---

<sup>99</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Amnistía o Indulto [SAI] (24 de enero de 2023). Resolución SAI-AOI-SUBA-D-008-2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n\\_SAI-AOI-SUBA-D-008\\_24-enero-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n_SAI-AOI-SUBA-D-008_24-enero-2023.pdf)

<sup>100</sup> Ibidem., Desde ObservaJEP fue realizada una ficha de la resolución mencionada, con los principales puntos desarrollados en la decisión. La misma podrá ser consultada en el siguiente [link](#).

<sup>101</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (13 de septiembre de 2023). Auto TP-SA-1503 de 2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto\\_TP-SA-1503\\_13-septiembre-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto_TP-SA-1503_13-septiembre-2023.pdf)

<sup>102</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Amnistía o Indulto [SAI] (24 de enero de 2023). Resolución SAI-AOI-SUBA-D-008-2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n\\_SAI-AOI-SUBA-D-008\\_24-enero-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n_SAI-AOI-SUBA-D-008_24-enero-2023.pdf)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

la muerte de personas consideradas “adversarios” o “enemigos”<sup>103</sup> constituye un arma o medio de guerra excesivo que causa daños inesperados, pudiéndose catalogar, por tanto, como arma indiscriminada. Adicionalmente, concluyó que el uso del “burro bomba” violó el principio de distinción, toda vez que el ataque estuvo dirigido de manera intencionada en contra de la población civil y que, al no haber podido mantener o dirigir el control adecuado de la explosión, se afectó a la estación de Policía de Chalán y se provocaron daños estructurales en el perímetro urbano de la población<sup>104</sup>.

Con todo esto, la SA concluyó que los hechos, a la luz del derecho consuetudinario del DIH son una infracción evidente del principio de distinción. Y que, además, al verificar la gravedad del ataque, los hechos configuran un crimen de guerra, razón por la cual determinó que no era posible otorgar el beneficio de amnistía a favor del compareciente, Joaquín Emilio Medina Posada<sup>105</sup>.

Por otra parte, frente a la decisión emitida por la Sección de Apelación de la JEP TP-SA-1503, se puede evidenciar un estudio relacionado con la utilización del “burro bomba” que diverge del análisis desarrollado por la SAI. En esta, la SA decidió sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del compareciente Gilberto Jiménez Borja en contra de la Resolución SAI-AOI-D-008-2021 del 11 de noviembre de 2021, en la cual le fue negado el beneficio de amnistía por la detonación del “burro bomba”<sup>106</sup>.

Frente al caso en concreto, la Sección de Apelación pudo evidenciar que las FARC-EP realizó un estudio previo del área, con el cual se le permitía al comandante guerrillero que se encontraba encargado del ataque determinar el método de combate y el tipo de arma a emplear. Además, la Sala evidenció que la visualización de la operación le permitió al comandante prever los daños que la explosión pudiera causar tanto al objetivo militar como a la población civil. Así pues, la SA evidenció que el comandante tuvo la posibilidad de “anticipar los daños esperados y los incidentes, y preparar el ataque de manera tal que estos no fueran excesivos en relación con la ventaja militar esperada”<sup>107</sup>.

---

<sup>103</sup> Ibidem. p. 55, párr. 172.

<sup>104</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Amnistía o Indulto [SAI] (24 de enero de 2023). Resolución SAI-AOI-SUBA-D-008-2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n\\_SAI-AOI-SUBA-D-008\\_24-enero-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n_SAI-AOI-SUBA-D-008_24-enero-2023.pdf)

<sup>105</sup> Ibidem.

<sup>106</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (13 de septiembre de 2023). Auto TP-SA 1503 de 2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto\\_TP-SA-1503\\_13-septiembre-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto_TP-SA-1503_13-septiembre-2023.pdf)

<sup>107</sup> Ibidem. p. 59, párr. 144.2.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



En línea con lo expuesto, la SA resaltó que en el ataque fueron empleados medios convencionales – fusiles, rockets y granadas – y artefactos no convencionales, como lo fue el “burro bomba”; siendo este último artefacto manipulable a control remoto, brindándole así la posibilidad al compareciente de abortar el ataque si las condiciones del momento así lo requerían. También, expuso la SA que para el burro bomba fueron usados 50kg de dinamita, siendo esta una carga explosiva pequeña en comparación con la cantidad utilizada en otros atentados. Con esto, la SA pudo evidenciar la intención de limitar los efectos adversos de la explosión del “burro bomba” y restringirlos en la mayor medida posible al objetivo militar, previendo que solo la onda expansiva e inevitable alcanzara los inmuebles circundantes<sup>108</sup>.

Asimismo, señaló la SA que, a pesar de que el medio de transporte del explosivo fue un animal vivo, el burro estuvo supervisado todo el recorrido por un ser humano y estuvo solo, únicamente, durante 26 segundos después de haber sido situado en el lugar estipulado<sup>109</sup>.

Con todas estas consideraciones la SA pudo constatar que “los frentes guerrilleros que participaron en estos hechos tomaron las medidas de precaución factibles con base en la información a la que podían acceder para evitar muertes, heridas y daños innecesarios”<sup>110</sup>. Además, mencionó la SA que el hecho de que luego del ataque ningún civil resultara muerto ni herido permite evidenciar que todas las medidas de precaución necesarias fueron adoptadas, sin perjuicio de reconocer los daños causados a quien se encargó de movilizar al burro<sup>111</sup>.

Con relación a los daños ocasionados a las edificaciones civiles, la SA expuso que estos no fueron excesivos de cara a la ventaja militar buscada con el ataque. Lo anterior, toda vez que, a pesar de que la explosión afectó inmuebles aledaños, en el expediente no existen pruebas que demuestren que dichos daños hubieran sido particularmente graves. Sumado a esto, la SA expuso que “la explosión no afectó ninguna instalación que contuviera fuerzas peligrosas, ni bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, como zonas agrícolas, el

---

<sup>108</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (13 de septiembre de 2023). Auto TP-SA 1503 de 2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto\\_TP-SA-1503\\_13-septiembre-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto_TP-SA-1503_13-septiembre-2023.pdf)

<sup>109</sup> Ibidem.

<sup>110</sup> Ibidem. p. 61, párr. 14.

<sup>111</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (13 de septiembre de 2023). Auto TP-SA 1503 de 2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto\\_TP-SA-1503\\_13-septiembre-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto_TP-SA-1503_13-septiembre-2023.pdf)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

acueducto o artículos alimenticios”. Señalando entonces que los impactos de las armas utilizadas no fueron desproporcionados<sup>112</sup>.

La SA concluyó con esto que “el arma empleada tampoco puede ser considerada como un arma excesivamente nociva o de efectos indiscriminados sobre la población civil”<sup>113</sup>. Apartándose con esto de las conclusiones arribadas por la SAI en la decisión del 11 de noviembre pues, además, la SA en la decisión del 13 de septiembre señaló que los guerrilleros “no solo tomaron medidas para controlar el medio utilizado para cometer el ataque, sino que, adicionalmente, tomaron varias precauciones de cara a la protección de la población civil, logrando que la carga explotara en el sitio acordado, y que solo causara daños menores en el perímetro urbano de la población”<sup>114</sup>.

Hasta aquí la SA pudo concluir que “el medio de combate (arma) empleado no estaba prohibido para esa época, [y que] se tomaron todas las precauciones factibles para limitar pérdidas en la población civil y los daños causados a la infraestructura son proporcionales a la ventaja militar definida”<sup>115</sup>.

No obstante lo anterior, la SA arribó a la conclusión de que los métodos de guerra empleados en el ataque bajo estudio vulneraron de manera grave los principios del DIH, tales como el de distinción, limitación y necesidad militar. Esto, toda vez que al haber empleado un animal que era usado comúnmente por los habitantes de los Montes de María para el trabajo de campo y haber sido este animal conducido por un joven que no contaba con distintivos guerrilleros, ni armas ni uniformes impidió que se pudieran generar alertas, constituyendo con esto un acto de perfidia. Y, por tanto, concluyó que los hechos objeto de estudio constituyen un crimen de guerra que no permite el otorgamiento del beneficio de amnistía<sup>116</sup>.

- **Las minas antipersonal**

En el 2023, la JEP también dedicó ciertas páginas a desarrollar lo pertinente al uso de las minas antipersonal en los conflictos armados y a explicar de dónde proviene la prohibición de este tipo de armas. Una de las decisiones que más marcó esta línea fue el Auto de Determinación de Hechos y Conductas 01 del 1 de febrero de 2023, de la Sala de Reconocimiento de Verdad

---

<sup>112</sup> Ibidem.

<sup>113</sup> Ibidem. p. 62, párr. 148.

<sup>114</sup> Ibidem. p. 62, párr. 149.

<sup>115</sup> Ibidem. p. 64, párr. 152.

<sup>116</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (13 de septiembre de 2023). Auto TP-SA 1503 de 2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto\\_TP-SA-1503\\_13-septiembre-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto_TP-SA-1503_13-septiembre-2023.pdf)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

y Responsabilidad, en lo relativo al macrocaso No. 05 sobre la “Situación Territorial en la región del Norte del Cauca y del Sur del Valle del Cauca” frente al primer grupo de comparecientes de la Columna Móvil Jacobo Arenas y Gabriel Galvis.

En esta decisión, la SRVR explicó que las minas antipersonal “son instrumentos bélicos diseñados para explotar por la presencia, proximidad o contacto con una persona”<sup>117</sup> y causan efectos, tales como: lesiones, incapacitación y hasta la muerte de las personas que sufren su explosión. Indicó la Sala de Reconocimiento que estas minas tienen un efecto bélico indiscriminado frente a la población civil, toda vez que, a pesar de ser instaladas con el propósito de atacar a los combatientes en conflicto, éstas muchas veces son desplazadas de su sitio original por condiciones geológicas e inundaciones<sup>118</sup>.

En línea con lo expuesto, la Sala de Reconocimiento se refirió a las restricciones y prohibiciones del DIH relacionadas con las minas antipersonal. Por un lado, trajo a estudio el Protocolo II sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos de 1980, donde se prohibió el uso de minas antipersonal en los CAI en contra de la población civil y su uso indiscriminado. Aclaró en este punto que el Protocolo en mención fue enmendado en 1996 y con esta enmienda, se hizo extensivo a los CANI y se añadieron restricciones adicionales para el uso de minas antipersonal<sup>119</sup>.

En todo caso, explicó que, a pesar de que el Protocolo II no fue ratificado por el Estado colombiano sino hasta el 6 de marzo de 2000 y que para el año de los hechos que estaba analizando en esta decisión, esto es, 1996, no se encontraba totalmente prohibido el uso de minas antipersonal, fue posible observar que para la época, el uso indiscriminado de estas armas si hacía parte de las prohibiciones generales de la guerra y que “el mero uso de minas antipersonal estaba restringido, reglado, pero no prohibido”<sup>120</sup>.

Por otra parte, la SRVR trajo a colación la Convención Sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción de 1997 (Convención de Ottawa), la cual dio inicio a la prohibición internacional de minas antipersonal en todo momento. Mencionando en este punto que, al ser este un tratado

---

<sup>117</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas [SRVR] (1 de febrero de 2023). Auto No. 01 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto\\_srvr-01\\_01-febrero-2023.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto_srvr-01_01-febrero-2023.htm)

<sup>118</sup> Ibidem.

<sup>119</sup> Ibidem.

<sup>120</sup> Ibidem. p. 376, párr. 885.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

internacional de carácter humanitario relacionado a los medios ilícitos de guerra es aplicable a todas las partes en los conflictos<sup>121</sup>.

En este mismo sentido, la Sala de Reconocimiento mencionó los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia – Sentencia C-225 de 1995 –, quien aclaró que “todos los actores armados, estatales o no estatales, están obligados a respetar aquellas normas que consagran los principios mínimos de humanidad, sin importar que no se hayan suscrito los convenios”<sup>122</sup>. Además, indicó que la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-291 de 2007 manifestó que el Estado colombiano deberá respetar el DIH y hacer respetar el derecho internacional consuetudinario, resaltando que el “*principio humanitario y de respeto por las garantías y salvaguardas fundamentales de las personas civiles y fuera de combates*” es esencial del DIH y tiene rango de *ius cogens*<sup>123</sup>.

Con todo esto, la SRVR concluyó, frente a la utilización de las minas antipersonal, lo siguiente:

- Diversos instrumentos internacionales prohíben el uso de minas antipersonal de manera oculta e indiscriminada.
- El empleo de minas antipersonal vulnera normas convencionales y consuetudinarias del DIH, como los principios de humanidad, evitación de males superfluos y prohibición de uso de armas indiscriminadas.
- De conformidad con las normas convencionales aplicables a Colombia, el empleo de minas antipersonal se encuentra prohibido.
- La norma colombiana establece que es posible la existencia de responsabilidad penal individual por el empleo de minas antipersonal<sup>124</sup>.

Sumado a esto, la prohibición del uso de minas antipersonal fue reiterado a través de la decisión de la Sala de Amnistía o Indulto del 6 de diciembre de 2023. En esta, la SAI declaró la no amnistiabilidad de la solicitante Luz Mery Ávila Salcedo, a quien le fueron incautadas las minas antipersonal que estaban dispuestas para su comercialización. La decisión resalta nuevamente la prohibición expresa del uso de las minas antipersonal en los conflictos armados al ser estos artefactos explosivos artesanales que generan afectaciones inmediatas

---

<sup>121</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas [SRVR] (1 de febrero de 2023). Auto No. 01 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto\\_srvr-01\\_01-febrero-2023.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto_srvr-01_01-febrero-2023.htm)

<sup>122</sup> Ibidem. p. 378, párr. 891.

<sup>123</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas [SRVR] (1 de febrero de 2023). Auto No. 01 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto\\_srvr-01\\_01-febrero-2023.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto_srvr-01_01-febrero-2023.htm)

<sup>124</sup> Ibidem. p. 376, párr. 885.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

en la población civil, sumado a la imposibilidad de poder establecer el alcance del impacto que tienen estos artefactos<sup>125</sup>.

## E. Conclusiones

Analizados los pronunciamientos de las Salas y Secciones de la JEP frente al uso de armas prohibidas o que causen sufrimientos innecesarios o daños indiscriminados, es posible resaltar los esfuerzos que ha hecho esta Jurisdicción por garantizar los principios del DIH, particularmente el principio de distinción. Esto, al evaluar en sus decisiones si, para el momento de cada uno de los hechos objeto de estudio, el uso, fabricación o transferencia del arma usada se encontraba o no prohibida en tratados específicos del DIH. O, en caso de no encontrarse prohibida, al evaluar caso a caso la manera en la que fueron usados estos medios de guerra, verificando en todo caso si el empleo de estos provocó sufrimientos innecesarios o daños indiscriminados.

Así las cosas, es posible visibilizar los esfuerzos de la Jurisdicción por determinar el control efectivo que tuvieron los comparecientes respecto de la operación militar. Buscando con esto evaluar las actuaciones desplegadas desde la planeación misma del ataque hasta su ejecución y analizando con esto el tipo de arma, el momento en el cual se perpetraron los ataques, la manera en la que fueron perpetrados y las horas en las que ocurrieron<sup>126</sup>.

### 2.3.3. Selección y determinación de máximos responsables

A continuación, se hará referencia a los principales pronunciamientos de la JEP en 2023 en materia de selección. En tal sentido, se abordarán los siguientes asuntos: (i) una breve contextualización del proceso de selección, (ii) los pronunciamientos en materia de selección negativa, (iii) la selección de partícipes no determinantes, (iv) la selección de segundo orden, y (v) funciones de las salas de justicia frente a la selección.

#### A. Sobre el proceso de selección

---

<sup>125</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Amnistía o Indulto [SAI] (6 de diciembre de 2023). Resolución SAI-AOI-RC-JCP-1031-2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n\\_SAI-AOI-RC-JCP-1031-2023\\_06-diciembre-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/2/3/Resoluci%C3%B3n_SAI-AOI-RC-JCP-1031-2023_06-diciembre-2023.pdf)

<sup>126</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (13 de septiembre de 2023). Auto TP-SA 1503 de 2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto\\_TP-SA-1503\\_13-septiembre-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto_TP-SA-1503_13-septiembre-2023.pdf)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

El marco jurídico que regula la Jurisdicción Especial para la Paz le otorgó a la SRVR la facultad de selección positiva y negativa. En 2023, la Sección de Apelación profirió la Sentencia Interpretativa (SENIT) 5, en donde recordó que se entiende como selección positiva a la determinación de los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos en el marco de un determinado Macrocaso; por el contrario, la selección negativa hace referencia a la identificación de quienes no tuvieron una participación determinante en la ejecución de estas conductas<sup>127</sup>. Esta facultad de selección dota a la SRVR de poderes para:

“(…) agrupar y priorizar las conductas más graves y representativas en macroprocesos. La actividad investigativa de la Sala de Reconocimiento está encaminada a determinar patrones, planes y políticas criminales, a partir de diversas fuentes, a saber: i) análisis y contrastación de expedientes provenientes de la justicia penal ordinaria; ii) informes de organizaciones de víctimas, organizaciones no gubernamentales e instituciones públicas y privadas; iii) versiones voluntarias aportadas por los propios comparecientes; y iv) observaciones de las víctimas a las mencionadas versiones, entre otras”<sup>128</sup>.

De acuerdo con el marco legislativo, una vez que la SRVR decida que una persona susceptible de selección no será efectivamente seleccionada para juzgamiento o sanción por no ser máximo responsable, la Sala de Reconocimiento deberá enviarla a la SDSJ para que esta decida si le es aplicable un mecanismo no sancionatorio de definición de la situación jurídica, incluyendo la renuncia a la persecución penal.

Sin embargo, la SDSJ también cuenta con competencias de selección de segundo orden, las cuales recaen sobre aquellas personas que, estando involucradas en crímenes internacionales, no reconocen ni verdad ni responsabilidad<sup>129</sup>, según lo prescrito en el artículo 84, lit. c, de la Ley 1957 de 2019<sup>130</sup>. En tal supuesto, el caso podría ser enviado a la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) para que surta allí el procedimiento adversarial de la JEP, así,

---

<sup>127</sup>Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (5 de mayo de 2023). SENIT 05 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Sentencia-Interpretativa\\_TP-SA-SENIT-05\\_17-mayo-2023.pdf](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Sentencia-Interpretativa_TP-SA-SENIT-05_17-mayo-2023.pdf)

<sup>128</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (3 de abril de 2019). SENIT 01 de 2019. Párrafo No. 187. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/JEP\\_TP-SA-SENIT\\_01\\_2019.pdf](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/JEP_TP-SA-SENIT_01_2019.pdf)

<sup>129</sup>Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (10 de febrero de 2021). Auto TP-SA-230 de 2021. Párrafo No. 65. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Sentencia\\_TP-SA-RPP-230\\_10-febrero-2021.pdf](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Sentencia_TP-SA-RPP-230_10-febrero-2021.pdf)

<sup>130</sup>Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (13 de septiembre de 2023). Auto TP-SA 1503 de 2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto\\_TP-SA-1503\\_13-septiembre-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto_TP-SA-1503_13-septiembre-2023.pdf)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

según el literal a del artículo 87 de la Ley 1957 de 2019 y el artículo 8° de la Ley 1922 de 2018, la UIA es competente para iniciar indagaciones, investigar y, de existir mérito, acusar ante el Tribunal para la Paz a las personas cuyos casos hayan sido remitidos por la SDSJ<sup>131</sup>.

## **B. En cuanto a la selección negativa**

A continuación, se hará referencia a reglas que fueron planteadas por la SA en la SENIT 5 de 2023 frente a las decisiones de selección negativa.

- **Carga argumentativa requerida para la selección negativa**

En la Sentencia Interpretativa 5 de 2023, la SA fijó cuál es la carga argumentativa para la decisión de selección negativa. En primer lugar, la Sección recordó que en la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021 se precisó que los máximos responsables son quienes desempeñaron un “rol esencial” en la planeación, ejecución y desarrollo de los patrones de macrocriminalidad, o en la organización delictiva de la que hicieron parte. Partiendo de allí señaló que los máximos responsables pueden serlo por liderazgo dada su posición jerárquica o rango de *iure* o de facto, o aquellos que sin importar su posición jerárquica participaron de forma determinante en la comisión de delitos especialmente graves y representativos<sup>132</sup>.

Una vez conceptualizada la selección positiva, la Sección de Apelación señaló que el ejercicio de selección negativa no tiene estándares establecidos. Ello en razón de que en estricto sentido no es una atribución de responsabilidad penal en el escenario transicional, sino el resultado de seleccionar a los máximos responsables, prescindiendo de los que no lo son, siendo suficiente que declare no probada la máxima responsabilidad frente a los excluidos. Destaca además que este debe ser el resultado de una investigación diligente respecto del patrón de macrocriminalidad o de macrovictimización, y no respecto de cada delito, ni sobre cada compareciente<sup>133</sup>. Ya que hacer una investigación exhaustiva de cada delito, desnaturalizaría el principio de selección.

---

<sup>131</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas [SDSJ] (26 de diciembre de 2023). Resolución n.º 4313 de 2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/3/3/Resoluci%C3%B3n\\_SDSJ-4313\\_26-diciembre-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/3/3/Resoluci%C3%B3n_SDSJ-4313_26-diciembre-2023.pdf)

<sup>132</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (5 de mayo de 2023). SENIT 05 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Sentencia-Interpretativa\\_TP-SA-SENIT-05\\_17-mayo-2023.pdf](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Sentencia-Interpretativa_TP-SA-SENIT-05_17-mayo-2023.pdf)

<sup>133</sup> Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Además, la Sección de Apelación aclaró que la no selección de partícipes no determinantes debe asumirse como modulada, sin necesidad de que así se declare judicialmente, cuando ocurre una de las siguientes hipótesis<sup>134</sup>:

- a. Ausencia de pruebas conclusivas para determinar la condición de máximo responsable, o
- b. Ante la ausencia de reconocimiento de responsabilidad o aporte a la verdad plena del compareciente no seleccionado, bien sea porque se negó a hacerlo o la SRVR no se lo requirió. Al ser modulada queda vigente la posibilidad de que el Tribunal, de forma excepcional, atribuya mayor responsabilidad al compareciente inmerso en estas hipótesis.

La SA señaló que un primer control de la selección negativa se da en el análisis de correspondencia entre las conductas reconocidas, los responsables y las sanciones indicadas en la resolución de conclusiones que le corresponde efectuar a la Sección de Primera Instancia para Casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SecRVR)<sup>135</sup>. En ese análisis, la SecRVR puede concluir que la SRVR no seleccionó a un máximo responsable<sup>136</sup>. La SecRVR puede solicitar a la SRVR la inclusión para que reconozca verdad y responsabilidad o enviarlo a la UIA en caso de no hacerlo<sup>137</sup>.

- **Sobre la apelación de la selección negativa: procedencia, sustentación y revisión**

En la SENIT 5 de 2023, la SA aclaró que las decisiones de selección negativa son apelables, de conformidad con los artículos 13 y 14 de la ley 1922 de 2018, en tanto esta decisión pone fin al proceso de atribución y reconocimiento de responsabilidad, cambiando a uno de definición de la situación jurídica y aplicación de mecanismos no sancionatorios<sup>138</sup>.

Así, la SA precisó que al revisar la apelación de la decisión de selección negativa, se debe evaluar si algún partícipe no determinante es o podría llegar a ser un máximo responsable. Sin embargo, la SA destaca que mediante la apelación no se puede sustituir la facultad de selección que tiene la SRVR, por lo que debe limitarse a intervenir en casos claros de deficiencias de sustentación que evidencien errores protuberantes en la selección negativa, donde no debe hacer un juicio autónomo y novedoso, sino verificar la aplicación de los

---

<sup>134</sup> Ibidem.

<sup>135</sup> Ibidem.

<sup>136</sup> Ibidem.

<sup>137</sup> Ibidem.

<sup>138</sup> Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



criterios y reglas establecidas en el ordenamiento<sup>139</sup>. Un asunto esencial que aclaró la SA es que la SRVR no tiene que alcanzar el grado de certeza sobre la ausencia de máxima responsabilidad para excluir a un compareciente del proceso de selección<sup>140</sup>.

Asimismo, la SA fijó reglas sobre la carga argumentativa que debe cumplir la apelación de la selección negativa. En ese orden de ideas, la Sección determinó que, dado que para proferir una decisión de selección, tanto negativa como positiva, la SRVR debe demostrar que esta es el resultado de una metodología de investigación rigurosa, multidimensional y compleja, entonces el recurrente de la decisión debe argumentar con suficiencia las consideraciones fácticas y jurídicas que sustentan su pretensión de que ciertos comparecientes sean seleccionados como máximos responsables.

En ese sentido, indicó que el recurso de apelación debe cumplir con unos estándares determinados para que la SA se pronuncie por lo que es insuficiente alegar la mera ausencia de motivación respecto a cada partícipe no determinante. En caso de que no cumpla con esos estándares el recurso debe ser declarado desierto pues no se activa la competencia de la Sección. En ese orden de ideas, la SA determinó que la apelación debe consistir en una sustentación calificada, basada en hechos y pruebas que permitan revisar con fundamento sólido la decisión apelada, la cual requiere que se controvierta alguna de las siguientes dimensiones de la selección<sup>141</sup>:

- **Fáctica o probatoria.** En esta dimensión el apelante debe demostrar que la SRVR omitió valorar una serie de hechos o pruebas cruciales para entender el fenómeno investigado y que de haberlas valorado habría tenido que seleccionar a uno o varios comparecientes como máximos responsables.
- **Normativa.** Esta dimensión está relacionada con la aplicación del derecho. El apelante debe indicar cuáles reglas, principios o criterios vinculantes para la selección positiva fueron dejados de aplicar por la SRVR. Un ejemplo de esto serían los criterios de selección previstos en el artículo 19 de la LEJEP.
- **Valorativa.** En cuanto a esta dimensión, la SA resalta que el apelante tiene que proponer razones válidas y suficientes para desvirtuar la valoración hecha por la SRVR, no siendo admisible que se limite a contraponer sus juicios de valor. Destaca como ejemplos el desconocimiento de los derechos de las víctimas o de los principios medulares del sistema transicional.

---

<sup>139</sup> Ibidem.

<sup>140</sup> Ibidem.

<sup>141</sup> Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Para concluir, la SA indica que si el recurrente no fundamenta la apelación con suficiencia probatoria, normativa o valorativa, y se limita a alegar la ausencia de motivación de la SRVR, la SA está obligada a declarar el recurso desierto en virtud del inciso 4 del artículo 14 de la ley 1922 de 2018.

### **C. Selección de partícipes no determinantes: facultativa, no obligatoria**

En la SENIT 5 de 2023, la SA consideró que una lectura cuidadosa de la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021 permite inferir que la aplicación del artículo 129 de la LEJEP, esto es, la selección de partícipes no determinantes por la SRVR es facultativa y responde al ejercicio autónomo de una facultad excepcional en cabeza de esa Sala<sup>142</sup>.

Ello significa que la obligación de selección de la SRVR se circunscribe a seleccionar a los máximos responsables y a identificar a los partícipes no determinantes que deben ser remitidos a la SDSJ para la resolución de su situación jurídica definitiva. Por lo tanto, cuando la SRVR no selecciona partícipes no determinantes, se trata de una selección negativa, o lo que es lo mismo, la decisión de la Sala de no incluir a ningún partícipe no determinante en la resolución de conclusiones para continuar el proceso penal dirigido a imponerle sanción propia o alternativa de dos a cinco años<sup>143</sup>.

En caso de que la SRVR elija algún partícipe no determinante para continuar la acción penal, debería ofrecer una justificación mínima de los criterios para seleccionar a ese compareciente, pero ante la decisión de no seleccionarlos no deberá ofrecer razones adicionales<sup>144</sup>.

### **D. Selección de segundo orden: excepcional**

En la SENIT 5 de 2023, la SA aclaró que la facultad de selección de segundo orden de la SDSJ es excepcional. La Sección reiteró que la JEP no puede investigar, juzgar y sancionar a todos los responsables de los delitos graves y representativos, sino que debe concentrarse en los máximos responsables y frente a los demás puede aplicar mecanismos no sancionatorios, entre ellos la renuncia a la persecución penal<sup>145</sup>.

---

<sup>142</sup> Ibidem.

<sup>143</sup> Ibidem.

<sup>144</sup> Ibidem.

<sup>145</sup> Ibidem

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



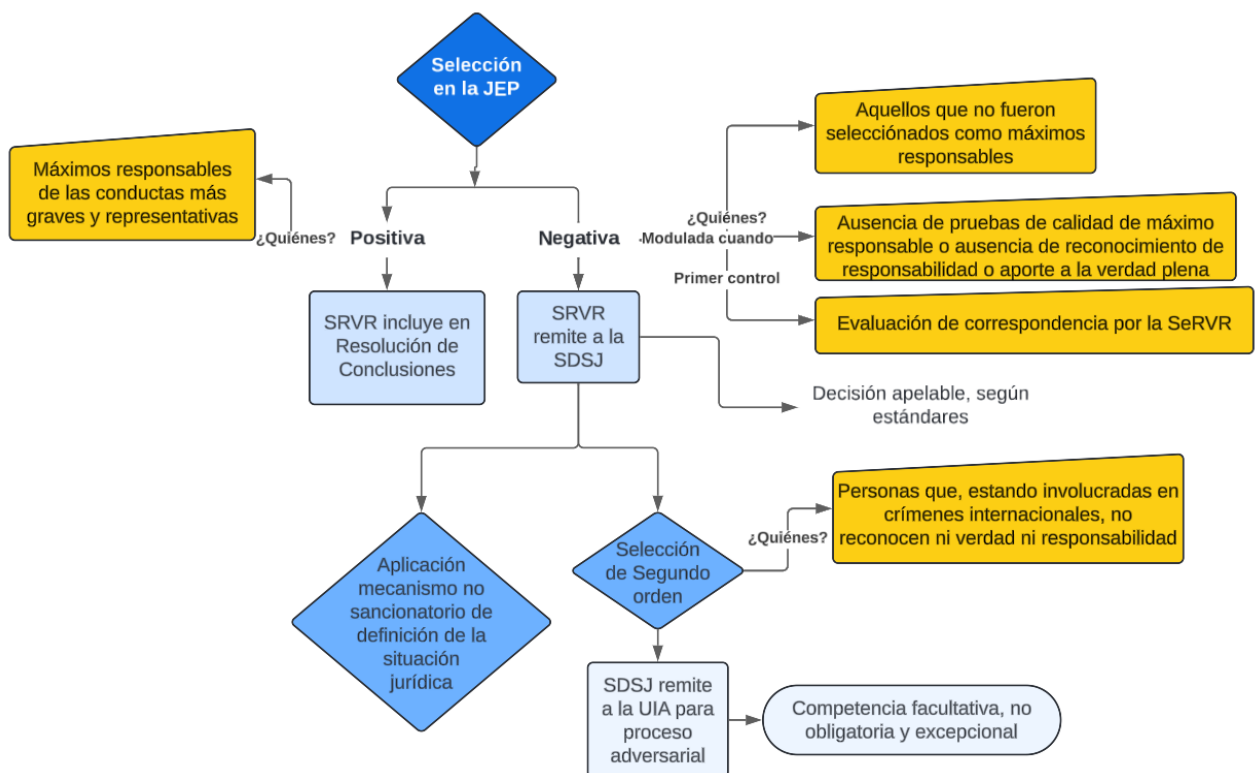
ObservaJEP



ObservaJEP

Sin embargo, la SDSJ puede hacer uso de su facultad de selección de segundo orden en casos límites para combatir la impunidad frente a partícipes no determinantes que parecen tener algún grado significativo de responsabilidad en delitos graves y en patrones de macrocriminalidad, siempre y cuando, ello no obstaculice la obtención de justicia en un plazo razonable<sup>146</sup>.

En tal sentido, la SA estableció que la SDSJ está facultada -no obligada- a remitir a la UIA a personas no seleccionadas previamente por la SRVR cuando han cumplido con su deber de aportar verdad, aunque de forma insuficiente, pero no han reconocido responsabilidad por los hechos individuales, enmarcados en el patrón de macrocriminalidad, en los que se vieron involucradas. Lo anterior, solo en casos excepcionales, en los que la Sala determine que se cumplen de manera estricta los criterios de selección previstos en el artículo 19 de la Ley 1957 de 2019, relacionados con la suficiencia, relevancia e importancia para los fines de la transición del procesamiento adversarial de quienes no son máximos responsables de delitos graves<sup>147</sup>.



<sup>146</sup> Ibidem

<sup>147</sup> Ibidem

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

## E. Funciones de las Salas de Justicia de la JEP frente a la selección

En el año 2023, se efectuaron importantes aclaraciones frente a las funciones de las Salas de la JEP en materia de selección y los espacios de articulación entre ellas. A continuación se hará referencia a:

### I) Las competencias de la SRVR y la SDSJ

En la SENIT 1 de 2019 y en la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, la SA había desarrollado la figura de mociones judiciales en el sentido de indicar que, si al analizar el caso concreto la SDSJ advierte que un caso puede ser parte de un patrón de macrocriminalidad, podía a partir de la información disponible para propiciar un pronunciamiento de la Sala de Reconocimiento acerca de si va a seleccionar o excluir a una persona o grupo de personas en específico<sup>148</sup>. Y es que hasta ese momento, se había entendido que solo cuando la SRVR remita a las personas no seleccionadas, la SDSJ tendría competencia para decidir si aplica o no un mecanismo no sancionatorio para definir la situación jurídica<sup>149</sup>.

Sin embargo, en el 2023, en el Auto TP-SA 1350, la SA advirtió que dicha medida “no fue del todo exitosa” y debe definirse la situación jurídica de quienes de manera evidente es posible concluir que no tuvieron ningún rol determinante o no ostentan una máxima responsabilidad, aunque estén comprometidos en los crímenes más graves y representativos<sup>150</sup>. Dejando claro que sí hay certeza de que la persona será seleccionada positivamente dentro del macrocaso o si existe duda sobre la calidad de la persona y la responsabilidad que le asiste, la SDSJ debe esperar a que la Sala de Reconocimiento adopte la decisión de selección<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup>Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (27 de septiembre de 2023). Auto TP-SA-1518 de 2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto\\_TP-SA-1518\\_27-septiembre-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto_TP-SA-1518_27-septiembre-2023.pdf) ; Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (01 de febrero de 2023). Auto TP-SA-1350 de 2023. Disponible en:

[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto\\_tp-sa-1350\\_01-febrero-2023.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto_tp-sa-1350_01-febrero-2023.htm)

<sup>149</sup>Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (01 de febrero de 2023). Auto TP-SA-1350 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto\\_tp-sa-1350\\_01-febrero-2023.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto_tp-sa-1350_01-febrero-2023.htm); Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas [SDSJ]. (30 de junio de 2023). Resolución 1926 de 2023. Disponible en:

[https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/3/3/Resoluci%C3%B3n\\_SDSJ-1926\\_30-junio-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/3/3/Resoluci%C3%B3n_SDSJ-1926_30-junio-2023.pdf);

Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas [SDSJ]. (31 de mayo de 2023). Resolución 1627 de 2023. Disponible en:

[https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/3/3/Resoluci%C3%B3n\\_SDSJ-1627\\_31-mayo-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/3/3/Resoluci%C3%B3n_SDSJ-1627_31-mayo-2023.pdf)

<sup>150</sup>Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (27 de septiembre de 2023). Auto TP-SA-1518 de 2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto\\_TP-SA-1518\\_27-septiembre-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto_TP-SA-1518_27-septiembre-2023.pdf) ;

<sup>151</sup> Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Al respecto, de acuerdo con la SA, los elementos del artículo 19 de la ley 1957 de 2019 ofrece los primeros elementos para definir cuando es evidente que la persona no va a ser seleccionada positivamente por la SRVR<sup>152</sup>. Al respecto, la SA concluyó que:

“Si no hay razones objetivas para concluir, ni siquiera para sospechar, que a determinado compareciente le asiste máxima responsabilidad en los patrones de macrocriminalidad del conocimiento actual o potencial de la SRVR, entonces aplazar indefinidamente la definición de su situación jurídica devendría irrazonable y contrario a los objetivos de la JEP. [...] Postergar sin necesidad ni motivo plausible la definición de la situación jurídica de personas que evidentemente no son máximos responsables en la esfera de los ejercicios previos de selección y priorización las afectaría negativamente sin justificación. El régimen de condicionalidad al que están sujetos todos los beneficios, incluidos los definitivos que ya hayan sido asignados mediante decisión en firme, es exigible y predicable durante la vigencia de la Jurisdicción, sin perjuicio de cuándo concluyó el procesamiento transicional en cada caso. [...] Aplazar sin una justificación suficiente la definición de la situación jurídica [de los comparecientes que no son máximos responsables] obra en detrimento de los derechos de las víctimas y hace peligrar la consecución de otros objetivos de la JEP. Quienes sufrieron crímenes graves y representativos tienen, además del derecho a saber, el derecho a la reparación. Aunado a ello, tienen la expectativa legítima de que los victimarios resarcirán el daño, en la medida de lo posible, de una forma provechosa y, sobre todo, oportuna, que les ayude a recuperar lo perdido mientras siguen viven<sup>153</sup>.

En tal sentido, la SA determinó que, excepcionalmente, cuando sea evidente que la persona no reviste -a partir de los criterios de selección y priorización- la calidad de máximo responsable, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente, la SDSJ puede dar curso al proceso de definición de la situación jurídica, sin concepto previo de la SRVR<sup>154</sup>. En ese caso, el otorgamiento de beneficios definitivos estará condicionado a que el

---

<sup>152</sup> Ibidem.

<sup>153</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (01 de febrero de 2023). Auto TP-SA-1350 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto\\_tp-sa-1350\\_01-febrero-2023.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto_tp-sa-1350_01-febrero-2023.htm); Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (13 de diciembre de 2023). Auto TP-SA-1566 de 2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto\\_TP-SA-1566\\_13-diciembre-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/1/Auto_TP-SA-1566_13-diciembre-2023.pdf)

<sup>154</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (01 de febrero de 2023). Auto TP-SA-1350 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto\\_tp-sa-1350\\_01-febrero-2023.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto_tp-sa-1350_01-febrero-2023.htm); JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA 1503 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Auto\\_TP-SA-1503\\_13-septiembre-2023.pdf](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Auto_TP-SA-1503_13-septiembre-2023.pdf)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

compareciente suministre verdad plena y cumpla las obligaciones de reparación propias del régimen de condicionalidad estricto<sup>155</sup>.

En todo caso, la Sala de Reconocimiento conserva la facultad de indicarle a la SDSJ si una persona que consideró que no detentaba máxima responsabilidad, en realidad la tiene, conforme a las averiguaciones posteriores realizadas en el macrocaso. En tal caso, la SDSJ, de considerarlo adecuado, debe iniciar el incidente de incumplimiento previsto en el artículo 67 de la Ley 1922 de 2018 y, si encuentra que, por ejemplo, la persona ocultó la magnitud de la responsabilidad que le es atribuible, se debe retirar el beneficio definitivo y disponer su tramitación en la Sala de Reconocimiento<sup>156</sup>.

Por otro lado, en la SENIT 5 de 2023, la SA consideró que aunque la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021 señaló que la SRVR debía fijar condiciones especiales para el trámite que debe surtir ante la SDSJ respecto de los partícipes no determinantes, lo cierto es que el deber de la SRVR se agota con la selección negativa y es potestativo de esa Sala efectuar consideraciones sobre el régimen de condicionalidad de los no seleccionados<sup>157</sup>.

Una vez la SRVR ha realizado la remisión correspondiente, la SDSJ tiene la obligación de determinar los pasos a seguir para los partícipes no seleccionados, en función de sus atribuciones como órgano judicial encargado de resolver de forma definitiva la situación jurídica de los comparecientes<sup>158</sup>. Así, las condiciones especiales que se le impondrán a los partícipes no determinantes deben ser establecidas por la SDSJ, en cuanto principal administradora del régimen de condicionalidad, sin perjuicio de la articulación entre las salas y secciones que sea necesaria para ese fin<sup>159</sup>.

## II) Las competencias de la SAI y la SDSJ

La Sección de Apelación expresó en el Auto TP-SA 1503 de 13 de septiembre de 2023 que, en aquellos casos en los que se anticipe que se está ante una persona evidentemente no seleccionable por la SRVR, al ser partícipe no determinante dado que no ejerció liderazgos de

---

<sup>155</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (01 de febrero de 2023). Auto TP-SA-1350 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto\\_tp-sa-1350\\_01-febrero-2023.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto_tp-sa-1350_01-febrero-2023.htm)

<sup>156</sup> Ibidem.

<sup>157</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (5 de mayo de 2023). SENIT 05 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Sentencia-Interpretativa\\_TP-SA-SENIT-05\\_17-mayo-2023.pdf](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Sentencia-Interpretativa_TP-SA-SENIT-05_17-mayo-2023.pdf)

<sup>158</sup> Ibidem.

<sup>159</sup> Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

facto o de iure y tampoco realizó aportes cruciales para la ejecución de la conducta, corresponde a la SAI remitir el caso a la SDSJ y no a la Sala de Reconocimiento.

Ello, dado que esta última solo tiene el deber de identificar y seleccionar a los máximos responsables de las conductas priorizadas, por lo que respecto de quienes evidentemente son no seleccionables se aplicarán los mecanismos no sancionatorios de terminación anticipada del procedimiento<sup>160</sup> En tal sentido, se le otorga a la SAI la facultad particular de llevar a cabo una selección negativa anticipada a la resolución de conclusiones.

### **III) Competencias frente a seleccionados con sentencia condenatoria: SeRVR y sección de revisión**

En el Auto CDG- 022 de 2023, la Sala de Reconocimiento estudió como problema jurídico si los cinco máximos responsables condenados del Subcaso Norte de Santander del Caso 03 deben ser escindidos en dos causas procesales distintas, pero simultáneas, en dos órganos distintos del Tribunal para la Paz. Así, si la Sala de Reconocimiento debe remitir a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz a los comparecientes condenados por la justicia ordinaria para que proceda a la sustitución de la sanción, mientras que simultáneamente los mismos comparecientes condenados permanecen en la Sección con Reconocimiento del Tribunal para la Paz para efectos de la imposición de la sanción propia frente a hechos que no han sido objeto de investigación, proceso ni condena en la justicia ordinaria<sup>161</sup>.

En el auto, la SRVR concluyó que la ruptura de la unidad procesal en los casos de los comparecientes máximos responsables condenados incluidos en la Resolución de Conclusiones, para su remisión a la Sección de Revisión por los hechos objeto de sentencias condenatorias -conservando la Sección con Reconocimiento exclusivamente su competencia respecto de los demás hechos del mismo patrón macrocriminal- implicaría, por una parte, la duplicidad de competencias y procedimientos en la Sección de Revisión y la SeRVR del Tribunal para la Paz y, por la otra, la destrucción de los macroprocesos instruidos por la Sala de Reconocimiento durante los 5 años de su existencia siguiendo los parámetros internacionales y constitucionales de investigación de crímenes de sistema y patrones o políticas macrocriminales.

---

<sup>160</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (13 de septiembre de 2023). Auto TP-SA-1503 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Auto\\_TP-SA-1503\\_13-septiembre-2023.pdf](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Auto_TP-SA-1503_13-septiembre-2023.pdf)

<sup>161</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de los Hechos y Conductas [SRVR] (23 de febrero de 2023). Auto CDG- 022 de 2023 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Auto\\_SRVR-CDG-022\\_23-febrero-2023.pdf](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Auto_SRVR-CDG-022_23-febrero-2023.pdf)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

En tal sentido, la ruta procesal y el tratamiento que se le debe dar a las sentencias condenatorias proferidas contra los máximos responsables condenados del subcaso Norte de Santander es la remisión a la SeRVR para que esta adelante el procedimiento de evaluación de correspondencia y, cuando proceda, de imposición de la sanción propia, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley.

## **2.4. Reparación y restauración en la JEP**

### **2.4.1. Régimen de condicionalidad: avances en la restauración**

En cuanto al régimen de condicionalidad, es pertinente iniciar destacando que en el 2023 se materializó una de las principales novedades que en nuestro informe del 2022<sup>162</sup> identificamos como relevante en la jurisprudencia de la JEP. Esta es la relacionada con la posibilidad creada por la SA mediante los autos TP-SA 1186 y TP-SA1187 de 2022, de que sujetos como Salvatore Mancuso o Rodrigo Tovar Pupo, excomandantes paramilitares, pudieran solicitar su aceptación a la Jurisdicción en calidad de sujetos incorporados material y sustancialmente a la Fuerza Pública.

De acuerdo con las determinaciones de la SA, la SDSJ debía escuchar nuevamente a estas personas bajo una figura de creación jurisprudencial: la audiencia única de verdad plena. Dicha audiencia constituyó un elemento totalmente novedoso en el marco del régimen de condicionalidad previsto tanto legal como jurisprudencialmente hasta ese momento.

De esta manera, mediante Resolución No. 1256 del 13 de abril de 2023, la SDSJ convocó a Salvatore Mancuso a comparecer a la audiencia única de aportes a la verdad, la cual se llevó a cabo los días 10, 11, 15 y 16 de mayo y 17 de noviembre de 2023. Surtido dicho trámite la SDSJ emitió la Resolución No. 3804 de 2023, mediante la cual aceptó el sometimiento de Mancuso a la JEP en calidad de incorporado funcional y materialmente, entre los años de 1989 y 2004, a la Fuerza Pública, en el marco del conflicto armado no internacional.

---

<sup>162</sup> Ver “Informe anual año 2022. La JEP en observación: balance y hallazgos”, p. 14, cap.2. tomado de: <https://recursos.observajep.com/wp-content/uploads/jet-engine-forms/1/2023/07/V.-final-Informe-ObservaJEP-4-1.pdf>

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



Ahora bien, además de lo reseñado respecto de la audiencia única de verdad plena, durante el 2023 fueron proferidas varias decisiones judiciales referentes a aspectos relevantes del régimen de condicionalidad, las cuales abordaremos en este capítulo. Estas son (i) la SENIT 4 de 26 de abril de 2023 y (ii) la SENIT 5 del 17 de mayo de 2023, ambas proferidas por la Sección de Apelación; y (iii) la Resolución No. 3479 de 19 de octubre de 2023, emitida por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

#### **A. La SENIT 4: trámite y efectos del incumplimiento al régimen de condicionalidad**

Mediante el Auto 278 de 2021, la SRVR solicitó a la SA la expedición de una sentencia interpretativa para resolver vacíos normativos relacionados con la competencia de las Salas y Secciones respecto de las reglas de reparto por competencia para resolver los Incidentes de Incumplimiento del Régimen de Condicionalidad (IIRC). Asimismo, le solicitó a la SA aclarar los efectos de este.

Respecto a la competencia para conocer de los IIRC, la SA señaló que, partiendo de la interpretación literal del artículo 67 de la ley de procedimiento de la JEP, en consonancia con lo establecido por la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 20 de la LEJEP, la competencia recae, por regla general, en las Salas y Secciones que hayan conocido del trámite transicional. De igual manera, determinó que en casos de personas seleccionadas como máximos responsables o partícipes determinantes, esta competencia será de la SRVR. Asimismo, indicó que cuando un trámite o beneficio ha estado bajo el conocimiento de más de una sala o sección, la supervisión del régimen de condicionalidad (RC) le corresponde específicamente al órgano judicial que esté encargado de resolver la situación jurídica del compareciente.

No obstante lo anterior, la SA recordó que desde la SENIT 1 había señalado la necesidad de realizar un trabajo articulado entre los diferentes órganos judiciales y que, en todo caso, el eventual incumplimiento del RC no puede ser determinado por una sala o sección que no tenga competencia sobre el asunto, pues se estaría extralimitando.

De otro lado, la SA indicó que en los casos donde el beneficio fue otorgado por el Presidente de la República directamente, o por la Jurisdicción Penal Ordinaria (JPO), la sala o sección que deberá encargarse de supervisar el RC será el juez natural de acuerdo con la calidad del solicitante. Esto es, la SAI para quienes fueron miembros o colaboradores subordinados de las FARC y la SDSJ para los miembros de la Fuerza Pública, agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública (AENIFPU) y terceros distintos al colaborador no subordinado de la antigua guerrilla.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Ahora bien, en el supuesto de que los trámites transicionales a cargo de la JEP hubiesen terminado mediante la imposición de sanciones por parte del Tribunal Para la Paz, la SA indicó que, de acuerdo con el artículo 137 de la LEJEP, la sección competente para conocer sobre estos asuntos es la SeRVR. Ello sustentado además en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el artículo 6 del Acto Legislativo 01 de 2017, que establecen que la JEP tiene competencia prevalente frente a otras jurisdicciones, siendo en ese sentido la encargada de ejercer la función de verificación sobre el cumplimiento de las sanciones impuestas.

En cuanto a las consecuencias del incumplimiento al RC, se estableció que estas deberán ser evaluadas a partir de las particularidades de cada caso. Al respecto se destacó que las salas y secciones que concluyan la ocurrencia de un incumplimiento deben determinar si con mecanismos reactivos distintos al IIRC pueden remediar lo sucedido y lograr el cumplimiento del Régimen, caso en el cual deberán privilegiar su uso sobre el IIRC, el cual, en todo caso, deberá ser la última ratio.

Así, la SA refirió el catálogo de mecanismos que las Salas y Secciones pueden aplicar previo a considerar el IIRC. Así, invocando los principios de gradualidad y proporcionalidad, así como la centralidad de las víctimas, la SA señaló que existen otros mecanismos a los cuales las Salas y Secciones pueden recurrir, en los cuales deberán tener en cuenta otros criterios, tales como: la etapa del trámite transicional, el tipo de compareciente, la gravedad de la falta, los beneficios que ha recibido, los elementos probatorios disponibles y la posibilidad de corregir la falta.

Entre estos mecanismos se encuentra el juicio de prevalencia jurisdiccional. Esta figura opera respecto a los comparecientes obligatorios con la finalidad de aplazar o negar el sometimiento de personas que no asumen una posición acorde con la justicia transicional. Este procedimiento es una facultad en cabeza de la JEP que le permite definir, en concreto, su prevalencia sobre otras jurisdicciones. En similar sentido, la SA indicó que frente a los comparecientes voluntarios, terceros civiles y agentes del Estado no armados, también debe aplicarse el juicio de prevalencia, el cual se debe llevar a cabo por primera vez durante el análisis de cumplimiento de los requisitos de ingreso a la JEP. El juicio de prevalencia respecto a esta categoría de comparecientes puede conllevar a que la JEP excluya su competencia, incluso con posterioridad a la aceptación del compareciente, situación en la que no es necesario iniciar el IIRC.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

En adición al juicio de prevalencia jurisdiccional, son alternativas al IIRC (i) la aplicación de mecanismos y/o dispositivos intraprocesales, (ii) la declaratoria de deserción manifiesta, (iii) el incidente de revocatoria de beneficios provisionales y (iv) el incidente de incumplimiento.

Los mecanismos y/o dispositivos intraprocesales son utilizados para ordenar al compareciente la corrección de incumplimientos de baja gravedad. Por su parte, la declaratoria de deserción manifiesta, es un medio más expedito que el IIRC, pero que exige al juez tener elementos que le permitan advertir de manera evidente e incontrovertible que el compareciente violó la garantía de no repetición, lo cual constituye el más grave incumplimiento al RC. Esta declaratoria conlleva la pérdida total de beneficios por el compareciente y su remisión a la justicia ordinaria.

En cuanto al incidente de revocatoria de beneficios provisionales, la SA señaló que este puede llegar hasta la remoción de beneficios como la libertad condicionada, transitoria, condicionada y anticipada, o de la privación de libertad en unidad militar o policial. Se destaca que la apertura de este incidente no puede ser solicitada por la Fiscalía General de la Nación, ni por la UIA. Finalmente, el IIRC, debe estar reservado a los casos más graves y puede conducir a la expulsión de la persona de la JEP y su regreso a la Jurisdicción Penal Ordinaria.

#### **B. La SENIT 5: el Régimen de Condicionalidad Estricto en casos de selección negativa de comparecientes.**

El 17 de mayo de 2023, la SA emitió la SENIT 5, que abordó temas relevantes sobre el régimen de condicionalidad estricto. Si bien el estudio de este asunto fue promovido por la apelación presentada por la Procuraduría General de la Nación contra el Auto 01 del 11 de julio de 2022 -de las Subsalas D y F de la SRVR-, mediante la cual planteó la necesidad de que la SA fijara criterios sobre el Régimen de Condicionalidad Estricto de los comparecientes objeto de selección negativa que podrían ser beneficiarios de la renuncia de la persecución penal; la SA consideró que ante la existencia de un vacío en la materia, y en atención a su competencia para emitir sentencias interpretativas al momento de resolver cualquier apelación, era pertinente proceder en ese sentido.

La SA consideró qué, frente a los comparecientes que por ser partícipes no determinantes no fueron seleccionados por la SRVR, debe seguirse el procedimiento del artículo 84, literal h de la ley 1957 de 2019, esto es, la SDSJ debe decidir si le es aplicable un mecanismo no sancionatorio de definición de la situación jurídica, incluyendo la renuncia a la persecución penal, siempre que cumpla con las condiciones del Sistema de aportar verdad y reconocer responsabilidad, así como con el Régimen de Condicionalidad Estricto (RCE).

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Asimismo, la SA indicó que estos comparecientes partícipes no determinantes pueden ser seleccionados por la SDSJ para remitirlos ante el Tribunal para la Paz. En aplicación de la selección de segundo orden, los comparecientes ya no podrían ser beneficiarios de sanciones propias, pues estas solo se conceden a quienes reconocen verdad y responsabilidad ante la SRVR. En consecuencia, sólo podrán ser acreedores de sanciones alternativas de entre dos a cinco años, o bien, en caso de que aleguen inocencia y se compruebe su responsabilidad, se les impondrá sanción ordinaria de conformidad con el artículo 130 de la Ley 1957 de 2019.

Del mismo modo, indicó que en los casos donde estos comparecientes en incumplimiento del RC efectúen aportes insuficientes a la verdad o no reconozcan responsabilidad, pueden ser expulsados de la JEP en los términos previstos en la TP-SA SENIT 4 de 2023, esto es, sin perder de vista que el IIRC es la última ratio en la justicia transicional. Por tal razón, deberá agotar primero las otras posibilidades.

De otro lado, en los casos en que el compareciente aporte verdad y reconozca responsabilidad frente a unas conductas y frente a otras no, la SDSJ debe valorar la existencia de pruebas para negar el beneficio definitivo o priorizar y seleccionar el caso respecto del cual el compareciente no reconoce responsabilidad. También, si encuentra que no hay soporte probatorio suficiente para optar por tal ruta, puede aplicar mecanismos no sancionatorios para culminar el trámite transicional, en cumplimiento del régimen de condicionalidad estricto. Esta última opción solo es posible cuando el no reconocimiento de verdad del compareciente responde a que no cuenta con información para realizar aportes a la verdad plena sobre lo acontecido y no se tienen pruebas que comprometan su responsabilidad.

Una conclusión importante planteada frente a este tema por parte de la SA se refiere a que, en caso de contar con elementos probatorios que indiquen la eventual responsabilidad del compareciente en los hechos, y éste haya realizado aportes a la verdad que resulten insuficientes, la SDSJ puede bien ordenar su expulsión o excepcionalmente remitir el caso a la UIA. En este último escenario, como órgano acusador, la UIA debe estudiar la posibilidad de iniciar el trámite adversarial, considerando la capacidad ilustrativa del caso, su importancia para el esclarecimiento de la verdad plena y la garantía de los derechos de las víctimas.

En cuanto al RCE, la SA señaló que este comprende los deberes especiales que los comparecientes partícipes no determinantes -remitidos por la SRVR a la SDSJ, así como los que no sean considerados máximos responsables- deben observar con miras a acceder y conservar mecanismos no sancionatorios de definición de la situación jurídica. Ello en

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

atención al deber de reparar, que es diferente de la sanción propia, y a los deberes derivados del Régimen de Condicionalidad General (RCG).

El RCE, que deberá ser administrado en primera instancia por la SDSJ, se diferencia del RCG en el nivel de exigencia de verdad y reparación, y en consecuencia, puede variar la inobservancia de la condicionalidad para cada uno de tales regímenes. La SA destacó que dentro de las condiciones adicionales del RCE se encuentran las tareas reparadoras o restaurativas. Si bien las sanciones propias comparten este aspecto restaurador, el RCE no contempla restricción efectiva de derechos y libertades. Una claridad importante a resaltar en este aspecto es que, en el ámbito práctico-operativo, un compareciente sometido a RCE puede vincularse a una misma actividad desarrollada por un compareciente sancionado en el marco de un TOAR. Ello en aras de priorizar la eficiencia y eficacia de estas labores, así como privilegiar un impacto real de las medidas reparadoras en el tejido social afectado.

Ahora bien, es la SDSJ la encargada de determinar el plan, proyecto o programa en el que el compareciente sometido a RCE participará, bien sea uno de los establecidos por el gobierno nacional o uno presentado por los propios comparecientes. Para tal finalidad deberá contar con mecanismos de monitoreo, verificación, supervisión y seguimiento, y prever mecanismos de consulta con las víctimas.

### **C. Los criterios fijados por la SDSJ para la vinculación de cualquier compareciente a TOAR**

En consonancia con lo previsto en la SENIT 5, revisada en el acápite anterior, mediante la Resolución No. 3479 de 19 de octubre de 2023, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas fijó una serie de criterios para la vinculación de comparecientes, tanto obligatorios como voluntarios, que no sean seleccionados por la SRVR a trabajos, obras y actividades con contenido restaurador-reparador (TOAR). Esto, según indicó la SDSJ, en consideración a su deber de gestionar el Régimen de Condicionalidad y promover el desarrollo de programas de reparación que contribuyan a la realización de los derechos de las víctimas y a su dignificación, así como determinar la ruta de que disponen los comparecientes para definir su situación jurídica en la JEP.

Partiendo de allí, la SDSJ reiteró, en primer lugar, la existencia de un Régimen de Condicionalidad General que es exigible a todos los comparecientes, en razón del deber de aporte y el compromiso mínimo y genérico que tienen con el Sistema Transicional, y un Régimen de Condicionalidad Estricto, aplicable a quienes no fueron seleccionados por la SRVR, quienes si bien pueden acceder a mecanismos no sancionatorios de definición de su

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

situación jurídica, deben aportar una contribución a los derechos de las víctimas. Esto en el entendido de que si bien no se les impondrá restricciones de libertades y derechos, deben desarrollar una actividad reparadora que sea proporcional al daño causado con su actuar.

En razón de lo anterior, los criterios para la categorización de los comparecientes a efectos de determinar sus obligaciones en materia de reparación deben guiarse por el principio de proporcionalidad, tanto respecto de actividades reparadoras impuestas por la SDSJ, como de las impuestas por el Tribunal para la Paz a los máximos responsables. Según indicó la Sala, esto tiene además relación con lo dispuesto en normas como el artículo 78 del Estatuto de Roma, que requiere considerar los factores relevantes, las circunstancias individuales y de atenuación al momento de imponer la pena por un crimen, o la regla 145 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional que ordenan la observancia de factores como la magnitud del daño causado, los medios empleados, el grado de intencionalidad y participación, entre otros.

De acuerdo con lo anterior, la SDSJ enlistó una serie de criterios relevantes para determinar el nivel de aportes a la restauración que deben ser exigibles a cada compareciente a efectos de obtener beneficios jurídicos. Estos son:

(i) La gravedad de las conductas cometidas por el compareciente. Siendo relevante determinar los motivos y medios utilizados.

(ii) El nivel de participación o el rol desempeñado por éste en cada una de las conductas cometidas, siendo relevante considerar si se encontraba en relación de subordinación; si tenía conocimiento de la comisión o posible comisión del crimen; su capacidad legal o material para expedir órdenes y que fueran cumplidas; y su capacidad efectiva de desarrollar y ejecutar operaciones dentro del área donde se cometieron los hechos.

(iii) El número de hechos o conductas delictivas de competencia de la JEP atribuibles al compareciente.

(iv) El número de unidades militares diferentes en las cuales cometió hechos o conductas delictivas de competencia de la JEP.

(v) Las características individuales del compareciente, como lo son la edad, el grado de escolaridad y rango o grado militar, así como la condición social y económica.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

(vi) El número y características de las víctimas de cada hecho o conducta cometida por el compareciente. En este aspecto se debe considerar si las víctimas eran sujetos de especial protección constitucional, frente a lo cual la SDSJ señaló específicamente las siguientes variables a tener en cuenta:

(...) menores de edad, mujeres, personas con discapacidad funcional y/o cognitiva, condición de desarraigo social y/o económico, personas pertenecientes a comunidad LGBTQI+, personas pertenecientes a comunidades afro, indígenas y pueblo Rom o cualquier otro sujeto de especial protección constitucional, afectaciones al medioambiente y factores de revictimización y/o violencia sexual, económica y/o violencia simbólica. La condición de vulnerabilidad podrá ser establecida a partir de elementos subjetivos y/o factores externos<sup>163</sup>.

(vii) La situación jurídica en la justicia ordinaria y disponibilidad de evidencia que comprometa la responsabilidad del compareciente en cada uno de los hechos o conductas delictivas de competencia de la JEP que se le atribuyen. De acuerdo con la Sala, es relevante considerar el avance procesal de los trámites adelantados por la justicia ordinaria.

Posteriormente, la SDSJ reitera que las obligaciones en materia de reparación y restauración son una condición necesaria para resolver la situación jurídica de forma definitiva a cualquier compareciente, y no solo respecto de quienes son sancionados. En razón a ello, sugirió los siguientes parámetros de categorización de los comparecientes, en atención a su grado de responsabilidad:

¿Cuáles comparecientes?	Duración de la obligación de adelantar actividades con contenido reparador/restaurador	Ejemplo
-------------------------	--	---------

<sup>163</sup> SDSJ, Resolución N. 3479 del 19 de octubre de 2023. Pág. 15

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

<p>Con rol determinante en la comisión de crímenes, y que de acuerdo con el análisis de los criterios enunciados en este acápite, tengan mayor grado de responsabilidad.</p>	<p>Entre 6 meses y 23 días, y 29 días, vinculados a uno o varios TOAR.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Rango militar medio o alto.</li> <li>● Con mediana y alta educación académica.</li> <li>● Pluralidad de conductas punibles.</li> <li>● Pluralidad de unidades militares.</li> <li>● Pluralidad de víctimas.</li> </ul>
<p>Con participación directa en los hechos, cuyo rol no haya sido determinante y que de acuerdo con el análisis de los criterios enunciados en este acápite, tenga grado de responsabilidad intermedio.</p>	<p>Entre 4 meses y 1 año, vinculados a uno o varios TOAR.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Rango militar bajo, medio o alto.</li> <li>● Nivel de escolaridad acorde a su rango.</li> <li>● Número singular o plural de: <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Conductas punibles.</li> <li>○ Unidades militares.</li> <li>○ Víctimas.</li> </ul> </li> </ul>
<p>No participaron de forma directa o no tuvieron un rol determinante en la comisión de crímenes.</p>	<p>Entre 15 días y 4 meses, vinculados a uno o varios TOAR.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Rango militar bajo o medio.</li> <li>● Nivel de escolaridad bajo.</li> <li>● Una conducta punible.</li> <li>● Una unidad militar.</li> <li>● Número singular o plural de víctimas.</li> </ul>

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



**Tabla 3.** Categorización comparecientes según grado de responsabilidad. Elaboración propia.

Haciendo un símil con la justicia ordinaria, lo anterior fue complementado con criterios de gradualidad que permitirán tener una suerte de “ámbito de movilidad” para la dosificación entre los mínimos y máximos propuestos en la tabla 4. Estos son:

Menor	Mayor
<ul style="list-style-type: none"> <li>● Alto grado de compromiso con los órganos del Sistema Integral para la Paz y los requerimientos de las víctimas.</li> <li>● Realización previa de actos con contenido reparador.</li> <li>● Reconocimiento temprano de responsabilidad.</li> <li>● Acatamiento de decisiones judiciales previas.</li> <li>● Tiempo de privación de la libertad por hechos de competencia de la JEP.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Bajo grado de compromiso con los órganos del Sistema Integral para la Paz y los requerimientos de las víctimas.</li> <li>● Reconocimiento tardío o parcial de responsabilidad.</li> <li>● Comportamientos revictimizantes.</li> <li>● Reticencia a acatar decisiones judiciales previas.</li> <li>● Haber causado padecimientos innecesarios a las víctimas.</li> </ul>

**Tabla 4.** Dosificación obligación de reparar. Elaboración propia.

La SDSJ concluyó señalando que la dosificación se debe hacer partiendo del mínimo e ir hacia el máximo, aumentando de a días o meses. Así pues, vemos que la resolución plantea un estándar completamente novedoso respecto al componente restaurador que hace parte del régimen de condicionalidad. Asimismo, extenderlo a todos los comparecientes, estableciendo que el compromiso individualmente determinado puede ir desde 15 días de participación en los TOAR, también resulta innovador. Desde ObservaJEP haremos seguimiento a la implementación de estos criterios.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

## 2.4.2. Tendencias sobre los modelos de reparación de víctimas en la JEP

En el 2023, la JEP reiteró lo ya establecido en su jurisprudencia en otros años respecto de los compromisos que adquieren los comparecientes al someterse al sistema integral de verdad, justicia y reparación. Respecto de la reparación de las víctimas, la SA en auto TP-SA-1429 del 25 de mayo de 2023 señaló que, al analizar el sometimiento de un compareciente, su compromiso no puede extenderse a la reparación de víctimas si estas personas no tienen en su contra sentencias condenatorias. En palabras de la SA, citando la sentencia interpretativa 01 de 2019:

“[n]o es posible, en principio, participar en un ejercicio restaurativo de encuentro o interacción si no hay declaración o reconocimiento de responsabilidad, o fundamentos para esperar una aceptación futura de la misma. Ni puede verse conminado a presentar un programa de reparación quien no es responsable, individual o solidariamente, de un daño. Y no debe considerarse obligado a evitar la repetición quien no ha cometido el delito que se le atribuye. Puede sostenerse que, en estos casos, el requerimiento debería consistir en exhibir un programa de satisfacción de la verdad.”<sup>164</sup>

Una vez se ha determinado la responsabilidad de los comparecientes, es posible pasar al plano de las sanciones y con ello a la reparación de las víctimas. Esto se ha visto en la JEP sólo en las resoluciones de conclusiones de los Casos 01 y 03, proferidas en el año 2022. En el Caso 03, que abarca el fenómeno de ejecuciones extrajudiciales, también conocidos como “falsos positivos”, la Resolución de Conclusiones No. 01 propuso siete medidas de reparación de víctimas. Estas medidas, a su vez, pueden agruparse en medidas conmemorativas como la construcción de parques, placas, exhibiciones, documentales y cátedras y medidas de asistencia como la construcción de infraestructura y proyectos de recreación y deporte. Por su parte, la Resolución de Conclusiones No. 02 en el Caso 01 presentó cuatro proyectos de sanciones propias incluyendo medidas conmemorativas como la creación de libros con el relato de las historias de vida, cursos sobre construcción de paz y monumentos con los nombres de las víctimas. La Sala además ordenó otras medidas como la presentación de proyectos de ley en pro de las víctimas, jornadas para la búsqueda de información sobre fosas comunes y campos minados, y acciones de restauración y ecoturismo en parques naturales. En el 2023, la SDSJ no profirió ninguna otra resolución de conclusiones.

---

<sup>164</sup> Sentencia Interpretativa TP-SA-SENIT 1 del 3 de abril de 2019, pág. 227.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Si bien la compensación financiera fue excluida de las modalidades de reparación en la JEP, en el 2023 la SA profirió el Auto TP-SA 1376 del 8 de marzo de 2023 requiriendo a la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) para que incluya en el Registro Único de Víctimas (RUV) aquellas determinadas en el Subcaso Norte de Santander del Caso 03 y haga el pago administrativo de que trata la Ley de víctimas 1448 de 2011 si este procede. En la parte resolutoria de esta providencia, la SA modificó el numeral segundo del Auto 266 del 6 de diciembre de 2021 de la siguiente forma:

“SEGUNDO. –ACTIVAR el componente de reparación integral del SIVJRR y, en consecuencia, requerir a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las víctimas para que, en un término máximo de treinta (30) días contados a partir de la notificación de la presente decisión, previa verificación de los requisitos dispuestos en la Ley 1448 de 2011:

i) incluya en el Registro Único de Víctimas a las víctimas determinadas judicialmente en el subcaso Norte de Santander del macrocaso 03;

ii) adicione los delitos de homicidio y desaparición forzada en el RUV de las víctimas determinadas en el macrocaso 03 que ya se encuentran incluidas en dicho registro por otros delitos;

iii) evalúe si es procedente el pago de las reparaciones administrativas que contempla la Ley 1448 de 2011 a las víctimas referidas en los numerales i) y ii). Lo cual deberá ejecutarse conforme a los parámetros definidos en la Ley.

Para dar cumplimiento a estas órdenes, la UARIV deberá tener en cuenta las víctimas que fueron determinadas en el macrocaso 03 con corte al 7 de diciembre de 2022. Por su parte, la Sala de Reconocimiento dará a la UARIV acceso al expediente del subcaso Norte de Santander del macrocaso 03 para ese propósito, salvo aquella clasificada como reservada”.

Bajo este panorama y tras un análisis de las pocas decisiones sobre la materia, se tiene que en el SIVJRR en términos generales, las víctimas del conflicto tienen derecho a la reparación individual y colectiva de naturaleza financiera a cargo de la UARIV. Se tiene además que esta reparación puede ser activada por la JEP, como fue decidido en el Auto TP-SA 1376 del 8 de marzo de 2023. Finalmente, como se desprende de las resoluciones de conclusiones en los Casos 01 y 03, las víctimas también tienen derecho a ser reparadas con medidas conmemorativas, de asistencia y otras de diversa índole.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Al comparar esta experiencia con el proceso de reparación ante la Corte Penal Internacional (CPI), son varias las similitudes. En los contados casos que han llegado a esta etapa en la CPI - i.e. Al Mahdi, Katanga, Lubanga, Ntaganda y recientemente Ongwen- también se otorgaron reparaciones financieras individuales y colectivas y medidas conmemorativas. En la CPI, además, se ofrecieron otras medidas de reparación de suma importancia que podrían a futuro ser consideradas en procesos de reparaciones en la JEP. Estas son, por ejemplo, la creación de programas de rehabilitación física y psicológica a víctimas, impartidos por profesionales de la salud, y la creación de actividades generadoras de ingresos como sucedió en el caso Katanga.<sup>165</sup> También se destacan programas destinados a la rehabilitación de la independencia financiera de una población vulnerable como se hizo en el caso Al Mahdi respecto de la ciudad de Tombuctú.<sup>166</sup>

Ahora bien, la implementación de estas medidas de reparación constituye un reto mayor, tanto para la CPI como para la JEP. No sólo existen consideraciones logísticas y financieras importantes, sino también de seguridad y acceso a las poblaciones más vulnerables, teniendo en cuenta que dichos programas de reparación tienen lugar en contextos violentos y de conflicto armado. Estos factores, aunados a lo ambicioso de los proyectos, pueden llevar a aumentar las expectativas de las víctimas y, en últimas, a no cumplir lo prometido.

### **2.4.3. Las sanciones propias en el 2023**

En el año 2023, no fueron emitidas resoluciones de conclusiones en la JEP. Sin embargo, se tomaron decisiones relevantes en materia de sanciones propias a las que se hará referencia a continuación.

#### **A. De las sanciones propias en la JEP en 2023**

Tal como fue señalado por ObservaJEP en los informes del año 2021 y 2022, la Jurisdicción Especial para la Paz tiene competencia para aplicar tres tipos de sanciones a los comparecientes según el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad y el momento

---

<sup>165</sup> Corte Penal Internacional, Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute in the case of The Prosecutor v. Germain Katanga. 24 de marzo de 2017. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017\\_05121.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_05121.PDF).

<sup>166</sup> Corte Penal Internacional, Reparations Order in the case of The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. 17 de agosto de 2017. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017\\_05117.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_05117.PDF).

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

del proceso en el que se realice el reconocimiento. Las sanciones propias se impondrán cuando el reconocimiento se realice ante la Sala de Reconocimiento<sup>167</sup>.

La duración de las sanciones propias dependerá del grado de participación del compareciente condenado<sup>168</sup>. Cuando su participación haya sido determinante, la sanción será de mínimo cinco años y máximo ocho años, mientras que, cuando la participación no haya sido determinante, la sanción será de dos a cinco años. Frente a la función de las sanciones propias, tanto el Acuerdo de Paz como sus normas de implementación establecen que tienen la finalidad principal de satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz — componente restaurativo—<sup>169</sup>.

No obstante, y como fue señalado por la Corte Constitucional, las sanciones propias también tienen un componente retributivo expresado en las restricciones de derechos y libertades<sup>170</sup>. Por un lado, el componente restaurativo de la sanción propia se materializa a través de los Trabajos, Obras y Actividades con contenido reparador-restaurador (“TOAR”) y supone: (i) la contribución a la satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas; (ii) el restablecimiento de los lazos sociales afectados durante el conflicto armado y (iii) la contribución al proceso de reincorporación de los comparecientes<sup>171</sup>. Por otro lado, el componente retributivo implica la restricción de derechos y libertades de los comparecientes y la supervisión estricta de su cumplimiento durante el tiempo que dure la sanción impuesta<sup>172</sup>.

A continuación, se abordarán las principales decisiones tomadas por la JEP frente a sanciones propias en el 2023.

## **B. Avances en la implementación de sanciones propias**

El 20 de octubre de 2022, la SeRVR profirió el Auto-TP-SeRVR-APAS-JRMV-No.001-2022 a través del cual convocó a una Audiencia Preliminar con el objeto de verificar el marco de las

---

<sup>167</sup> Ley 1957 de 2019. Artículo 126

<sup>168</sup> Ley 1957 de 2019, art. 126, párr. 2.

<sup>169</sup> Ley 1957 de 2019, art. 129

<sup>170</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018.

<sup>171</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2019. Ley 1957 de 2019. Artículo 141. SeRVR.

Lineamientos en materia de sanción propia y Trabajos, Obras y Actividades con contenido Reparador - Restaurador.

<sup>172</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

condiciones para la imposición de sanciones propias con diversas entidades del orden nacional. En el 2023, se llevó a cabo la segunda sesión de la audiencia.

En este marco, el año 2023 en la JEP implicó importantes avances en materia de sanciones propias. Así, a través del Auto TP-SeRVR-AP-AI-JRMV-No.002-2023 del 24 de marzo de 2023, la SeRVR exhortó a las entidades convocadas a la Audiencia Preliminar a presentar en sus respectivos anteproyectos anuales de presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal 2024 lo pertinente para garantizar que estén dadas las condiciones necesarias para la implementación de trabajos, obras o actividades con carácter reparador y restaurador para la ejecución de sanciones propias. Además, les ordenó que informaran de lo realizado.<sup>173</sup>

El 23 de junio de 2023, se instaló formalmente la Instancia de Articulación entre el Gobierno Nacional y la JEP de conformidad con el artículo 205<sup>174</sup> de la Ley 2294 de 2023 del Plan Nacional de Desarrollo. La representación de la JEP en dicho escenario se ha dado a través de la Presidencia de la Jurisdicción, que, en virtud de su capacidad de representación de la JEP ante otras entidades, lleva adelante esta vocería<sup>175</sup>.

Por medio del Auto-TP-SeRVR-AP-AS-No.002-2023, del 4 de agosto de 2023, la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad ordenó la realización de una serie de acciones a la Secretaría Ejecutiva de la JEP (SEJEP) encaminadas a la concreción de un plan de trabajo con el Gobierno Nacional para la generación de condiciones para la imposición de sanciones propias y la formulación de una propuesta de Banco de Proyectos de TOAR.

---

<sup>173</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Primera Instancia para Casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad [SeRVR] (24 de marzo de 2023). Auto TP-SeRVR-AP-AI-JRMV-No.002-2023. Disponible en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/4/1/Auto\\_TP-SeRVR-AP-AS-002\\_04-agosto-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/4/1/Auto_TP-SeRVR-AP-AS-002_04-agosto-2023.pdf)

<sup>174</sup> ARTÍCULO 205°, INSTANCIA DE ARTICULACIÓN ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ -JEP-. Créese la Instancia de Articulación entre el Gobierno nacional y la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-, como espacio de coordinación para facilitar el cumplimiento y seguimiento de las medidas de contribución a la reparación en cabeza de los comparecientes ante la JEP y las sanciones propias, siempre en respeto de las funciones judiciales de la magistratura para su imposición. La Instancia estará conformada por la Presidencia de la República, representada por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz -OACP-, quien la presidirá, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio de Igualdad y Equidad, o quien haga sus veces, la Agencia de Reincorporación y Normalización -ARN, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV-, la Agencia de Renovación del Territorio -ART-, la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas -UBPD-. A la Instancia concurrirán los jefes de las entidades o sus delegados del nivel directivo. Se podrá invitar a la instancia a entidades adicionales que puedan y deban contribuir al cumplimiento y seguimiento de las medidas de contribución a la reparación en cabeza de los comparecientes ante la JEP y las sanciones propias, con enfoque de género o para garantizar las condiciones para su implementación. El Departamento Nacional de Planeación participará como invitado permanente. La instancia deberá adoptar su propio reglamento para definir su funcionamiento y toma de decisiones.

<sup>175</sup> Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Así, se ordenó a la SEJEP presentar ante la SeRVR y, con ocasión de la instalación de la Instancia de Articulación Gobierno-JEP, a la Presidencia de la JEP:

“i) el listado de entidades con voluntad de conformar las mesas de trabajo que lo hayan manifestado en la Audiencia Preliminar o en cualquier otro espacio u otras que, sin haberlo manifestado, la SEJEP considere que sea pertinente convocar, y ii) el listado de las preguntas y problemas transversales que son de particular relevancia para viabilizar la oferta pública de TOAR que se identificaron en el marco de la Audiencia Preliminar”<sup>176</sup>.

Además, la JEP dictó órdenes en relación con el Banco de Proyectos. El “Banco de Proyectos para la realización de TOAR y sanciones propias” es la herramienta diseñada para ser usada por la JEP cuando requiera información sobre la disponibilidad y viabilidad de realizar TOARs en sus distintas modalidades a lo largo del territorio nacional. Para agosto de 2023, este Banco de Proyectos se encontraba en construcción<sup>177</sup>.

Hará parte del banco de proyectos la información recaudada a partir de los planes, programas o proyectos de: (i) TOAR que se encuentren en las resoluciones de conclusiones; (ii) TOAR propuestos por víctimas y comparecientes; (iii) TOAR propuestos por entidades territoriales; (iv) TOAR propuestos por entidades del orden nacional; (v) TOAR propuestos y financiados por cooperación internacional, y; (vi) cualquier otra fuente de TOAR que tenga alguna viabilidad que la haga apta para ser incluida dentro del Banco de Proyectos. El Auto contiene un vacío importante, objeto de definición, dado que no indica cuál será el órgano encargado de verificar la viabilidad de los proyectos a ser incluidos en el Banco.

No obstante, de conformidad con el Plan Estratégico Cuatrienal 2023-2026 de la JEP, la tarea de administración y seguimiento del Banco de Proyectos está en cabeza de la Secretaría Ejecutiva de la JEP<sup>178</sup>.

En la Audiencia preliminar se logró recaudar una parte importante de la información para el banco, sin embargo, debe decantarse en el diálogo con entidades en el marco de la Instancia de Articulación Gobierno-JEP, para establecer cuál de la oferta institucional planteada a la fecha cuenta con viabilidad para la participación de comparecientes en su ejecución.

---

<sup>176</sup> Auto-TP-SeRVR-AP-AS-No.002-2023, del 4 de agosto de 2023,

<sup>177</sup> Ibidem.

<sup>178</sup> JEP. (2023). ABC Plan Estratégico Cuatrienal 2023-2026. Pág. 4. Tomado de: <https://www.jep.gov.co/Planeacion1/Planeaci%C3%B3n%20estrat%C3%A9gica/2024/ABC%20PEC.pdf>

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Adicionalmente, en cumplimiento de las órdenes impartidas por la JEP, la información recaudada, que contaba con ubicación territorial detallada, fue incluida en el Modelo Geoestadístico de Sanciones Propias que es operado por la UIA y la SEJEP<sup>179</sup>.

Atendiendo a la necesidad de contar prontamente con el Banco de proyectos, la SeRVR ordenó a la Secretaría Ejecutiva formular una propuesta de diseño del Banco de Proyectos que cuente con la participación de la magistratura para que de manera conjunta se definan sus características, funcionalidades y contenidos en un tiempo oportuno. Dicha propuesta está sometida a la aprobación del Órgano de Gobierno de la JEP<sup>180</sup>. Como parte integral de la propuesta presentada por la SEJEP, deberá incluirse el Modelo Geoestadístico de Sanciones Propias. La propuesta debía presentarse a más tardar cuatro (4) meses contados a partir de la comunicación del auto, es decir, en diciembre de 2023. Sin embargo, no se encontró información pública disponible frente a la presentación de la propuesta.

Frente a este Modelo Geoestadístico, la SeRVR resaltó que en el marco de las reuniones sostenidas con la SEJEP y el GRAI sobre la sistematización de la información allegada y su inclusión en el Modelo, se hizo evidente la necesidad de lograr que esta herramienta cuente con fuentes de información automatizada para cumplir de manera satisfactoria con su finalidad. En ese sentido, la SeRVR ordenó a la SEJEP que tome las medidas pertinentes de gestión con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para garantizar las condiciones de carácter presupuestal y de personal requeridas para ello. Para el cumplimiento de esta orden, la Secretaría tenía seis (6) meses contados a partir de la comunicación del auto, es decir, hasta febrero de 2024<sup>181</sup>. No se cuenta con información pública disponible frente al cumplimiento de esta orden.

Por último, la SeRVR resaltó que el Comité de Articulación de TOAR y sanciones propias aprobó el 13 de diciembre de 2022 el documento llamado “Reporte y conclusiones sobre la primera fase del plan de trabajo para la implementación de la línea de proyectos del sistema restaurativo según daños diferenciales y la macrovictimización y propuesta de construcción de líneas restaurativas del sistema restaurativo” en la que se exponen las líneas restaurativas con las que operará el Sistema Restaurativo. Al respecto, se ordenó a la SEJEP hacer un ejercicio de clasificación de las propuestas según las categorías de líneas restaurativas presentadas en el documento y asegurarse de que la propuesta de Banco de Proyectos también permita que los que se vayan incluyendo sean clasificados y puedan ser visualizados

---

<sup>179</sup> Ibidem.

<sup>180</sup> Ibidem.

<sup>181</sup> Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



en estas categorías para facilitar su búsqueda y manejo<sup>182</sup>. Este documento no fue encontrado en la información pública disponible.

Frente a todo lo anterior, el Observatorio resalta los esfuerzos realizados por las diferentes instancias de la JEP para llevar a cabo la implementación de las sanciones propias, sin embargo, destaca que resulta sumamente relevante que:

- En todas las actuaciones que lleve a cabo la JEP para articularse con la institucionalidad estatal de cara a la implementación de las sanciones se permita tanto la participación tanto de los comparecientes como de las víctimas en el marco de la justicia dialógica y restaurativa que debe regir todos los procedimientos en la Jurisdicción y
- De ninguna forma estas actuaciones previas pueden afectar la imparcialidad de la Sección al momento de la imposición de las sanciones, de conformidad con la autonomía judicial que ostenta para la toma de esa decisión.
- Las actuaciones que se realicen deben ser absolutamente respetuosas de las competencias otorgadas a cada entidad.

### C. Lineamientos complementarios

En el 2023, la SeRVR dictó los lineamientos complementarios sobre sanciones propias y TOAR, en este documento se dio respuesta a diferentes preguntas, así<sup>183</sup>:

- **“¿Se requiere un instrumento adicional al dispuesto en el artículo 134 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP, Ley 1957 de 2019, para dosificar la sanción propia?”**: La SeRVR consideró que no se requiere la emisión de un instrumento adicional para la dosificación de las sanciones propias, pues los criterios tienen reserva material de ley y fueron definidos en el artículo 134 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019. Así mismo, destacó que además de los criterios ya definidos, el Tribunal debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, el cual tendrá un impacto en la dosificación punitiva y en la magnitud de la restricción de derechos de los destinatarios de la sanción propia. Además, destacó que también deben tenerse en

---

<sup>182</sup> Ibidem.

<sup>183</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Primera Instancia para Casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad [SeRVR]. Lineamientos complementarios en materia de sanción propia y Trabajos, Obras y

Actividades con contenido Reparador – Restaurador (TOAR). Disponible

en: [https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/4/10/LineamientosComplementarios\\_Sanciones-propias-y-TOAR\\_SeRVR\\_09-noviembre-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/4/10/LineamientosComplementarios_Sanciones-propias-y-TOAR_SeRVR_09-noviembre-2023.pdf)

Para más información:



cuenta los “Lineamientos en materia de sanción propia y Trabajos, Obras y Actividades con contenido Reparador – Restaurador”<sup>184</sup>.

- **“¿Existen sanciones anticipadas o TOAR por cumplimiento anticipado?”**: La SeRVR aclaró que es antitécnico e inapropiado utilizar la expresión sanciones anticipadas, dado que en el modelo de justicia transicional no existen tales, por el contrario, lo que existe es el “cumplimiento anticipado de sanciones por la realización de trabajos u obras” que han de ser realizados antes de la emisión de la sentencia, conforme lo previsto en los artículos 139 y 140 de la ley 1957 de 2019<sup>185</sup>.
- **“¿Cómo la Sección garantizará la participación efectiva de las víctimas en el diseño, estructuración y ejecución de la sanción propia?”**: De acuerdo con la SeRVR, se garantizará la participación de las víctimas a partir de su intervención en los diferentes momentos de la evaluación de correspondencia y antes de que sea proferida la sentencia, además, propiciará encuentros restaurativos, prácticas restaurativas y audiencias con tal propósito. Todo ello, atendiendo a los criterios que se fijan en el manual de participación de víctimas<sup>186</sup>.
- **“¿Los proyectos de sanción propia, propuestos en el marco del sistema restaurativo de la JEP se presumen restaurativos?”**: La respuesta de la SeRVR a esta pregunta es que para que un proyecto tenga vocación restaurativa debe tener relación de causalidad directa o indirecta con el daño. Para ello, el proyecto debe ser consultado con las víctimas previamente, atendiendo, entre otros, a lo establecido en los lineamientos TOAR de la SeRVR, la ley 1957 de 2019 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia. Además, la Sección resaltó que la imposición de las sanciones propias, así como la valoración sobre si un determinado proyecto de TOAR cumple con contenidos restauradores y reparadores, es decidido en el marco de la autonomía e imparcialidad de la SeRVR en el análisis de cada caso<sup>187</sup>.
- **“¿La SeRVR es competente para imponer sanciones propias de 2 a 5 años?”**: La SeRVR estableció que la SeRVR sí es competente conforme a lo establecido en el artículo 129 de la LEJEP. La distinción que hizo el legislador entre sanciones de 2 a 5 años y las de 5 a 8 años viene dada en función de la participación determinante o no determinante del compareciente<sup>188</sup>.
- **“¿Cómo será el régimen de restricción de derechos y libertades durante la ejecución de las sanciones propias?”**: La SeRVR respondió que se impondrán las restricciones que resulten necesarias para asegurar el cumplimiento de la sanción, de acuerdo con

---

184 Ibidem.

185 Ibidem.

186 Ibidem.

187 Ibidem.

188 Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

el artículo 127 de la LEJEP, para lo cual se tendrán en cuenta los límites dispuestos en dicha norma, que garanticen la fijación del espacio territorial donde se ubicaran los sancionados. La Sección determinará en cada caso los horarios de ejecución y cumplimiento de la sanción, además precisará el lugar de residencia del sancionado y definirá el mecanismo de monitoreo y supervisión<sup>189</sup>.

- **“¿La Sección podrá reconocer el tiempo de privación de libertad, previo a la imposición de la sentencia?”:** La SeRVR respondió que el tiempo de privación de libertad en unidad militar o policial o en la ubicación territorial definida y verificable podrá ser considerado como tiempo de cumplimiento de la sanción propia, de acuerdo con lo previsto en los artículos 132 y 133 de la LEJEP, siempre y cuando durante dicha permanencia se hubieren realizado trabajos, obras o actividades con contenido reparador- restaurador<sup>190</sup>.

En cualquier caso, las actividades deben ser verificadas por la Secretaría Ejecutiva, y será el Tribunal para la Paz, caso a caso, el que determinará la corresponsabilidad entre las actividades desarrolladas y las deducciones del tiempo de la sanción propia<sup>191</sup>.

- **“¿Cómo definirá la Sección la participación en política y su compatibilidad con el cumplimiento de la sanción?”** La SeRVR responde a esta pregunta indicando que, conforme a la normatividad en la materia, corresponde al Tribunal para la Paz determinar la manera en que se hará compatible la ejecución de la sanción propia con la participación en política del sentenciado en cada caso concreto y mediante decisión judicial<sup>192</sup>.
- **“¿Puede el o la magistrada ponente establecer un relacionamiento directo con las autoridades nacionales o locales para asegurar la materialización de las sanciones propias?”** Si bien es cierto que el artículo 205 de la Ley 2294 de 2023 por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 establece la creación de una instancia de articulación entre el Gobierno Nacional y la JEP, este es un espacio de coordinación que no puede ser entendido de tal manera que suplante las funciones judiciales de la magistratura en el trámite de cada uno de sus casos. La instancia de articulación es un espacio de coordinación para facilitar la materialización de las sanciones.

No obstante, debe siempre actuar bajo el respeto de la autonomía judicial expresada en cada caso, donde se podrán realizar las articulaciones necesarias para impulsar

---

<sup>189</sup> Ibidem.

<sup>190</sup> Ibidem.

<sup>191</sup> Ibidem.

<sup>192</sup> Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

proyectos restaurativos que contribuyan a la satisfacción de los derechos de las víctimas. El principio de autonomía judicial, y el deber general de los jueces de velar por la pronta solución de los asuntos que son de su conocimiento, implican que el magistrado o la magistrada ponente esté obligado a adelantar las acciones necesarias para asegurar el cumplimiento de la sentencia.<sup>193</sup>

Sin duda la emisión de estos lineamientos es un trabajo importante en materia de claridad para los comparecientes y las víctimas frente a los alcances de los TOAR y sanciones propias. Sin perjuicio de ello, el Observatorio destaca que:

- La naturaleza jurídica de estos lineamientos dictados por la Sección sigue sin ser clara lo que genera dificultades de cara al derecho a la defensa y al debido proceso de los intervinientes en el proceso, pues, en principio se trata de decisiones que no son objeto de ningún recurso.  
Ello, resulta problemático máxime si se tiene en cuenta que se efectúan consideraciones importantes de cara a la imposición de sanciones, lo que podría afectar la imparcialidad de la Sección en futuras decisiones.
- Sigue quedando la duda sobre la metodología de la dosificación, la SeRVR no respondió la metodología o herramienta que será utilizada para dosificar las sanciones, más allá de los criterios que no establecen el impacto que tendrá cada uno en la sanción, ni las formas de compensación o armonización, como sí aparece en justicia ordinaria en la que se cuenta con un sistema de cuartas bien definidas.
- En relación con los TOAR anticipados queda pendiente definir cómo serán evaluados al momento de la imposición de la sanción y cómo su ejecución impactará en la duración de la sanción que finalmente será impuesta a los comparecientes.
- En los lineamientos se aborda la existencia de un Sistema Restaurativo, sin embargo, para el momento de emisión del documento no existía completa claridad frente al alcance y composición de la figura del Sistema.
- El relacionamiento directo de los magistrados con las entidades de ninguna manera puede, además de afectar su autonomía judicial, afectar el principio de separación de poderes y el de legalidad de la función pública, en tanto, por un lado, se deberán respetar las funciones diferenciadas de cada organismo de forma que ninguno sustituya al otro en sus funciones, y por otro lado, el alcance de las órdenes de la JEP debe encontrarse en el marco de sus funciones.

#### **D. Sanciones propias y RCE: articulación en la SENIT 5**

---

<sup>193</sup> Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

En la SENIT 5 de 2023, del 17 de mayo de 2023, la Sección de Apelación se refirió a las diferencias y coincidencias entre el Régimen de Condicionalidad Estricto (RCE) y las sanciones propias, las cuales se resumen a continuación<sup>194</sup>:

Diferencias		Coincidencias
Las sanciones propias tienen dos componentes medulares: una restricción de libertades y derechos, y un elemento restaurador y reparador.	Por su esencia o naturaleza no sancionatoria, las contribuciones a la reparación, en el marco del RCE, no pueden, en ningún caso, contemplar un mecanismo restrictivo de derechos y libertades.	Por estar relacionadas con conductas graves del CANI, las contribuciones a la restauración sí deben ser, hasta donde sea posible, proporcionales a la afectación o daño causado en el tejido social por el perpetrador.
		En el ámbito práctico-operativo, el RCE sí puede coincidir con las sanciones propias en el punto específico de la reparación, por ejemplo, cuando un partícipe no determinante con RPP se vincule al mismo trabajo, obra o actividad reparadora y restaurativa (TOAR), en conjunto con un compareciente sancionado, aunque las condiciones e intensidad de la actividad, el tiempo invertido y la labor desempeñada difieran. No existe ninguna razón normativa que trunque dicha posibilidad operativa, por el contrario, es lo que resulta conveniente en aras de la eficiencia y eficacia de las labores, así como su impacto real.

**Tabla 5.** Sanciones propias - articulación con la SENIT 5. Elaboración propia

<sup>194</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sección de Apelación [SA] (5 de mayo de 2023). SENIT 05 de 2023. Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Sentencia-Interpretativa\\_TP-SA-SENIT-05\\_17-mayo-2023.pdf](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Sentencia-Interpretativa_TP-SA-SENIT-05_17-mayo-2023.pdf)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

Esta diferenciación resulta especialmente relevante dado que, de ninguna manera, los comparecientes no seleccionados pueden ser sujetos de restricciones a su libertad ni se les pueden exigir obligaciones de reparación con el mismo alcance que a los comparecientes seleccionados, dado que, precisamente los primeros no son objeto de un tratamiento punitivo- sancionador. Además, resulta relevante para brindar seguridad jurídica y claridad a las víctimas y a los comparecientes frente a los alcances de ambas figuras.

En la SENIT 5 de 2023, la Sección de Apelación destacó que el Estado, con independencia del gobierno de turno, debe definir una política pública para el ajuste y disposición institucional enfocados al cumplimiento de las medidas de contribución a la reparación y las sanciones propias que remedien, al menos, tres falencias o deficiencias estatales<sup>195</sup>:

1. Insuficiente articulación interinstitucional para efectos del cumplimiento de las medidas de reparación y las sanciones propias a cargo de los comparecientes.
2. La falta de claridad en la distribución de competencias institucionales en la Rama Ejecutiva para la implementación de las actividades restaurativas.
3. La ausencia de identificación, adecuación e implementación de la oferta gubernamental para hacer cumplir las medidas referidas, en el marco de las funciones jurisdiccionales de la JEP.

Además la SA, estableció que la noción de “Sistema Restaurativo” debe ser la piedra angular de la política pública diseñada para la implementación de las sanciones propias y las medidas de contribución a la reparación que disponga la JEP<sup>196</sup>.

En este marco, la Sección de Apelación conminó a los presidentes de las salas y secciones que integran el Comité de Articulación para que, mediante sus delegados, presenten al Comité insumos de trabajo y propuestas relacionadas con las medidas de contribución a la reparación, en el marco del régimen de condicionalidad estricto, y con las sanciones propias. El Comité, a partir de tales aportes, procederá a efectuar una compilación de las diferentes iniciativas y experiencias, en un término razonable –que se estima de seis meses–, que configure una primera oferta institucional de planes, proyectos o programas idóneos para llevar a cabo o implementar los mecanismos de reparación y restauración (sancionatorios y no sancionatorios)<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> Ibidem.

<sup>196</sup> Ibidem.

<sup>197</sup> Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Dicho documento, producto de la actividad dialógica, deliberativa y pedagógica del Comité de Articulación, deberá actualizarse periódicamente y recoger las mejores prácticas judiciales que se vayan consolidando. Cada vez que el Comité lo considere pertinente, podrá iniciar un espacio de diálogo con la sociedad civil, dirigido a identificar e implementar nuevas y mejores propuestas<sup>198</sup>.

La SA consideró que ese producto resultará útil a la Presidencia de la JEP, para proponer al Gobierno nacional medidas alternativas dirigidas a superar o conjurar la insuficiente articulación interinstitucional del Estado, la falta de claridad en la distribución de competencias y la ausencia de identificación, adecuación y aplicación de la oferta gubernamental<sup>199</sup>. Por esta vía, también se podrán estructurar estrategias para la coordinación con los gobiernos nacional y territoriales, la búsqueda y obtención de cooperación internacional y del sector privado, y la preparación interna del componente judicial del Sistema para restaurar y reparar a las víctimas. En la información pública disponible no hay elementos adicionales frente al documento<sup>200</sup>.

Es relevante destacar que, sin duda, la implementación de las sanciones no es un asunto de gobierno sino de Estado por lo que con independencia del Gobierno deberá avanzarse en ello como parte del cumplimiento del Acuerdo de Paz. Además, existe la necesidad de que se aclare el alcance de la figura del Sistema Restaurativo. Asimismo, el Observatorio considera relevante que en estas labores de construcción de proyectos se cuente con la participación de las víctimas y los comparecientes dado que son ellos quienes han adquirido experiencia en la ejecución previa de actividades de reparación, y especialmente, los comparecientes dado que serán ellos quienes serán objeto de esas sanciones.

## F. Sanciones propias y sustitución de la sanción

El artículo 52 de la ley 1922 de 2018 establece la facultad de sustitución de la sanción penal en cabeza de la Sección de Revisión previa solicitud remitida por la SDSJ o la SRVR. La sustitución de la sanción es, ante todo, un beneficio definitivo<sup>201</sup>. El principal objetivo del trámite de sustitución de la sanción es, sin cuestionar la adecuación de la sentencia de la jurisdicción ordinaria, **sustituir o conmutar** la sanción impuesta por una autoridad de la jurisdicción ordinaria por una sanción propia<sup>202</sup>.

---

<sup>198</sup> Ibidem.

<sup>199</sup> Ibidem.

<sup>200</sup> Ibidem.

<sup>201</sup> JEP. Auto SRT-SS-02 de 2020.

<sup>202</sup> Ley 1957 de 2019. Artículo 97; JEP. Auto SRT-SS-02 de 2020; JEP. Auto SRT-02 de 2020.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Frente al proceso para la sustitución de la sanción, en el Auto CDG- 022 de 2023, la Sala de Reconocimiento estudió como problema jurídico si los casos de los máximos responsables condenados del Subcaso Norte de Santander del Caso 03 deben ser escindidos en dos causas procesales distintas, pero simultáneas, en dos órganos distintos del Tribunal para la Paz, en tal sentido, si la Sala de Reconocimiento debe remitir a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz a los comparecientes condenados por la justicia ordinaria con sus respectivas sentencias para que la Sección proceda a la sustitución de la sanción por los hechos objeto de las condenas ordinarias, mientras que simultáneamente los mismos comparecientes condenados permanecen en la Sección con Reconocimiento del Tribunal para la Paz para efectos de la imposición de la sanción propia respecto de los demás hechos que no han sido objeto de condena en la justicia ordinaria”<sup>203</sup>.

En el auto, la SRVR concluyó que la ruptura de la unidad procesal en los casos de los comparecientes máximos responsables condenados incluidos en la Resolución de Conclusiones, para su remisión a la Sección de Revisión por los hechos objeto de sentencias condenatorias -conservando la Sección con Reconocimiento exclusivamente su competencia respecto de los demás hechos del mismo patrón macrocriminal- implicaría, por una parte, la duplicidad de competencias y procedimientos en la Sección de Revisión y la SeRVR del Tribunal para la Paz y, por la otra, la destrucción de los macroprocesos instruidos por la Sala de Reconocimiento durante los 5 años de su existencia siguiendo los parámetros internacionales y constitucionales de investigación de crímenes de sistema y patrones o políticas macrocriminales<sup>204</sup>.

En tal sentido, la ruta procesal y el tratamiento que se le debe dar a las sentencias condenatorias proferidas contra los máximos responsables del subcaso Norte de Santander condenados es la remisión a la SeRVR para que esta adelante el procedimiento de evaluación de correspondencia y, cuando proceda, de imposición de la sanción propia, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley<sup>205</sup>.

Así, la Sala consideró que la interpretación sistemática y racional de las normas aplicables en la materia permite inferir que la sustitución de la sanción en estos casos de máximos responsables condenados sólo puede tener lugar con posterioridad a la evaluación de

---

<sup>203</sup> Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de los Hechos y Conductas [SRVR] (23 de febrero de 2023). Auto CDG- 022 de 2023 de 2023. Disponible en:

[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Auto\\_SRVR-CDG-022\\_23-febrero-2023.pdf](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/Auto_SRVR-CDG-022_23-febrero-2023.pdf)

<sup>204</sup> Ibidem.

<sup>205</sup> Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



correspondencia y definición de la sanción propia por parte de la SeRVR<sup>206</sup>. Dado que es la única forma en que no se ve afectada la lógica de investigación de macroprocesos y se garantiza la efectiva sustitución de la sanción en los casos en los que procede<sup>207</sup>. Otorgando, además, mayor certeza a los comparecientes sobre el proceso de definición de su sanción y las garantías necesarias para la participación efectiva de las víctimas en los procesos de determinación del contenido reparador y restaurativo de las sanciones que cumplirán los máximos responsables de sus hechos<sup>208</sup>.

Procesalmente, al final de la ruta las dos secciones del Tribunal, de manera coordinada, podrían materializar esta decisión en atención a las características particulares de los antecedentes judiciales de cada caso. Es decir, si así lo consideran las secciones, la Sección de Revisión podría decidir sobre la sustitución de la sanción, a petición de la SeRVR, quien se encargaría de remitirle su determinación en la materia. Esto, se reitera, evita el escenario inverosímil en el que los 2 órganos duplican funciones y procedimientos para obtener resultados, quizá, diferentes<sup>209</sup>.

Esta determinación plantea un avance en la determinación de las rutas procesales a ejecutar en el marco de las sanciones propias, no obstante, se requiere evaluar la manera en que la Sección de Revisión va a conmutar sanciones de naturaleza principalmente retributiva frente a sanciones esencialmente restaurativas. Además, en cuanto al procedimiento persisten dudas frente a las funciones que asumirá cada una de las instancias, esto es, la Sección de Reconocimiento y la Sección de Revisión, por ejemplo, frente a la evaluación de correspondencia de las sanciones.

## E. Conclusión

En el 2023, se tomaron importantes determinaciones en materia de sanciones propias por parte de la JEP. Quedará pendiente por responder durante el 2024:

- ¿Qué metodología se usará para la dosificación de sanciones propias?
- ¿De qué manera se efectuará la redención de la sanción frente a los TOAR anticipados ejecutados por los comparecientes? ¿Qué criterios serán tenidos en cuenta?
- ¿Cómo se configurará finalmente el Sistema Restaurativo?
- ¿Cómo participaran las víctimas y los comparecientes del Sistema Restaurativo?

---

<sup>206</sup> Ibidem.

<sup>207</sup> Ibidem.

<sup>208</sup> Ibidem.

<sup>209</sup> Ibidem.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

- ¿La Sección de Revisión debe ajustarse a la sanción impuesta por la SeRVR para tomar las determinaciones frente a la sustitución y en tal sentido se pondrá una sola sanción que dependerá de lo que establezca la SeRVR?}
- ¿Cuál de los órganos será el encargado de evaluar la correspondencia entre las sanciones sustituidas y las conductas determinadas en la Resolución de Conclusiones?

## 2.5. Noción de territorio como víctima

En el 2023, la SRVR profirió un ADHC cuyas implicaciones se extenderán en los próximos años. Se trata del ADHC No. 3 del Caso 02. Esta providencia trajo consigo varios elementos como la imputación por los delitos de exterminio cultural y el crimen de guerra de empleo y fabricación de minas antipersonal. Pero quizás el aspecto más novedoso y de mayores repercusiones en el desarrollo del Derecho Penal Internacional es el reconocimiento del territorio y la naturaleza como víctimas y la imputación de su destrucción como un crimen internacional. A continuación, se examinarán estos elementos en detalle.

### i. El territorio y la naturaleza como víctimas

En el referido ADHC No. 3, la Sala define los conceptos de naturaleza y medio ambiente usando fuentes de derecho nacional e internacional como “una entidad viviente que cuenta con dinámicas interrelacionales en diversas sociedades” o una “entidad viviente o red de vida o madre tierra donde surge y se entrelaza la trama de la vida”.<sup>210</sup>

Respecto del territorio, la Sala hace un recuento de normas nacionales e internacionales en las que se reconoce el derecho a la propiedad colectiva de Pueblos Étnicos. Así, la Sala concluye que los “pueblos tienen una “relación especial” – colectiva y multidimensional – con la tierra y el Territorio”.<sup>211</sup>

La Sala además hizo un recuento de los impactos negativos del conflicto en el medio ambiente y el territorio desde el derecho nacional e internacional. La Sala concluyó que los conflictos:

“[...] han generado consecuencias profundamente negativas sobre los sistemas socioecológicos que sustentan los procesos de reproducción de la vida humana y no humana, y sobre los sistemas de conocimiento –fundados en principios y valores– que,

<sup>210</sup> Auto de Determinación de Hechos y Conductas No.3 de la SRVR del 5 de julio de 2023, pár. 1668.

<sup>211</sup> Ibidem, pár. 1679.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

en el caso de los Pueblos Étnicos y las comunidades campesinas han construido a lo largo de su estrecha convivencia y práctica con el mundo natural habitado”.<sup>212</sup>

Ahora bien, aunque en esta sección la Sala abogó por un entendimiento de la naturaleza y del territorio que trascienda posturas antropocéntricas, lo cierto es que, al momento de imputar crímenes ambientales, la Sala se basó en la naturaleza como lugar de culto de los Pueblos Étnicos, postura que es en esencia antropocéntrica. Así se muestra a continuación.

## ii. Destrucción de la naturaleza como crimen internacional

Respecto de la destrucción de la naturaleza y el territorio como delito, la Sala consideró esta conducta como el crimen de guerra de “lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará [...] daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”.<sup>213</sup> La Sala reconoce que este delito no se encuentra en el catálogo de crímenes de guerra aplicables a un CANI por lo que justificará su criminalización en normas de DIH, el estudio de DIH consuetudinario del CICR, la cláusula Martens, el Código Penal Colombiano, otras leyes colombianas y los códigos penales de varios países.

Las fuentes que usa la Sala, sin embargo, no son en estricto sentido fuentes de derecho penal internacional. Estas normas de Derechos Humanos y de DIH versan únicamente sobre prohibiciones aplicables a Estados parte. Lo mismo puede decirse de la Cláusula Martens, figura que tiene sentido en la interpretación de normas de DIH y cumple con el objetivo de otorgar la mayor protección posible a personas protegidas, pero que no es fuente de derecho penal internacional. Además, penalizar una conducta al hacer una interpretación amplia de lo que sería una violación a una norma de DIH podría llevar a desconocer el principio de legalidad, concretamente el de *lex certa*.

Por otra parte, la Sala justifica la criminalización de la destrucción al medio ambiente a través de disposiciones en ese sentido en la ley colombiana y de varios países como evidencia de una norma de derecho consuetudinario. Esto constituye evidencia de *práctica estatal* y *opinio juris* que podrían dar lugar a la existencia de este delito en el derecho penal internacional consuetudinario. Sin embargo, aún existe la dificultad de determinar el momento exacto en el que esta conducta se cristalizó en un crimen de guerra. De ello dependerá qué conductas pueden ser consideradas como crímenes de guerra en este caso. Esta interrogante no ha sido

---

<sup>212</sup> Ibidem, pár. 1702.

<sup>213</sup> Ibidem, pár. 1709.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

resuelta por la Sala en esta u otras decisiones en las que se afirma el estatus de norma consuetudinaria de un delito.

Al analizar los elementos materiales, la Sala incluyó vertimientos de petróleo, voladuras de oleoductos e instalación de minas antipersonal como maneras de cometer este delito. Sobre los vertimientos de petróleo y voladuras de oleoductos, y debido a que imputó el delito de “lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará [...] daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”, parece que la Sala considera que los oleoductos son objetivos militares y no bienes civiles, sin explicar el porqué de esta decisión. Esto es así porque el delito imputado consiste en atacar objetivos militares causando daños excesivos a la naturaleza. Con esta lectura, la Sala indirectamente justifica el ataque a oleoductos por parte de miembros de las FARC siempre que no causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente. Esto es problemático porque se elimina el estatus de bien civil de los oleoductos que, al menos en principio, no son bienes que por su naturaleza, ubicación, propósito o uso, hagan una contribución efectiva al accionar del enemigo, y cuya neutralización, destrucción o captura otorgue una ventaja militar.<sup>214</sup> En todo caso, si la Sala considera que los oleoductos son objetivos militares legítimos debido a que su destrucción conlleva el “sabotaje económico” del Estado, esta debió argumentar en qué consiste la contribución efectiva de los oleoductos al esfuerzo de guerra del Estado, o en qué consistió la ventaja militar de las FARC tras su destrucción.

La Sala cita como otra forma de dirigir un ataque a sabiendas del daño incidental al medio ambiente el uso de minas antipersonal. Lo primero que debe decirse aquí es que la Sala no explica por qué considera que es posible lanzar un ataque en contra de objetivos militares mediante el uso de minas antipersonal. Parecería al contrario que debido a que no existe control sobre quién puede ser víctima de uno de estos artefactos, el ataque no puede ser dirigido, sino que es indiscriminado.

Más allá de este problema, la Sala indica que el daño incidental consistió en “entorpecer la alimentación sana” de Pueblos Étnicos, “porque ya no pueden cultivar en su territorio como antes”. De igual forma, considera la Sala que el uso de minas antipersonal ha “afectado la relación de los habitantes con la Naturaleza, pues no podían acceder libremente a pescar, cazar u otro tipo de actividades para su sustento”. Aquí debe preguntarse si este daño puede ser “duradero y grave”, consideración que sí fue abordada por la Sala tratándose de los

---

<sup>214</sup> Elementos de la definición de objetivos militares. Artículo 52 del Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949 y la regla 10 del Estudio de DIH consuetudinario del CICR.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

vertimientos de petróleo. Es decir, la Sala no explicó cómo esta conducta tiene un impacto duradero y grave en el medio ambiente.

La Sala además consideró que, a través del ataque a oleoductos, la utilización de minas antipersonal, y prácticas de minería ilegal, miembros del Frente 29, de la Columna Móvil Daniel Aldana (“CMDA”) y de la Columna Móvil Mariscal Sucre (“CMMS”) cometieron el delito de “dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares”.<sup>215</sup> Al reinterpretar la noción de “edificios religiosos” en un sentido más amplio como “lugares espirituales” para los Pueblos Étnicos, la Sala enumeró una serie de lugares sagrados para los Pueblo Étnicos y explicó cómo estos fueron afectados, sea por el derramamiento de petróleo, el uso de minas antipersonal o la minería ilegal.

Al respecto, lo primero es que, si los ataques fueron cometidos en contra de oleoductos, entonces no pudieron al mismo tiempo dirigirse a edificios religiosos. Aunque las consecuencias de estos ataques pueden ser en todo caso la afectación a la naturaleza como lugar de culto, los ataques dirigidos a oleoductos no fueron dirigidos a estos lugares.

Lo segundo es que uno de los elementos subjetivos de este delito es que el autor lanzara dicho ataque a sabiendas de que el objeto era un edificio religioso o, en palabras de la Sala, un “lugar espiritual”. Pese a la existencia de este requisito, la Sala no aporta información de la cual se pueda concluir que miembros del Frente 29, del CMDA y del CMMS, entre 1990 y 2016, sabían que estaban atacando lugares espirituales. Además, es importante tener en cuenta que incluso si se trata de lugares espirituales, estos pueden perder protección si son considerados igualmente como objetivos militares.

Respecto de la minería ilegal, la Sala explica que esta conducta criminal encaja dentro de la definición de un ataque en el contexto de los crímenes de guerra porque, según la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, un ataque no necesariamente ocurre durante la conducción de hostilidades, sino que también incluye los ataques que hayan sido lanzados una vez el objeto esté bajo control del grupo armado. Sobre esto habría que preguntarse si, primero, todos los lugares donde ocurrió la minería ilegal estaban bajo control de las FARC y, segundo, si la acción de hacer minería es equivalente a lanzar un ataque.

### iii. Conclusiones preliminares

---

<sup>215</sup> Auto de Determinación de Hechos y Conductas No.3 de la SRVR del 5 de julio de 2023, pár. 1770.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

El aspecto ambiental y ecológico del Derecho Penal Internacional es sin duda uno que ha adquirido especial relevancia en los últimos tiempos. Así lo demuestra, por ejemplo, el anuncio de la Fiscalía de la CPI de publicar en el 2024 una política sobre la persecución de crímenes ambientales. Como se desprende del ADHC No. 3 del Caso 02, la experiencia de Derecho Penal Internacional en Colombia no es la excepción. Esta providencia trae consigo varias interrogantes sobre la definición de la naturaleza en el Derecho Penal Internacional, así como sobre la investigación y juzgamiento de delitos ambientales.

Sobre la definición de naturaleza, la Sala insiste en trascender posturas antropocéntricas en aras de que la naturaleza pueda ser una víctima de delitos por sí misma. Sin embargo, como se desprende de la referida providencia, se imputaron varios crímenes de guerra partiendo de la naturaleza como lugar espiritual o de culto de los Pueblos Étnicos, postura que es en esencia antropocéntrica. Esta visión antropocéntrica de la naturaleza, acogida en una mayoría de Estados y en la Corte Penal Internacional, podría entenderse como limitada por algunos sectores. Sin embargo, el auto de la SRVR muestra cómo la concepción antropocéntrica de la naturaleza puede ser amplia si se tienen en cuenta sus aspectos culturales y su relación con los Pueblos Étnicos.

Respecto de la investigación y juzgamiento de crímenes ambientales, la Sala trae consigo varios desafíos entre los que se destacan la ausencia de fuentes de Derecho Penal Internacional en sentido estricto como fundamento de dichos delitos, la dificultad de dar cuenta del dolo o el elemento subjetivo en estos delitos, lo que supondría que miembros de las FARC-EP eran conscientes del carácter “espiritual” o “sagrado” de ciertos lugares al momento de los hechos, y la posibilidad de dirigir ataques en contra de la naturaleza en general al no tratarse de un edificio en concreto, como lo señala la Sala.

### 3. OBSERVAJEP EN EL 2024

#### 3.1. El diálogo interjurisdiccional e interjusticias

ObservaJEP realizará seguimiento a la forma en que este diálogo interjurisdiccional e interjusticias que implica la materialización del enfoque étnico, se cristaliza en la determinación de Sanciones Propias y el establecimiento de TOAR, lo cual puede significar la adopción de estándares novedosos en materia de justicia transicional.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

### **3.2. Avances del proceso adversarial**

En el 2023 no se identificaron resoluciones de remisión a la Unidad de Investigación y Acusación (“UIA”) por parte de la SRVR ni avances esenciales en los procesos adversariales ya activados por remisión de la SRVR en el 2021. ObservaJEP efectuará seguimiento a las ruta de la JEP de carácter adversarial en las que se encuentra en discusión la responsabilidad penal de los comparecientes y la imposición de sanciones.

### **3.3. De los reconocimientos de responsabilidad**

En el año 2023, la JEP continuó realizando audiencias de reconocimiento de responsabilidad en el marco de la etapa de reconocimiento en los macrocasos, sin embargo, dado que no se emitieron resoluciones de conclusiones no se avanzó en los criterios de valoración de los reconocimientos. ObservaJEP continuará haciendo seguimiento a las próximas resoluciones que se emitan por la SRVR de la JEP.

### **3.4. Avances en TOAR y sanciones propias**

En el año 2023, la JEP no expidió o promulgó más resoluciones de conclusiones por lo que el avance en TOAR no fue significativo. No obstante, del monitoreo evidenciado y el avance de los macrocasos al cierre del 2023, se espera que en el 2024 la SRVR se pronuncie con nuevas resoluciones de conclusiones que son las que plasmaron los TOAR que deberán cumplir aquellos comparecientes que acepten verdad y responsabilidad por los hechos y conductas imputados.

### **3.5. Participación de víctimas en los procesos de la JEP**

ObservaJEP observará los espacios de participación de víctimas a lo largo del 2024, verificando, además, la aplicación de los enfoques diferenciales – tales como el enfoque de género, analizado en el apartado 2.2.2 – en los mecanismos y espacios que se brindan a las víctimas para que puedan ejercer su derecho a participar de manera integral en el proceso de justicia transicional.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP