

Principales implicados:

La selección de los máximos responsables y partícipes no determinantes en la Jurisdicción Especial para la Paz, *lecciones del Caso 03.*

QUIÉN DIO LA ORDEN?

QUIÉN DIO LA ORDEN?

Sabine Michalowski

Jorge Parra Norato

Tatiana Piñeros Rodríguez

MÁXIMOS RESPONSABLES

QUIÉN DIO LA ORDEN?

DOCUMENTOS 87

DOCUMENTOS 87

Resumen

En la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), de los conceptos de máximo responsable y de partícipe no determinante, y cómo diferenciarlos, depende de quiénes son las personas con la más alta responsabilidad en los crímenes de sistema cometidos durante el conflicto colombiano que merecen un trato sancionatorio (máximos responsables) y quiénes recibirán un trato no sancionatorio, salvo en circunstancias excepcionales (partícipes no determinantes). Estos conceptos también delimitan la ruta procesal para definir la situación jurídica de los comparecientes. A fin de evaluar los avances de la JEP sobre estos conceptos complejos y presentar recomendaciones para su futuro trabajo, con base en la jurisprudencia relevante de la Sección de Apelación de la JEP y de decisiones tomadas por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad en cuatro subcasos del macrocaso 03 (asesinatos y desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate por agentes del Estado), el documento analiza los criterios de selección *positiva* de los máximos responsables y de selección *positiva excepcional* de algunos partícipes no determinantes, así como las decisiones sobre la remisión de los comparecientes no seleccionados a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas para tratamientos judiciales no sancionatorios. También se presentan reflexiones sobre los distintos mecanismos de control de la selección negativa.

Palabras clave: Máximo responsable, participación determinante, selección positiva y negativa, patrones de macrocriminalidad.

Abstract

In the Special Jurisdiction for Peace (JEP), the distinction between the concepts of most responsible and non-determinative participant, as well as how to differentiate them, determines who holds the highest level of responsibility for the systemic crimes committed during the Colombian conflict. It also defines who will receive a criminal sanction (most responsible), and who will receive a treatment without criminal sanctions. These concepts also outline the procedural path to define the legal status of those appearing before the jurisdiction. In order to assess the progress of the JEP on these complex concepts and provide recommendations for its future work, based on relevant jurisprudence from the Appeals Section of the JEP and decisions made by the Truth and Responsibility Recognition Chamber in four sub-cases of macro-case 03 (killings and forced disappearances presented as combat casualties by state agents), the document analyzes the criteria for the *positive* selection of the most responsible and the *exceptional positive* selection of some non-determining participants, as well as decisions regarding the referral of non-selected participants to the Legal Status Definition Chamber for legal treatment without sanctions. Reflections are also presented on the different mechanisms for controlling negative selection.

Keywords: Maximum responsible, determining participation, positive and negative selection, patterns of macro-criminality.

Para citar este libro:

Michalowski, S., Parra Norato, J., Piñeros Rodríguez, T. (2024). *Principales implicados: la selección de los máximos responsables y partícipes no determinantes en la Jurisdicción Especial para la Paz, lecciones del Caso 03*. Dejusticia.

**Principales
implicados:
la selección de
los máximos
responsables
y partícipes no
determinantes en la
Jurisdicción Especial
para la Paz. Lecciones
del caso 03**

SABINE MICHALOWSKI

Profesora de Derecho en la Universidad de Essex y codirectora de la Red de Justicia Transicional de Essex (ETJN). Sus intereses académicos se enfocan, entre otros temas, en la rendición de cuentas por graves violaciones a derechos humanos en procesos transicionales. Sus publicaciones sobre estos temas incluyen análisis de los conceptos de máximo responsable y participación determinante en el contexto colombiano.

JORGE PARRA NORATO

Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, especialista en derecho constitucional y magíster en derecho del London School of Economics. Ha trabajado en la Essex Transitional Justice Network (ETJN), la Dirección de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia y la Sala de Reconocimiento de la JEP. Fue investigador de Dejusticia y es docente ocasional de la Universidad Nacional.

TATIANA PIÑEROS RODRÍGUEZ

Abogada de la Universidad de los Andes, especialista en Justicia, Víctimas y Construcción de Paz de la Universidad Nacional de Colombia y Candidata a Magíster en Estudios de Desarrollo del Instituto Internacional para Estudios Sociales de la Universidad Erasmus de Rotterdam. Ha trabajado como investigadora en Fedesarrollo, la Fundación Ideas para la Paz, CoreWoman y la ETJN.

Principales implicados:

la selección de los
máximos responsables
y partícipes no
determinantes en la
Jurisdicción Especial
para la Paz. Lecciones
del caso 03

Sabine Michalowski

Jorge Parra Norato

Tatiana Piñeros Rodríguez

ETJN
ESSEX TRANSITIONAL
JUSTICE NETWORK

documentos/Editorial **Dejusticia**

Sabine Michalowski

Principales implicados: la selección de los máximos responsables y partícipes no determinantes en la Jurisdicción Especial para la Paz, lecciones del Caso 03/ Sabine Michalowski, Jorge Parra Norato, Tatiana Piñeros Rodríguez – Bogotá: Editorial Dejusticia, 2024.

XI, 168 páginas; 24 cm. – (Documentos)

ISBN: 978-628-7517-80-6, versión digital

1. Máximo responsable 2. participación determinante 3. selección positiva y negativa 4. patrones de macrocriminalidad

Documentos Dejusticia 87

PRINCIPALES IMPLICADOS: LA SELECCIÓN DE LOS MÁXIMOS RESPONSABLES Y PARTÍCIPES NO DETERMINANTES EN LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. LECCIONES DEL CASO 03

ISBN: 978-628-7517-80-6 Versión digital

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia

Calle 35 N° 24-31, Bogotá, D.C.

Teléfono: (57 1) 608 3605

Correo electrónico: info@dejusticia.org

<https://www.dejusticia.org>



Licencia Creative Commons 4.0 Internacional

Atribución - No Comercial - Compartir Igual

Puede ser descargado gratuitamente en <https://www.dejusticia.org>

Corrección de estilo: María José Díaz Granados

Ilustración de portada: Daniela Hernández

Diagramación de portada: Diana Carolina Hernández

Preprensa: Precolombi EU, David Reyes

Bogotá D. C., marzo de 2024

Contenido

SIGLAS	XIII
AGRADECIMIENTOS	XV
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1. SELECCIÓN POSITIVA DE LOS MÁXIMOS RESPONSABLES	9
Marco normativo de la facultad de selección positiva de los máximos responsables	9
Selección positiva de los máximos responsables en el caso 03	19
Subcaso Norte de Santander	19
Determinación de los patrones de macrocriminalidad	19
Criterios para la identificación de los máximos responsables.....	22
Aplicación de criterios de máxima responsabilidad en el subcaso concreto	24
Subcaso Costa Caribe	31
Determinación de los patrones de macrocriminalidad	31
Criterios para la identificación de máximos responsables.....	34
Aplicación de criterios de máxima responsabilidad en el subcaso concreto	35
Subcaso Casanare	39
Determinación de los patrones de macrocriminalidad	39
Criterios para la identificación de máximos responsables.....	41
Aplicación de los criterios de máxima responsabilidad en el subcaso concreto.....	43
Situación territorial del cementerio de las Mercedes en Dabeiba, Antioquia	46
Determinación de los patrones de macrocriminalidad	46

Criterios para la identificación de máximos responsables y aplicación en el subcaso concreto	50
Aplicación de los criterios de máxima responsabilidad en el subcaso concreto.....	50
Conclusiones sobre la selección positiva de máximos responsables	56

CAPÍTULO 2. LOS PARTÍCIPES NO DETERMINANTES DE LAS CONDUCTAS MÁS GRAVES Y REPRESENTATIVAS, Y SU SELECCIÓN POSITIVA

Y NEGATIVA.....	65
El concepto de partícipe no determinante.....	66
La selección positiva excepcional de partícipes no determinantes en la SRVR	68
Marco normativo.....	68
Selección positiva excepcional en el caso 03	70
Reflexiones críticas sobre la selección positiva excepcional.....	76
Los criterios de la selección positiva excepcional.....	76
El reconocimiento de responsabilidad como requisito de la selección positiva excepcional.....	82
Conclusiones sobre la selección positiva excepcional de los partícipes no determinantes.....	89
La selección negativa de los partícipes no determinantes de las conductas más graves y representativas en la JEP	90
Marco normativo de la selección negativa en la SRVR	91
Ejercicios de selección negativa en el caso 03 de la SRVR	93
Subcaso Costa Caribe	94
Subcaso Norte de Santander	97
Situación territorial del cementerio de Las Mercedes en Dabeiba	105
Subcaso Casanare	107
Conclusiones sobre la selección negativa	112

CAPÍTULO 3. SELECCIÓN DE SEGUNDO ORDEN Y DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS PARTÍCIPES NO DETERMINANTES EN LA SDSJ.....	117
Apelación de la selección negativa	117
La selección negativa modulada	120
Juicio de correspondencia	124
Control de la selección negativa por la SDSJ	
– Expulsión y selección de segundo orden	126
Relevancia del reconocimiento de responsabilidad	128
Selección de segundo orden	131
Expulsión de la JEP	134
Reflexiones sobre el tratamiento de los partícipes no determinantes en la SDSJ	135
 CAPÍTULO 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	139
Recomendaciones	146
Recomendaciones sobre la selección positiva de los máximos responsables	146
Recomendaciones sobre el concepto de partícipe no determinante	147
Recomendaciones sobre la selección positiva excepcional de los partícipes no determinantes	147
Recomendaciones sobre la selección negativa	148
Recomendaciones sobre los mecanismos de control de la selección negativa	149
 REFERENCIAS	151
 ÍNDICE DE RECURSOS GRÁFICOS	155

Siglas

ADHC	Auto de determinación de hechos y conductas
AENIFP	Agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública
AUC	Autodefensas Unidas de Colombia
Bapop	Batallón de Artillería No. 2 “La Popa”
BCG 26	Batallón de Contraguerrillas No. 26 “Arhuacos”
BCG 79	Batallón de Contraguerrillas No. 79
Bisan	Batallón de Infantería No. 15 “General Francisco de Paula Santander”
BRIM11	Brigada Móvil No. 11
BRIM15	Brigada Móvil No. 15
CANI	Conflicto armado no internacional
CCCP	Compromisos claros, concretos y programados
Cioca	Central de Inteligencia de Ocaña
DAS	Departamento Administrativo de Seguridad
DIH	Derecho internacional humanitario
ETJN	Essex Transitional Justice Network
FARC-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
MIPCBC	Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate
RIME	Regional de Inteligencia Militar Estratégica
SA	Sección de Apelación

SDSJ	Sala de Definición de Situaciones Jurídicas
Senit	Sentencia interpretativa
SeRVR	Sección de Primera Instancia para Casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad
SIVJRNR	Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición
SRVR	Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas
TP	Tribunal para la Paz de la JEP
UIA	Unidad de Investigación y Acusación

Agradecimientos

Durante la escritura del texto tuvimos el gran privilegio de poder conversar con colegas y amigos/as, dentro y fuera de la JEP, y recibir comentarios juiciosos, pertinentes y críticos a distintas versiones del documento que enriquecieron esta versión final. Queremos manifestar nuestro más sincero agradecimiento a quienes nos acompañaron con este proyecto, por su confianza, generosidad y apoyo.

Agradecemos, en primer lugar, a Michael Cruz Rodríguez con quien colaboramos en publicaciones anteriores que tenían una influencia importante en las ideas que presentamos en este texto y quien, además, nos hizo comentarios detallados al documento. También estamos muy agradecidos por la disposición de colegas de la JEP para participar en conversaciones con nosotros y compartir sus perspectivas. En particular, nuestro profundo agradecimiento a los magistrados Óscar Parra y Mauricio García, y a Ana Elena Abello, Diana Ávila, Farid Benavides, Juan Pablo Cardona, Andrés Contreras, María Alejandra Cruz, Fredy Alejandro Malambo, Hugo Escobar Fernandez, Carlos Fonseca, Alejandro Malambo, Edwin Muñoz, Adriana Romero, Miguel Ángel Salas, Jenny Lorena Sánchez, Sandra Santa y Luisa Vela.

Igualmente, queremos agradecer a los colegas de Dejusticia y otras organizaciones con quienes pudimos discutir sobre este documento. En particular, agradecemos a Diana Guzmán, Rodrigo Uprimny, Paola Molano, Paula Valencia, Alejandro Jiménez, Gina Cabarcas y Juliette Vargas.

Finalmente, este texto no hubiera sido posible sin la financiación del International Impact Fund Programme y del Policy Support Fund de la Universidad de Essex.

Introducción

La identificación de los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos, y la consecuente concentración de los recursos en su investigación, juzgamiento y sanción es una de las funciones principales de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), y hace parte de la facultad de selección que ejerce por mandato constitucional y legal.¹ Últimamente, el ejercicio de esta facultad debe buscar un sano equilibrio entre evitar la impunidad y evitar un desborde de las facultades de la JEP.

La facultad de seleccionar personas ha sido aplicada por la JEP a través de una serie de decisiones que son esenciales para resolver la situación jurídica de los comparecientes (tabla 1). En primer lugar, la identificación de los máximos responsables para su imputación penal y eventual sanción –la cual podrá ser propia, alternativa u ordinaria según el momento en que decidan reconocer responsabilidad–. A esta decisión se le denomina selección *positiva*, en tanto que se selecciona a las personas cuya participación en los crímenes fue determinante, para que sean objeto de un trato sancionatorio. En segundo lugar, la identificación de todos los demás partícipes de los crímenes graves y representativos que no alcanzaron a tener una máxima responsabilidad,

1 Esta facultad de selección puede ser ejercida respecto de personas responsables y/o respecto de casos. La primera pretende responder a la pregunta: ¿cuáles responsables serán efectivamente investigados, juzgados y sancionados?; mientras que la segunda pretende dar respuesta al interrogante: ¿cuáles hechos y conductas serán efectivamente investigados, juzgados y sancionados? En este documento, nos concentraremos en estudiar la selección de personas en tanto que es la facultad que más ha sido aplicada por la Sala de Reconocimiento de la JEP.

Tabla 1. Tipos de decisiones de selección de personas y sus características

	Sujeto	Tipo de providencia	Decisión	Consecuencia	Posibles sanciones
Selección positiva	Máximos responsables	SRVR–Auto de determinación de hechos y conductas	Seleccionar a los máximos responsables e imputarlos penalmente	Inclusión en resolución de conclusiones o remisión a procedimiento adversarial, dependiendo del reconocimiento de responsabilidad y su momento procesal	Sanción propia (5 a 8 años, restricción de libertad fuera de cárcel) Alternativa (5 a 8 años privación de libertad) Ordinaria (hasta 20 años de privación de libertad)
Selección positiva excepcional	Partícipes no determinantes	SRVR–Auto de determinación de hechos y conductas	Seleccionar excepcionalmente a algunos partícipes no determinantes e imputarlos penalmente	Inclusión en resolución de conclusiones o remisión a procedimiento adversarial	Sanción de 2 a 5 años sin o con cárcel según disposición de reconocer responsabilidad
Selección negativa	Partícipes no determinantes	SRVR–Auto de remisión a SDSJ	Seleccionar a todos los demás partícipes no determinantes para remitirlos a la SDSJ	Definición de su situación jurídica no sancionatoria	Ausencia de sanción
Selección de segundo orden	Partícipes no determinantes	SDSJ–Resolución de remisión a UIA	Seleccionar de manera excepcional a algunos partícipes no determinantes que incumplieron el régimen de condicionalidad y remitirlos al procedimiento adversarial en la UIA	Posibilidad de acusación y juicio adversarial	Sanción alternativa de 2 a 5 años privativa de libertad o, ante ausencia de reconocimiento y ser vencido en juicio, de hasta 20 años de prisión.

Fuente: elaboración propia.

es decir, los partícipes no determinantes. De manera excepcional, los partícipes no determinantes pueden ser seleccionados por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR) para una sanción propia o alternativa de 2 a 5 años (selección positiva *excepcional*), pero generalmente serán sujetos de una selección *negativa*, en tanto serán remitidos a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ) para que su situación jurídica

sea definida por un trato no sancionatorio, siempre que cumplan con aportar a la verdad y a la reparación de las víctimas. Y, por último, la identificación por la SDSJ de partícipes no determinantes que no aportan a la verdad ni a la reparación de las víctimas y que, por el grado de su responsabilidad (aún cuando esta no sea máxima), se justifica que sean remitidos a la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) para su eventual juzgamiento y sanción. A este tipo de decisión se le denomina *selección de segundo orden*.

En este contexto, los conceptos de máximo responsable y de partícipe no determinante, así como la pregunta sobre cómo diferenciarlos tienen trascendencia para el trabajo de la JEP, porque de su aplicación depende, en principio, quiénes son vistos como las personas con la más alta responsabilidad en los crímenes de sistema cometidos durante el conflicto colombiano que merecen un trato sancionatorio y quiénes no.

Con corte al 27 de julio de 2023, la SRVR ha imputado a 102 personas como máximos responsables de las atrocidades ocurridas durante el conflicto armado colombiano. De ese total, 43 habían sido miembros de la extinta guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (Farc-EP), quienes fueron imputados penalmente en el marco de los casos 01 (18),² 02 (15)³ y 05 (10).⁴ Por su parte, 56⁵ miembros de la fuerza pública y 3 terceros civiles colabora-

-
- 2 Caso 01 denominado “Toma de rehenes, graves privaciones de la libertad y otros crímenes concurrentes cometidos por las Farc-EP”. Las 18 imputaciones a máximos responsables tuvieron lugar a través del Auto 19 de 26 de enero de 2021 y del Auto 01 Subsala A de 4 de julio de 2023.
 - 3 Caso 02 denominado “Situación territorial de los municipios de Tumaco, Ricaurte y Barbacoas del departamento de Nariño”. Las 15 imputaciones a máximos responsables tuvieron lugar a través del Auto 03 de 5 de julio de 2023.
 - 4 Caso 05 denominado “Situación territorial en la región del Norte del Cauca y del Sur del Valle del Cauca”. Las 10 imputaciones a máximos responsables tuvieron lugar a través del Auto 01 de 1 febrero de 2023.
 - 5 La cifra de miembros de la fuerza pública imputados como máximos responsables subió a 65 tras la publicación del Auto Sub D 062 de 30 de agosto de 2023, a través del cual la SRVR imputó a nueve personas por asesinatos y desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate en el departamento de Antioquia entre 2002 y 2003. Sin embargo, esta decisión no será analizada en

dores han sido identificados como máximos responsables e imputados penalmente en el marco del caso 03. Estos máximos responsables fueron imputados penalmente a través de autos de determinación de hechos y conductas (ADHC), que son providencias judiciales que “corresponde[n] al momento procesal en el cual la Sala ha culminado la contrastación y pone a disposición de los comparecientes el producto de esta, para que decidan si reconocen los hechos y conductas o proceden a defenderse de las imputaciones hechas”.⁶ Adicionalmente, en el subcaso Casanare, la SRVR por primera vez decidió hacer uso de la facultad de selección positiva *excepcional* de partícipes no determinantes al imputar a tres de ellos contra quienes eventualmente podrían imponerse sanciones de 2 a 5 años.

Por su parte, hasta el momento, la Sala de Reconocimiento de la JEP ha remitido a la SDSJ un total de 568 comparecientes que participaron en conductas graves y representativas, que la misma Sala calificó como crímenes de lesa humanidad y graves crímenes de guerra, sin haber tenido una máxima responsabilidad en la comisión de patrones de macrocriminalidad y tampoco haber sido seleccionados excepcionalmente como partícipes no determinantes a los que se aplicaría una sanción de 2 a 5 años.

La Sección de Apelación (SA) se ha pronunciado en varios autos, especialmente en la sentencia 230 de 2021 y la sentencia interpretativa (Senit) 5 de 2023, sobre los conceptos del máximo responsable y la participación determinante. A la luz de estos avances en la jurisprudencia de la JEP y las críticas que han recibido, como de algunas dudas conceptuales y jurídicas que todavía observamos, nos parece oportuno ofrecer un análisis sobre los conceptos de máximo responsable y de partícipe no determinante, así como de las rutas procesales para su trato dentro de la JEP, actualizando y ampliando publicaciones anteriores.⁷

este documento dado que se dio a conocer cuando el proceso de escritura había finalizado.

6 JEP, SRVR, Auto 019 de 2021, párr. 82.

7 Antes de los primeros autos de la JEP que identificaron a algunos máximos responsables en los casos 01 y 03, el Essex Transitional Justice Network (ETJN) publicó una propuesta sobre el concepto del máximo responsable (A quiénes sancionar) y, en respuesta a la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021 de la Sección de Apelación publicamos reflexiones sobre el concepto del partícipe no determinante y las

Dado que el esfuerzo sancionatorio de la JEP se concentra principalmente en los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos, con las implicaciones que esto tiene para la satisfacción de los derechos de las víctimas, los fines de la justicia transicional y el cumplimiento de la obligación internacional del Estado colombiano de investigar, juzgar y sancionar, un primer enfoque del documento será la selección *positiva*⁸. Más allá de repasar brevemente el marco normativo que regula esta selección, así como la jurisprudencia de la SA al respecto, este documento tiene como objetivo describir y analizar la manera como la SRVR ha ejercido la selección positiva de los máximos responsables. Evaluaremos quiénes son estos máximos responsables del conflicto armado colombiano y por qué se les calificó como tales; así mismo, analizaremos si hay o no una coherencia mínima en la manera como se identifican los máximos responsables y cómo se aplicaron en la práctica los criterios desarrollados al respecto por la SA.

Entender quiénes son los máximos responsables, a su vez, es esencial para acercarse a la definición de los partícipes no determinantes, que son todos aquellos que participaron en crímenes internacionales y no amnistiables, pero sin alcanzar a tener una máxima responsabilidad. Sin embargo, mientras que el trato de los máximos responsables dentro de la JEP está claramente definido, la situación de los partícipes no determinantes es bastante menos cierta. Como se dijo, existe la posibilidad de que la SRVR los seleccione de manera *positiva excepcional* para eventualmente imponerles una sanción inferior, de 2 a 5 años, lo que requiere un análisis sobre las razones que pueden justificar tal decisión, así como la vía procesal aplicable.

Los demás partícipes no determinantes son remitidos a la SDSJ, lo que conduce a la pregunta sobre el estándar de motivación que las víctimas pueden esperar de estas decisiones de selección *negativa*. Es decir, cuánto esfuerzo justificativo debe hacer la SRVR para explicar por qué los comparecientes no fueron seleccionados, ni como máximos responsables ni de manera excepcional como partícipes no determinantes.

rutas procesales para su trato en la JEP (Más allá de los máximos responsables).

8 Con el ánimo de lograr un texto liviano y de fácil lectura, cuando en este texto hablamos de decisiones de selección *positiva* estamos haciendo referencia a los ADHC.

Otras preguntas que surgen al analizar este tipo de decisiones son si la SRVR debería señalar o no a la SDSJ el grado de responsabilidad de los partícipes no determinantes no remitidos para facilitar el trabajo de verificación del régimen de condicionalidad estricto, así como la valoración de sus reconocimientos de responsabilidades.

Entre las muchas cuestiones que surgen cuando los partícipes no determinantes llegan a la SDSJ, en este documento realizaremos un análisis del marco normativo aplicable a la selección *de segundo orden*, es decir, a la facultad que tiene la SDSJ para remitir partícipes no determinantes a la UIA ante una ausencia de reconocimiento de responsabilidades. Sin embargo, a diferencia de los otros tipos de selección de personas, la selección de segundo orden todavía no ha sido decidida en providencia alguna, por lo que nos limitaremos a realizar reflexiones acerca de los retos que implica su aplicación.

Con respecto al análisis de decisiones de la JEP sobre la selección positiva y negativa, el documento seguirá una metodología de estudio de caso que se enfocará, por varias razones, en el análisis de los autos emitidos por la SRVR en el caso 03. De un lado, por razones pragmáticas, pues al inicio de esta investigación el caso 03 era el único macrocaso que había emitido más de un ADHC,⁹ lo que facilita el análisis comparado de estas providencias judiciales al abordar patrones macrocriminales similares; así mismo, este macrocaso es el único en el que se ha llevado a cabo una selección excepcional positiva de partícipes no determinantes, y también el único macrocaso con autos de selección negativa y remisión de partícipes no determinantes a la SDSJ, uno de ellos apelado, lo que resultó en la Senit 5. De otro lado, por razones analíticas, pues la investigación que adelanta la SRVR en el caso 03 sigue una lógica “de abajo hacia arriba”,¹⁰ es decir que las primeras imputaciones del

9 El caso 01 cuenta también con dos ADHC ya publicados, como se señaló anteriormente, sin embargo, el Auto 01 Subsala A fue emitido el 4 de julio de 2023 cuando el proceso de escritura de este documento estaba en etapa avanzada.

10 La SRVR explicó la estrategia *de abajo hacia arriba* en los siguientes términos: “en primer lugar, identificará los partícipes determinantes y máximos responsables a nivel regional y local; posteriormente, y con base en la construcción fáctica y jurídica realizada en esos primeros peldaños, determinará si hay y quiénes son los máximos responsables a otros niveles de escala territorial y nacional” (SRVR,

macrocaso involucran no solo a comandantes, sino también a personas que cumplían cargos medios y bajos en la organización, lo que permite una evaluación robusta de los criterios aplicados para diferenciar a los máximos responsables de los partícipes no determinantes.

Este estudio del caso 03 permite un análisis detallado de las decisiones de selección tomadas por la SRVR respecto de patrones macrocriminales similares, sin embargo, impide generalizar las conclusiones a los demás macrocasos de la JEP. Como explicaremos más adelante, las decisiones de selección son de tipo estratégico y no operan como precedentes judiciales estrictos, por lo que la magistratura puede variar la aplicación de criterios de identificación de máximos responsables para ajustarlos a las particularidades de cada macrocaso y a las organizaciones criminales que allí se determinen. Así, por ejemplo, en una estrategia de investigación “de arriba hacia abajo” como la aplicada en el caso 01, o una metodología territorial como la aplicada en los casos 02, 04 y 05, es posible que se apliquen criterios de selección de personas adicionales a los del caso 03 o, al menos, se haga de manera diferenciada. En todo caso, consideramos que la SRVR debe asegurar una coherencia mínima entre sus decisiones de selección sin perjuicio de ser sensibles a la particularidad de cada macrocaso, para evitar una percepción de arbitrariedad y garantizar la seguridad jurídica, por lo que esperamos que el análisis que aquí realizamos sea de utilidad para futuras decisiones más allá del caso 03.

Auto 033 de 12 de febrero de 2021, párr. 15). Recientemente, la SRVR priorizó la fase de instrucción nacional del caso 03 e indicó que investigará en paralelo una estrategia de *arriba hacia abajo*: “[a] la estrategia de investigación *de abajo hacia arriba* aplicada en cada subcaso ya priorizado se suma en paralelo una estrategia de investigación nacional *de arriba hacia abajo* que parte de la base fáctica previamente determinada en el ámbito territorial. De esta manera, tras haber determinado en el marco de los subcasos territoriales que las muertes y las desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate respondieron a patrones macrocriminales que operaron a nivel departamental y cuya ejecución involucró a miembros de múltiples unidades militares, la nueva fase de instrucción concentrará sus esfuerzos en investigar cuáles fueron los factores comunes a dichos patrones que hicieron posible que operaran no solo a nivel local sino en el orden nacional” (SRVR, Auto OPV 305 de 14 de julio de 2023).

La metodología utilizada para la elaboración de este documento consistió en el análisis jurídico de los cuatro ADHC hasta el momento decididos por la SRVR en el caso 03, los cuatro autos de remisión de comparecientes a la SDSJ y las decisiones de la SA relacionadas con la materia. A través de este análisis identificamos cuáles fueron los criterios que tuvo en cuenta la magistratura para identificar aquellos comparecientes que tuvieron una máxima responsabilidad sobre los patrones macrocriminales determinados en cada providencia judicial, así como las razones que justificaron la remisión de partícipes no determinantes para su eventual renuncia condicionada a la persecución penal.

Por esta razón, este documento se encuentra dividido en tres secciones: la primera de ellas analiza los criterios de selección *positiva* de los máximos responsables en el caso 03; la segunda analiza las decisiones que se tomaron por la SRVR en el caso 03 con respecto a los partícipes no determinantes en forma de una selección *positiva excepcional* de dichos partícipes que, eventualmente, cumplirían sanciones de 2 a 5 años, así como de selección *negativa* a través de las cuales se decide remitirlos a la SDSJ para que accedan a tratamientos judiciales no sancionatorios. Dado que la selección negativa aplica a la gran mayoría de los comparecientes que participaron en crímenes graves y representativos, un control robusto de estas decisiones es importante, por lo cual en una tercera parte haremos algunas reflexiones sobre los distintos mecanismos de control de la selección negativa. Por último, presentaremos unas conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO 1. SELECCIÓN POSITIVA DE LOS MÁXIMOS RESPONSABLES

A continuación, presentaremos brevemente el marco jurídico sobre la selección positiva de los máximos responsables, seguido por un análisis de la selección positiva llevada a cabo en el caso 03.

Marco normativo de la facultad de selección positiva de los máximos responsables

Antes de analizar las decisiones judiciales tomadas por la SRVR en materia de identificación de los máximos responsables en el macrocaso 03, es importante hacer una breve¹¹ descripción del marco normativo y jurisprudencial aplicable. La Sección de Apelación del Tribunal para la Paz (TP) de la JEP analizó los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de otros tribunales internacionales y nacionales sobre el alcance del concepto de máximo responsable. A través de la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021,¹² la SA fijó un primer precedente judicial al interior de la JEP sobre cómo identificar a los máximos responsables y definió la participación determinante en los crímenes más graves y

11 Un análisis más profundo sobre el marco normativo de la facultad de selección que tiene la Sala de Reconocimiento puede encontrarse en Michalowski *et al.* (2020) y en Michalowski y Cruz Rodríguez (2022).

12 Es importante advertir que esta providencia de la SA fue emitida cuando los autos 125 y 128 de 2021, correspondientes a los subcasos Norte de Santander y Costa Caribe I respectivamente, estaban ya redactados y sometidos a votación de la Sala.

representativos como el criterio definitorio de los máximos responsables.¹³ Esta participación se puede dar por dos modalidades.

De un lado, lo que en este documento denominaremos *máximos responsables en razón de su liderazgo* y cuyos criterios de identificación fueron delimitados por la SA en los siguientes términos:

... aquella persona que, en razón de su posición jerárquica, rango o liderazgo, de *facto* o de *iure*, de tipo militar, político, económico o social, ha tenido una participación determinante en la generación, desenvolvimiento o ejecución de patrones de macrocriminalidad, *v.g.* de dominio de dichas tipologías paradigmáticas de criminalidad ocurridas en el CANI [conflicto armado no internacional].

Así mismo, la SA hizo referencia a criterios adicionales como “el dominio del patrón macrocriminal, [...] individuos [que] ejercieron su voluntad criminal a través de la estructura particular de acción colectiva, [...] artífices o modeladores de la política criminal masiva”.¹⁴

De otro lado, se encuentran los que en este documento denominaremos *máximos responsables en razón de su participación determinante* y cuya identificación fue referida por la SA así:

... aquel que, sin importar su posición jerárquica, rango o liderazgo, participó de forma determinante en la comisión de delitos especialmente graves y representativos que definieron el patrón de macrocriminalidad, al punto que su judicialización contribuiría sustancialmente a las finalidades de la transición en un grado comparable al procesamiento del artífice de la política.¹⁵

Algunos criterios adicionales referenciados por la Sección se refieren a i) la “participación destacada en conductas punibles especialmente graves y representativas que incidieron en el desarrollo o configuración del todo”, ii) “[quienes] en ejercicio de un rol esencial actuaron de una forma que los hizo absorber la máxima responsabilidad”, y iii) “haber

13 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA 230 de 2021, párr. 57.

14 *Idem.*

15 *Idem.*

tenido una contribución efectiva en su ejecución [de la política criminal masiva]”.¹⁶

Lo anterior permite inferir que no es posible desligar el análisis de la máxima responsabilidad, del análisis de los patrones y las políticas de macrocriminalidad y del funcionamiento de las organizaciones criminales responsables de ejecutarlos. Por esta misma razón, la SA señaló:

Los hechos delictivos que hacen parte de la criminalidad a gran escala se caracterizan por estar amoldados a un sistema y responder a un contexto particular de estructura de acción colectiva. Se inscriben, por ejemplo, en un aparato organizado de poder. *La acción estatal efectiva contra este tipo de criminalidad debe seleccionar las características principales y definitorias del sistema ilegal*, lo que igualmente implica identificar y perseguir a quienes definieron, coordinaron o articularon dicho sistema, o a quienes lo desarrollaron de forma especialmente grave y representativa, esto es, a los máximos responsables.¹⁷ (Énfasis agregado)

El concepto de máximo responsable está cercanamente relacionado con la facultad de selección que tiene un fundamento normativo constitucional que admite e incluso requiere la concentración de los recursos judiciales en la investigación de las máximas responsabilidades.¹⁸ La regulación de dicha facultad tuvo lugar por medio de la Ley 1957 de 2019, Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP, que en su artículo 19 identificó los siguientes criterios de selección:

1. Gravedad de los hechos: grado de afectación de derechos fundamentales individuales y colectivos; modalidad de la comisión de los hechos en términos de violencia y sistematicidad.

16 *Ibid.*, párr. 56.

17 *Ibid.*, párr. 55.

18 Artículo transitorio 66 incorporado a través del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2012 y que dispuso que “el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática”. El artículo tercero del Acto Legislativo 01 de 2017 hizo aplicable la anterior disposición a la JEP.

2. Representatividad: efectos de la investigación y judicialización de los hechos: capacidad de ilustración del *modus operandi* y/o prácticas o patrones criminales de los hechos.
3. Características diferenciales de las víctimas: condiciones de vulnerabilidad y/o necesidad de adoptar medidas diferenciales de protección derivadas de patrones históricos, sociales y culturales de discriminación, que se han identificado a partir de aspectos como: el origen étnico, el género, la edad, la condición de discapacidad, la orientación sexual y la identidad de género y/o rol social de la víctima.
4. Características de los responsables: participación activa o determinante en la comisión de los crímenes de competencia de esta jurisdicción y/o la prueba de su autoría y participación en los hechos concretos.
5. Disponibilidad probatoria: calidad y cantidad de las pruebas disponibles, las requeridas para probar el hecho y su dificultad para conseguirlas.

En la Sentencia interpretativa Senit 5 de 2023,¹⁹ la SA estableció que, para proferir una decisión de selección de máximos responsables,²⁰ la SRVR debe agotar diferentes dimensiones y niveles de análisis. Primero, debe aplicar los criterios de selección mencionados más arriba, reconociendo que algunos de ellos tienen más peso en la selección de casos mientras que otros pueden tener más relevancia para la selección de personas como máximos responsables. Posteriormente, debe alcanzar, por lo menos, el nivel de *bases suficientes para entender* “que el patrón macrocriminal existió, que las conductas criminales que se desplegaron con ocasión del fenómeno criminal no son amniables y que el compareciente participó en su comisión”;²¹ por último, ha de garantizar la *debida diligencia en las investigaciones* a su cargo, atendiendo

19 Es importante recordar que la Sentencia interpretativa TP-SA-Senit 5 de 2023 fue emitida con posterioridad a la totalidad de los ADHC referentes al caso 03 que se analizaron para la elaboración de este texto.

20 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia interpretativa TP-SA-Senit 5 de 2023, párr. 30.

21 *Ibid.*, párr. 4.3.

a los estándares de seriedad, imparcialidad, eficiencia, plazo razonable y participación de las víctimas o sus familiares.²²

Además, en la Senit 5 la SA explicó la manera en que se deben aplicar los criterios del artículo 19 de la Ley 1957 de 2019 para la selección de máximos responsables, y reiteró que su peso varía en función de si se está frente a la selección de un macrocaso o de un máximo responsable.²³ Así pues, la SA reconoció que el primer criterio (gravedad) conlleva mayor peso cuando se trata de la selección de casos, por lo cual no se analizará aquí en detalle respecto de la selección de máximos responsables.²⁴

El segundo criterio (representatividad) se explica a partir de la capacidad de los hechos procesados para ilustrar el *modus operandi* de la actividad criminal o los patrones de macrocriminalidad.²⁵ Este criterio es complementario a aquel de gravedad en la focalización de los esfuerzos de judicialización de aquellos hechos reiterativos y recurrentes que afectaron de manera importante a las víctimas y a la población en general.²⁶ Frente a los responsables “funciona para identificar la participación determinante de personas con altos rangos dentro de la organización criminal o la institución desde la cual se hayan ordenado los crímenes”.²⁷

El tercer criterio (características diferenciales de las víctimas) implica la identificación de criterios sospechosos que estructuran patrones históricos y sistemáticos de discriminación y de condiciones de vulnerabilidad que generan la necesidad de adoptar medidas diferenciales para evitar que estos patrones se reproduzcan, y se refiere, en mayor medida, a la selección de casos.²⁸

22 *Ibid.*, párr. 30.

23 *Ibid.*, párr. 59

24 *Ibid.*, párr. 59. El primer criterio (gravedad) debe ser medido, entre otros, a través de los siguientes elementos objetivos de medición: “i) la existencia de planes o políticas criminales, la sistematicidad y la evidencia sobre patrones de macrocriminalidad; ii) la urgencia manifestada por las organizaciones [...] ante el peligro de que los hechos victimizantes se puedan repetir; y iii) la afectación producida por el uso de armas prohibidas por el ДНН o armas permitidas, pero dirigidas contra la población protegida por el ДНН”.

25 *Ibid.*, párr. 61.

26 *Ibid.*, párr. 60.

27 *Ibid.*, párr. 61.

28 *Ibid.*, párrs. 62 y 63.

El cuarto criterio (características de los responsables) está enmarcado en la selección de máximos responsables en razón de su liderazgo en el patrón macrocriminal o su contribución esencial en la consolidación, reproducción o ejecución del patrón o en la organización delictiva de la que hicieron parte.²⁹ La SA reiteró que es importante distinguir los criterios de imputación de los criterios de la selección de los máximos responsables, por lo cual la condición de máximo responsable por liderazgo o participación no está determinada por la imputación a título de autor o partícipe, sino que se define por el rol concreto que el compareciente desempeñó en la configuración del patrón de macrocriminalidad.³⁰ Según la SA,

... un máximo responsable pudo haber sido autor o partícipe de ciertas conductas criminales, pero lo relevante es que haya cumplido un rol esencial o determinante para estructurar, poner en marcha o ejecutar el plan macrocriminal. Sin embargo, la SA, [en el Auto TP-SA 1350 de 2023, párr. 61] explicó que, si bien la calidad de autor o partícipe no determina la condición de máximo responsable, sí resulta un criterio de importancia al momento de evaluar la labor ejecutada por un compareciente en el patrón de macrocriminalidad. La pluralidad de conductas delictivas atribuidas como autor o partícipe a uno de los comparecientes permitiría analizar si su papel fue esencial en el desenvolvimiento del plan criminal a gran escala o, por el contrario, jugó un rol marginal y fungible en la organización y ejecución del patrón.³¹

Al mismo tiempo, con base en los criterios de imputación o atribución de responsabilidad que se encuentran en la parte general del

29 *Ibid.*, párr. 64. Es importante advertir, como lo analizaremos a lo largo del texto, que al identificar el patrón macrocriminal y la organización criminal como elementos de juicio para la identificación de máximos responsables, se excluye la posibilidad de imputar comparecientes que participaron únicamente en hechos aislados sin haber jugado un rol significativo en la estructura criminal. Al ser una decisión de la SA la que establece este precedente, el mismo es aplicable no solo para el caso 03, sino también para los demás macrocasos.

30 *Ibid.*, párr. 56.

31 *Ibid.*, párr. 57, citando Auto TP-SA 1350 de 2023, párr. 61.

Código Penal se determina “si una persona ha cometido un delito y es susceptible de ser sujeto pasivo de la sanción penal”. Sin embargo, como “el legislador transicional distinguió la responsabilidad por el delito cometido de aquella por los patrones de macrocriminalidad. [...] una persona puede ser la autora material del delito, pero no tener la máxima responsabilidad por el patrón”.³² Esto significa que no se imputa la máxima responsabilidad, sino que se seleccionan e imputan los comparecientes que fueron identificados como los máximos responsables de los crímenes internacionales según el modo de imputación adecuado.

El último criterio (disponibilidad probatoria), en línea con lo que estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-080 de 2018, dispone que deben ser judicializados aquellos casos que cuenten con sustento demostrativo, “en atención a la *‘capacidad limitada para investigar y judicializar multiplicidad de hecho. Si hay material probatorio disponible, la JEP debe... seleccionar’*”.³³ No obstante, la SA fue bastante enfática en aclarar que la ausencia de material probatorio sobre un máximo responsable o su rol en los crímenes más graves y representativos no justifica su no selección y, en cambio, obliga a la Jurisdicción a “continuar la investigación para alcanzar un mayor caudal probatorio que permita dilucidar la selección”.³⁴ Asimismo, después de investigar a un compareciente durante un periodo significativo, la SRVR debe adoptar una decisión para no entorpecer el esfuerzo de judicialización de los macrocasos, incluso si la ausencia probatoria afecta un aspecto específico o detallado de la condición de un compareciente.³⁵

La SA admitió que, así como los tres primeros criterios están principalmente relacionados con la selección de casos, los criterios de características de los responsables y disponibilidad probatoria están más relacionados con la selección de máximos responsables.³⁶ A pesar de esto, la SA reconoció que todos los criterios han de ser tenidos en cuenta en el análisis de la SRVR alrededor de la selección de máximos responsables, mas no que todos deben confluir para que un compareciente sea

32 *Ibid.*, párr. 56, citando Auto TP-SA 1350 de 2023, párr.60.

33 *Ibid.*, párr. 65.

34 *Ibid.*, párr. 66.

35 *Idem.*

36 *Ibid.*, párr. 74.

seleccionado como tal.³⁷ Ahora bien, por último, la SA estableció que la SRVR debe justificar tanto la selección de los máximos responsables como la identificación de los partícipes no determinantes en aplicación de estos criterios.³⁸

Como se observa, los criterios identificados por la SA siguen siendo abstractos y admiten una amplia variedad de interpretaciones sobre su alcance y su aplicación, lo cual guarda sentido en tanto que la misma Sección reconoce que pueden ser desarrollados o ajustados conforme a las particularidades de cada macrocaso.³⁹ Sin embargo, previo a la emisión de los ADHC del Caso 03 ya operaba un precedente judicial fijado por el órgano de cierre de la JEP (figura 1) en el que admite que los máximos responsables no solo pueden ser identificados en razón de su liderazgo, sino también de su participación en los patrones de macrocriminalidad, y que para determinar quiénes tuvieron esa máxima responsabilidad es necesario analizar la esencialidad del rol que jugó cada persona en el patrón.⁴⁰

En consecuencia, en la siguiente sección analizaremos si este precedente ha sido tenido en cuenta por la Sala de Reconocimiento en el caso 03, la manera como lo ha aplicado a cada subcaso y el desarrollo que ha dado la magistratura a los criterios de identificación de los máximos responsables. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que aunque el auto 230 de 2021 precede a todos los ADHC del caso 03, los autos 125 (subcaso Norte de Santander) y 128 (subcaso Costa Caribe) estaban muy avanzados en el momento de la publicación del auto 230 de 2021 y que, por ende, los criterios de identificación de los máximos responsables y su aplicación se desarrollaron en gran parte sin el beneficio de las aclaraciones de la SA.

A la fecha de escritura de este documento, la SRVR ha emitido cuatro ADHC en el marco del caso 03 sobre asesinatos y desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate por agentes del Estado (figura 1). De conformidad con el Auto 033 de 2021, este caso ha sido instruido siguiendo una investigación “de abajo hacia arriba”, e implementó una

37 *Idem.*

38 *Ibid.*, párr. 75.

39 *Ibid.*, párr. 54.

40 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 1350 de 2023, párrs. 55 y 56.

priorización interna a través de la apertura de seis subcasos a la que se sumó una situación territorial específica.⁴¹

Hasta el momento de la escritura de este documento, tres de los seis subcasos priorizados han identificado máximos responsables a través de ADHC: Norte de Santander, Costa Caribe y Casanare, a los cuales se le suma la situación territorial del cementerio de Las Mercedes de Dabeiba, Antioquia. En la tabla 2 se pueden observar las decisiones preliminares de selección *positiva* que, a la fecha, ha tomado la Sala de Reconocimiento en este macrocaso, diferenciando por cada subcaso territorial y por el rango de los comparecientes identificados como máximos responsables.⁴²

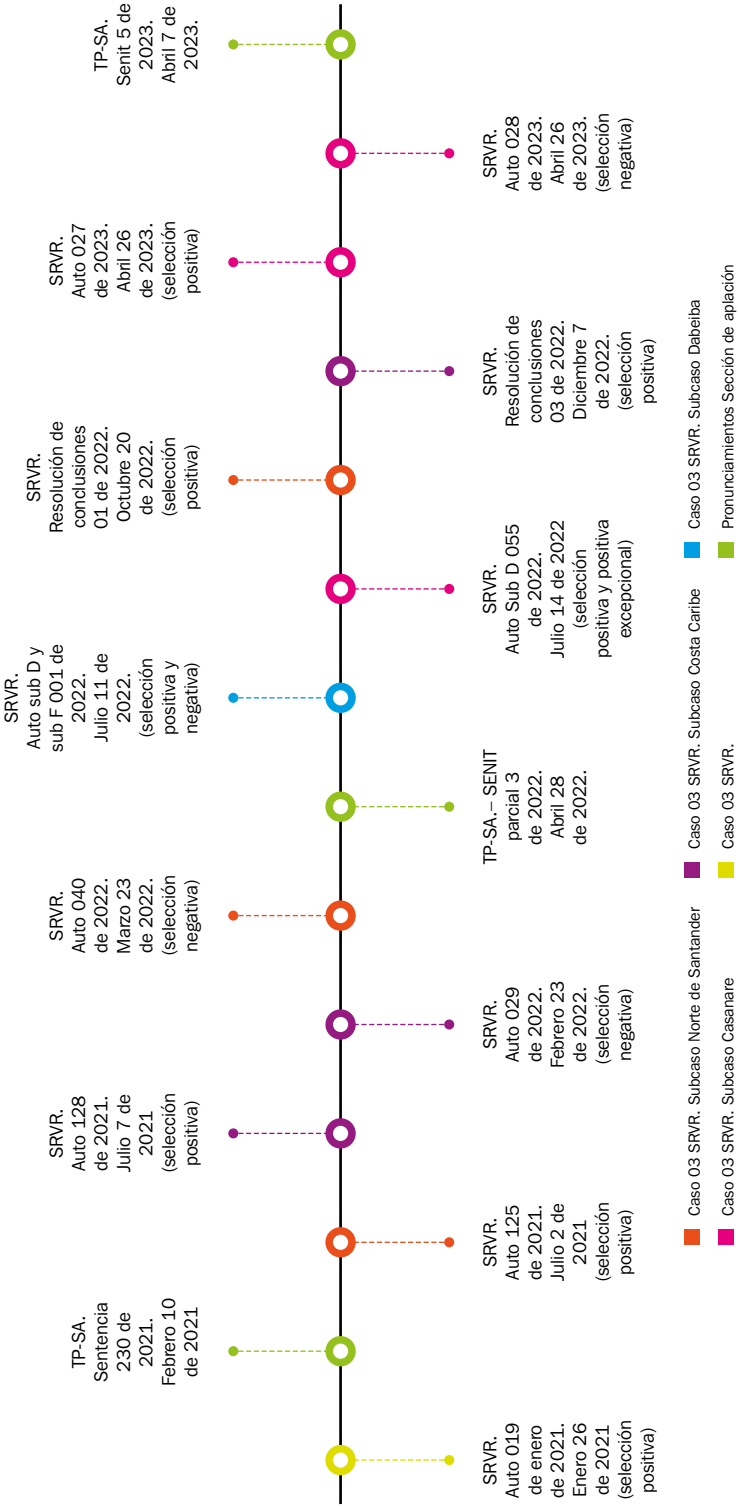
Tabla 2. Máximos responsables de cada subcaso territorial del caso 03 de la SRVR

	Oficiales	Suboficiales	Soldados profesionales o regulares	AENIFP ⁴³	Terceros civiles	Total
Subcaso Norte de Santander	7	3	0	0	1	11
Subcaso Costa Caribe	8	4	3	0	0	15
Situación Dabeiba	6	3	1	0	0	10
Subcaso Casanare	14	5	1	1	2	23
Total	35	15	5	1	3	59

Fuente: elaboración propia a partir de los ADHC del caso 03 decididos por la SRVR.

-
- 41** JEP, SRVR, Auto 033 de 2021, párr. 101.
- 42** Los grados del Ejército colombiano se categorizan entre oficiales y suboficiales. Así, de arriba para abajo en la jerarquía militar, son oficiales quienes ostenten los rangos de: general, mayor general, brigadier general, coronel, teniente coronel, mayor, capitán, teniente y subteniente. Por su parte, son suboficiales quienes ostenten los rangos de: sargento, sargento primero, sargento viceprimero, sargento segundo, cabo primero, cabo segundo y cabo tercero. Igualmente, en la base de la jerarquía se encuentran los soldados profesionales y los soldados regulares. Al respecto, ver página web del Ejército Nacional de Colombia: <https://www.ejercito.mil.co/grados-y-distintivos/> (consultada el 27 de julio de 2023)
- 43** Agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública.

Figura 1. Cronología de decisiones de selección de personas – Caso 03 SRVR



Fuente: elaboración propia.

En esta sección analizaremos la manera como la Sala de Reconocimiento identificó a los máximos responsables en los tres subcasos territoriales –y la situación territorial–, en el marco de los cuales se ha publicado un ADHC. Debido a que, como se explicó, el análisis de la máxima responsabilidad tiene relación directa con la determinación de patrones de macrocriminalidad y de las organizaciones criminales que los ejecutaron, respecto de cada subcaso describiremos el alcance de dicha práctica criminal y, posteriormente, analizaremos los criterios de máxima responsabilidad identificados en cada providencia judicial y su aplicación práctica a través de ejemplos concretos.

Selección positiva de los máximos responsables en el caso 03

Subcaso Norte de Santander

El subcaso Norte de Santander fue el primero en tomar una decisión de selección positiva en el marco del caso 03. A través del Auto 125 de 2021, la SRVR imputó penalmente a once máximos responsables por los asesinatos y desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate por miembros del Batallón de Infantería No. 15 “General Francisco de Paula Santander” (Bisan) y la Brigada Móvil No. 15 (BRIM15) en la subregión del Catatumbo en Norte de Santander, entre los años 2007 y 2008.⁴⁴ Estos once comparecientes reconocieron su responsabilidad por escrito y en audiencia pública, y por eso fueron incluidos en la Resolución de Conclusiones 01 de 2022 a través de la cual fueron remitidos al Tribunal para la Paz.⁴⁵

Determinación de los patrones de macrocriminalidad

La Sala determinó que en la subregión del Catatumbo, durante los años 2007 y 2008, se ejecutó un patrón macrocriminal⁴⁶ a través del

44 JEP, SRVR, Auto 125 de 2021.

45 JEP, SRVR, Resolución de Conclusiones 01 de 2022, p. 169.

46 La definición de patrón macrocriminal utilizada por la Sala en esta providencia reitera la del Auto 19 de 2021 según la cual “se trata de la repetición no accidental de una conducta delictiva similar en cuanto a sus finalidades, modo de comisión, y características de las víctimas. Es importante señalar frente a la repetición que no hay

cual fueron asesinadas y desaparecidas forzosamente 120 personas en estado de indefensión y sin que mediara combate armado alguno, quienes fueron presentadas de manera ilegítima como bajas en combate.⁴⁷ Estos crímenes fueron cometidos por miembros del Bisan y la BRIM15, las víctimas respondían a un perfil similar y para su ejecución se utilizó una misma técnica o *modus operandi* que fue detalladamente descrita en el Auto 125 de 2021. Así mismo, la Sala identificó dos modalidades de ejecución de este patrón macrocriminal: “la primera modalidad corresponde al asesinato de los habitantes del área rural del Catatumbo”;⁴⁸ mientras que a través de la segunda, “jóvenes fueron engañados en sus municipios de origen para ser trasladados a la subregión del Catatumbo, retenidos y posteriormente asesinados para ser presentados como bajas en combate”.⁴⁹

También determinó que los asesinatos de los habitantes del Catatumbo que hicieron parte de la primera modalidad tuvieron lugar principalmente en el año 2007, y que entre finales de 2007 e inicios de 2008 inicia el asesinato y la desaparición forzada de jóvenes provenientes de otros municipios como Soacha, Bogotá, Aguachica, entre otros, quienes a través de engaños eran conducidos al Catatumbo para asesinarlos y reportarlos como bajas en combate.⁵⁰ Adicionalmente, las víctimas fueron escogidas bajo una lógica de limpieza social por ser consideradas indeseables, y se buscó que sus familiares no tuvieran conocimiento de su paradero ni siquiera después de su asesinato para, así, materializar el éxito del montaje operacional.⁵¹

Este patrón macrocriminal y sus dos modalidades fueron determinados por la Sala y presentados en el Auto 125 de 2021 siguiendo una metodología que abarcó al menos dos pasos, uno relacionado

una tarifa respecto a la cantidad de acciones que constituyen una repetición, sino que esta debe ser comprendida en el contexto del accionar como *repetitiva* frente a un número múltiple de acciones. Es esta comparación entre las acciones la que permite distinguir un hecho aislado de un hecho repetido” (párr. 230).

47 JEP, SRVR, Auto 125 de 2021, párr. 241.

48 *Ibid.*, párr. 247.

49 *Ibid.*, párr. 424.

50 *Ibid.*, párrs. 248 y 424.

51 *Ibid.*, párr. 425.

directamente con los elementos del patrón de macrocriminalidad y otro con la estructura ilegal que lo implementó. De un lado, hizo una explicación de la práctica criminal a través de hechos representativos. Al respecto aclaró lo siguiente:

La caracterización del patrón macrocriminal se hará a partir de hechos ilustrativos. Al respecto, como señaló la Sala en el citado Auto 019 de 2021, es importante aclarar que esta escogencia [de hechos ilustrativos] no corresponde a una selección de hechos a imputar y de hechos que al no ser seleccionados no serían imputados [...] Los hechos se escogieron por su capacidad para dar cuenta de las repeticiones, identificando los hechos que resultaran más típicos del patrón documentado en sus finalidades, modalidades de comisión (*modus operandi*), características de las víctimas, lugares y tiempos.⁵²

De otro lado, la Sala de Reconocimiento determinó la existencia de organizaciones criminales conformadas por miembros de la BRIM15 y el Bisan: “Los comandantes y miembros más importantes del estado mayor y plana mayor de la BRIM15 y del Bisan, asociados con otros oficiales, suboficiales y soldados [...] crearon unas organizaciones criminales enquistadas al interior de las respectivas unidades militares”.⁵³ Estas organizaciones, determinó la Sala, contaban

... con objetivos criminales compartidos por sus integrantes, y un plan criminal común para lograr estos objetivos. El plan contemplaba una distribución de las tareas criminales entre sí y la utilización de sus posiciones de mando en la jerarquía militar, sus facultades y poderes legales y los recursos públicos de ambas unidades militares para cometer los crímenes.⁵⁴

Como a continuación se describirá, el rol de cada partícipe tanto en el patrón macrocriminal como en las organizaciones criminales fue tenido en cuenta por la Sala al momento de decidir a quiénes seleccionar como máximos responsables.

52 *Ibid.*, párr. 243.

53 *Ibid.*, párr. 494.

54 *Idem.*

Criterios para la identificación de los máximos responsables

En el Auto 125 de 2021, la Sala de Reconocimiento atendió el precedente fijado por la Sección de Apelación en la decisión TP-SA 230 de 2021, anteriormente citada, a través del cual la SA identificó dos modalidades de máximos responsables: “una modalidad determinada por el liderazgo que jugó la persona en la organización criminal o en el patrón o política macrocriminal, y una segunda modalidad determinada por la participación determinante que pudo tener la persona en la ejecución de las mismas”.⁵⁵ Sobre el *criterio de liderazgo*, la Sala reiteró lo señalado tanto en el Auto 19 de 2021 identificando en esta categoría de máximos responsables a aquellos “quienes ordenan las políticas, expresas y tácitas, que dirigen el accionar de la organización armada”,⁵⁶ como en la decisión 230 de la SA que identificó “a quienes definieron, coordinaron o articularon el sistema ilegal en el cual se inscribió la respectiva organización criminal o el aparato organizado de poder, quienes tuvieron el dominio del patrón macrocriminal o quienes fueron artífices o modeladores de la política criminal masiva”.⁵⁷

La Sala, sin embargo, fue más allá de los precedentes judiciales citados e identificó tres criterios específicos de máxima responsabilidad en razón del liderazgo: i) “haber *dirigido o bien de iure y/o de facto las organizaciones criminales* creadas al interior del Bisan y de la BRIM15”, ii) “*haber dado órdenes* sin las cuales las conductas criminales no hubieran tenido lugar de forma sistemática y generalizada”, iii) “tener un *dominio total o parcial de facto sobre el patrón macrocriminal* que hubieran podido utilizar para detener su implementación”⁵⁸ (énfasis agregado). Sin embargo, en la providencia no se aclara si estos criterios operaron por igual y de manera concurrente en todos los comparecientes seleccionados o si bastaría con cumplir uno o algunos de ellos para justificar su selección positiva.

Por su parte, respecto de los máximos responsables conforme al *criterio de participación*, la Sala indicó que abarcan a aquellos que

55 *Ibid.*, párr. 666.

56 *Ibid.*, párr. 667.

57 *Idem.*

58 *Idem.* Negrita añadida.

“participaron en determinados delitos de particular gravedad y representatividad al contribuir de manera efectiva en su ejecución, también quienes, por la vía de la ejecución, incidieron en el desarrollo y la configuración de la política criminal de forma relevante”⁵⁹ así como “el supuesto en el que la concentración de la investigación en sí misma podría aportar de manera importante al esclarecimiento del patrón de macrocriminalidad”.⁶⁰ Así mismo, en el Auto 125 de 2021 se establecieron como criterios para la identificación de máximos responsables en razón de su participación, los siguientes: “i) haber contribuido de manera amplia y efectiva a la ejecución de conductas de particular gravedad y representatividad, ii) haber incidido en el desarrollo y la configuración de los elementos del patrón macrocriminal, iii) la escala de hechos en los que participaron, iv) la notoriedad de los mismos”.⁶¹

Las anteriores citas del Auto 125 de 2021 confirman que la Sala de Reconocimiento tuvo en cuenta el precedente de la SA que diferencia los máximos responsables por liderazgo y por participación. Respecto de los primeros, hizo referencia al criterio de dominio sobre el patrón de macrocriminalidad, aunque también al liderazgo ejercido sobre la organización criminal y al ejercido sobre la unidad militar, sin aclarar la diferencia entre uno y otro. Es decir, pareciera que la distinción entre lo institucional y la estructura criminal no fuera relevante para la identificación de máximos responsables. Así, por ejemplo, el primer criterio hace referencia al dominio “*de iure* o *de facto*” de las organizaciones criminales sin aclarar cómo se puede ejercer un liderazgo *en derecho* sobre una estructura ilegal. Lo anterior tendría sentido si se tratara de casos en los que la organización criminal es coincidente plenamente con la unidad militar, sin embargo, la Sala de Reconocimiento ha señalado que se trata de estructuras ilegales enquistadas en la institucionalidad militar. Por eso, en su lugar, pareciera más acertado hablar de un criterio de mando “*de iure* o *de facto*” sobre la unidad militar con capacidad de influir en el funcionamiento de la organización criminal y, por aparte, un criterio de dominio directo sobre la organización criminal.

59 *Ibid.*, párr. 668.

60 *Idem.*

61 *Ibid.*, párr. 673.

Sobre los criterios desarrollados por la Sala para identificar máximos responsables en razón de su participación, el Auto 125 de 2021 reitera los criterios de gravedad y representatividad que ya habían sido incorporados por la SA en la Sentencia 230 de 2021. Sin embargo, en este subcaso se agregaron los criterios de escala y notoriedad, los cuales todavía no han sido desarrollados o aplicados en la práctica para efectos de conocer los indicadores para su medición (p. ej., si se refieren a una escala en razón del número total de crímenes cometidos en un patrón macrocriminal o a una escala en razón de los territorios en los que se cometieron las conductas). Así mismo, la Sala de Reconocimiento hizo referencia al criterio de incidencia en el desarrollo y la configuración de los elementos del patrón macrocriminal. Al respecto, si bien todo partícipe de la práctica ilegal incide de alguna manera en la configuración de los elementos constitutivos de un patrón, su enunciación como criterio de máxima responsabilidad pareciera exigir una incidencia cualificada sin la cual no se hubiera consolidado el patrón de macrocriminalidad. En la siguiente subsección describiremos cómo la Sala aplicó este criterio en la práctica.

Aplicación de criterios de máxima responsabilidad en el subcaso concreto

La aplicación de estos criterios en el caso concreto de Norte de Santander tuvo lugar a través de la identificación de dos grupos de máximos responsables, uno en razón de su liderazgo y otro en razón de su participación. Los máximos responsables en razón de su liderazgo identificados en el Auto 125 de 2021 fueron seis comparecientes que tuvieron posiciones de comandancia de brigada o de batallón y de asesores de comandantes,⁶² quienes participaron en la fase de planeación de las dos modalidades del patrón macrocriminal anteriormente referidas.

Destacamos dos ejemplos de máximos responsables por liderazgo que fueron seleccionados por la Sala en el subcaso Norte de Santander

62 Los asesores de los comandantes son los miembros de las planas mayores o los estados mayores de cada unidad militar. En el Auto 125 de 2021 se identificaron como máximos responsables, además de los comandantes, a los asesores operacionales (jefes de operaciones) tanto de la BRIM15 como del BISAN (ver *ibid.*, párr. 672).

y que permiten analizar la aplicación de los anteriores criterios. De un lado, el caso del teniente coronel Gabriel de Jesús Rincón Amado, quien hizo parte del estado mayor de la BRIM15 como oficial de operaciones y quien, según lo determinó la SRVR, realizó aportes generales y específicos a la práctica criminal. Los aportes generales fueron “(i) la presión constante, ejercida sobre otros miembros de la brigada, para que presentaran bajas y así mejorar los indicadores de resultados operacionales, y (ii) el fomento de la competencia entre las unidades que conformaban la BRIM15 y la realización de promesas de viajes a quienes reportaran más bajas”.⁶³ Estos aportes fueron realizados de manera consciente, con conocimiento del efecto que tendrían en la práctica criminal,⁶⁴ y el compareciente habiendo podido denunciar los crímenes decidió no hacerlo porque quería su realización.⁶⁵ Adicionalmente, el señor Rincón Amado realizó aportes específicos tales como “(i) intervención en la planeación y encubrimiento de hechos, cuya realización el compareciente conocía de antemano; (ii) encubrimiento de hechos de los que el compareciente se enteró con posterioridad a su perpetración; (iii) permisión de hechos e incumplimiento de su deber de verificación como B3 de la BRIM15”.⁶⁶ Estos aportes incluían, por ejemplo, dar indicaciones operacionales y tácticas relacionadas con el lugar y la estrategia que debía utilizar la tropa para simular el combate y poder reportar la baja,⁶⁷ haber enviado las armas utilizadas para simular el combate,⁶⁸ y elaborar y firmar los documentos necesarios para otorgar apariencia de legalidad a las falsas bajas en combate.⁶⁹

Pareciera, entonces, que los criterios de liderazgo relacionados con la dirección *de iure* o *de facto* sobre la tropa, así como el de dar órdenes coinciden en el caso de Rincón Amado al haberse comprobado que presionó e incentivó la obtención de resultados operacionales con consciencia de su contenido y efectos criminales. En este sentido,

63 *Ibid.*, párr. 763.

64 *Ibid.*, párr. 767.

65 *Ibid.*, párr. 769.

66 *Ibid.*, párr. 770.

67 *Ibid.*, párr. 771.

68 *Ibid.*, párr. 772.

69 *Ibid.*, párr. 774.

podríamos concluir preliminarmente que la presión a la tropa para la obtención de resultados operacionales que se realiza desde una posición de liderazgo, con conocimiento de sus efectos criminales, es entendida por la Sala de Reconocimiento como una orden dada sin la cual las conductas criminales no hubieran tenido lugar de forma sistemática y generalizada.

Un análisis similar elaboró la Sala en las imputaciones de otros máximos responsables en razón de su liderazgo como Santiago Herrera Fajardo, Rubén Darío Castro Gómez y Álvaro Diego Tamayo Hoyos.⁷⁰ Además, el direccionamiento que ejerció Rincón Amado sobre la tropa se confirma al haberse determinado no solo que autorizó varias operaciones militares que resultaron en asesinatos, sino que daba instrucciones específicas de tiempo, modo y lugar que efectivamente fueron cumplidas y que facilitaron el encubrimiento de las falsas bajas en combate. Los aportes realizados por este compareciente, señaló la Sala, hacían parte del acuerdo criminal orquestado por la organización ilegal que operó al interior de la BRIM15 y que anteriormente referenciamos, por lo que se podría concluir que el grado de aporte en el plan criminal y el rol jugado al interior de dicha estructura criminal son relevantes para la identificación de un máximo responsable.

La relevancia de los aportes proporcionados por Rincón Amado se debe establecer a partir de su rango como teniente coronel y su posición como jefe de operaciones de la BRIM15, analizándolos en conjunto. Su responsabilidad no se fundamenta, por consiguiente, solo en el incumplimiento (pasivo) del deber de verificar la información que le era reportada, así como tampoco se limita al hecho de haber dado órdenes expresa o tácitamente ilícitas, cuyo cumplimiento estaría garantizado por la misma jerarquía militar. Su intervención en estos hechos fue activa y directa, si se tienen en cuenta no solo la consumación de los homicidios, sino también las características del patrón criminal. La presión por resultados con plena consciencia de su contenido y efectos criminales, así como el haber autorizado operaciones sabiendo que se asesinarían civiles, sumado a los lineamientos operacionales que en cada caso proporcionó y las actividades realizadas por él mismo para encubrir los asesinatos, constituyen aportes esenciales y revelan el rol

70 *Ibid.*, párrs. 807, 837, 892 y 897.

fundamental que Rincón Amado cumplió en la articulación e implementación de un plan criminal que condujo a la muerte de todas las personas mencionadas, lo cual lo convierte en un máximo responsable.⁷¹

De otro lado, un caso diferente al anterior pero también seleccionado como máximo responsable en razón de su liderazgo en el Auto 125 de 2021 es el del brigadier general Paulino Coronado Gámez. Se trata del entonces comandante de la Trigésima Brigada del Ejército Nacional de Colombia, quien tenía una posición jerárquicamente superior sobre los demás imputados del subcaso Norte de Santander.⁷² Sin embargo, a diferencia del caso de Rincón Amado, la Sala no encontró elementos que permitieran concluir que Coronado Gámez participó de manera activa y directa en la práctica criminal a través de órdenes dirigidas a su comisión; en su lugar, la Sala tuvo en cuenta el incumplimiento de sus deberes como garante, para lo cual se determinó que i) dado su cargo como comandante tenía un ámbito de competencia funcional sobre los territorios y las unidades militares involucradas en los crímenes;⁷³ ii) que esas funciones incluían –entre otras– un deber de control antes, durante y después de las operaciones militares;⁷⁴ iii) que ejerció un mando y control no solo administrativo, sino también operacional sobre las unidades militares involucradas en los crímenes;⁷⁵ iv) que tuvo conocimiento oportuno sobre la práctica criminal,⁷⁶ y v) deliberadamente decidió no hacer nada para evitar la perpetración de los crímenes.⁷⁷

Aunque la Sala no hizo un ejercicio de relacionar los criterios de identificación de máximos responsables con los elementos de la imputación penal, es posible reconocer que en el caso de Coronado Gámez se aplicó uno de los criterios de liderazgo anteriormente señalados consistente en tener un “dominio total o parcial de facto sobre el patrón macrocriminal que hubiera podido utilizar para detener su implementación”.⁷⁸ En efecto, a diferencia del ejemplo anterior, este

71 *Ibid.*, párr. 777.

72 *Ibid.*, párr. 896.

73 *Ibid.*, párrs. 902 y 903.

74 *Ibid.*, párr. 902.

75 *Ibid.*, párrs. 904 a 906.

76 *Ibid.*, párr. 911.

77 *Ibid.*, párrs. 912 a 916.

78 *Ibid.*, párr. 672.

brigadier general no se encuentra en los escenarios de haber dirigido una organización criminal, pues la Sala de Reconocimiento solo logró demostrar un ejercicio del mando sobre la unidad militar formal, mas no sobre la estructura ilegal que operó en su interior; ni en el de haber dado órdenes sin las cuales las conductas criminales no hubieran sido sistemáticas o generales, sino que únicamente concluyó un incumplimiento de sus deberes de garantía.

En consecuencia, a partir de las conclusiones de la Sala de Reconocimiento podemos inferir que cuando concurre en un mismo compareciente un ejercicio del mando y el control efectivos sobre una unidad militar, un conocimiento oportuno sobre la práctica criminal y un incumplimiento deliberado de su deber de garante dirigido a detener las atrocidades, hay motivos suficientes para seleccionarlo como máximo responsable porque hubiera podido utilizar su dominio sobre el patrón macrocriminal para detener su implementación.

De otra parte, un segundo grupo de máximos responsables seleccionados por la Sala de Reconocimiento fue el de los partícipes. Un primer ejemplo de máximo responsable en razón de su participación es el caso del cabo primero Néstor Guillermo Gutiérrez Salazar quien hizo parte de la BRIM15. La manera como la Sala presentó la información recopilada sobre este compareciente, y el contenido de su imputación penal, permiten destacar la aplicación del criterio de haber incidido en los elementos del patrón macrocriminal. Esto se debe a que, de un lado, la Sala determinó que Gutiérrez Salazar realizó actividades que no se reducían a la fase ejecutiva del patrón macrocriminal, sino que también abarcaron sus fases de planeación y encubrimiento. En la fase de planeación la Sala determinó que Gutiérrez Salazar elaboró una lista negra con nombres de personas habitantes del Catatumbo que posteriormente eran asesinadas y presentadas como bajas en combate;⁷⁹ en la fase ejecutiva estuvo presente en el momento que se cometieron varios de los asesinatos e incluso reconoció haber disparado;⁸⁰ y en la fase de encubrimiento realizó actividades como simular los combates o plantar armas y prendas militares en los cuerpos de las víctimas.⁸¹

79 *Ibid.*, párrs. 714 y ss.

80 *Ibid.*, párr. 714.

81 *Idem.*

De otro lado, su participación en los elementos del patrón macrocriminal fue relevante porque participó en las dos modalidades determinadas por la Sala de Reconocimiento que anteriormente fueron explicadas. En la primera modalidad se destaca que elaboró la mencionada lista negra que contenía los nombres de las víctimas habitantes del Catatumbo, mientras que en la segunda modalidad participó recibiendo a las víctimas que venían engañadas desde otros municipios, reteniéndolas y posteriormente conduciéndolas al lugar donde serían asesinadas por miembros de la unidad militar.⁸² Además, la Sala resaltó que para haber participado en las fases de planeación, ejecución y encubrimiento del patrón macrocriminal en sus dos modalidades, el señor Gutiérrez Salazar debió haber participado del acuerdo dado al interior de la organización criminal en el que se definió con claridad cuáles serían sus tareas dentro del plan criminal.⁸³

En consecuencia, respecto de este compareciente, su participación en las diferentes fases y en las dos modalidades del patrón macrocriminal permiten concluir que le es aplicable el criterio de máxima responsabilidad consistente en haber incidido en el desarrollo y la configuración de los elementos de dicho patrón. No es claro, sin embargo, si algún otro criterio de máxima responsabilidad le es aplicable, pues la Sala no hizo un análisis concreto en términos de la gravedad, la representatividad o la notoriedad de crímenes específicos que hubiera cometido. En términos de la escala tampoco es posible concluir que haya sido un criterio aplicado por la Sala para justificar su selección positiva, pues el análisis de la responsabilidad de Gutiérrez Salazar se analizó siguiendo una lógica de hecho a hecho,⁸⁴ lo que dificulta entender si la escala de su participación fue lo suficientemente alta a la luz del patrón macrocriminal, máxime cuando estuvo involucrado en los crímenes cometidos en contra de 15 de las 120 víctimas determinadas por la SRVR.

82 *Ibid.*, párr. 722.

83 *Ibid.*, párr. 724.

84 Gutiérrez Salazar fue imputado como coautor de crímenes de guerra de homicidio respecto de 9 víctimas, como cómplice de crímenes de guerra de homicidio respecto de 2 víctimas, y como coautor de crímenes de desaparición forzada respecto de 4 víctimas (total de 15 víctimas) (ver *ibid.*, párrs. 711 y ss.).

Un segundo ejemplo de máximo responsable en razón de su participación es el de Alexander Carretero Díaz, el único tercero civil imputado penalmente en el Auto 125 de 2021 por haber servido de “reclutador” de víctimas que habitaban otros municipios y eran conducidas a Ocaña mediante engaños para ser asesinadas. El señor Carretero Díaz fue imputado como coautor por la muerte de 23 de las 120 víctimas del patrón macrocriminal que tuvo lugar en el Catatumbo.⁸⁵ La Sala no aclara si el número de víctimas en cuya muerte estuvo involucrado el tercero civil es significativo en términos de escala o representativo del patrón macrocriminal o al menos de una de sus modalidades, por lo que no podemos concluir que el criterio de la escala haya sido aplicado para justificar la selección de este compareciente. Tampoco se hicieron referencias específicas sobre la gravedad, la representatividad o la notoriedad de los crímenes cometidos por Carretero Díaz.

En consecuencia, al igual que en el ejemplo anterior, el criterio de incidir en el desarrollo y la configuración de los elementos del patrón macrocriminal parece haber sido el aplicado por la Sala de Reconocimiento para justificar su selección como máximo responsable. En particular, porque su participación fue determinante para asegurar la desaparición forzada de las víctimas, siendo esta conducta criminal un elemento fundamental de la segunda modalidad del patrón macrocriminal.⁸⁶ Además, la Sala determinó que Carretero Díaz condujo mediante engaños a víctimas no solo de Soacha y Bogotá, sino también de mu-

85 *Ibid.*, párrs. 921 y 937.

86 Así lo confirmó la Sala de Reconocimiento al responder la pregunta de la Procuraduría General de la Nación sobre por qué no seleccionó a una tercera civil que fungió como “reclutadora” en la primera modalidad del patrón macrocriminal: “como fue explicado en el Auto, la segunda modalidad del patrón se caracterizó por haber incorporado la desaparición forzada de manera estratégica y premeditada al engañar jóvenes para trasladarlos al Catatumbo con el fin de asesinarlos. La participación de los terceros civiles reclutadores en esta modalidad fue indispensable y sin ella no habría tenido lugar esta segunda modalidad, lo que motivó a la Sala a identificar al señor Alexander Carretero Díaz como máximo responsable por el criterio de participación determinante. Las diferencias entre modalidades explican por qué la participación de los civiles no fue igual de determinante en cada una de ellas, por lo que no es de recibo en esta oportunidad la solicitud de imputar cargos a la señora Ballena” (JEP, SRVR, Auto 267 de 2021, párr. 158).

nicipios de Santander, Norte de Santander y Cesar hasta la ciudad de Ocaña y se las entregó tanto a miembros de la BRIM15 como del Bisan.⁸⁷

Subcaso Costa Caribe

En el subcaso Costa Caribe I, a través del Auto 128 de 2021, la SRVR individualizó a 15 comparecientes como máximos responsables de los asesinatos y las desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate por miembros del Batallón de Artillería No. 2 “La Popa” (Bapop) entre enero de 2002 y julio de 2005. Esta decisión de selección positiva se completó en la Resolución de Conclusiones No. 03 de 2022, por medio de la remisión de 12 de dichos comparecientes a la Sección de Primera Instancia para Casos de Reconocimiento de Verdad del Tribunal Especial para la Paz, mientras que los otros tres comparecientes fueron remitidos en el marco del proceso adversarial a la UIA por no haber reconocido responsabilidad. Es importante mencionar que estos comparecientes son aquellos que, para el momento de la comisión de los hechos, ostentaban los rangos con mayor jerarquía entre todos los comparecientes imputados; dos de ellos eran tenientes coroneles y uno de ellos era mayor.

Determinación de los patrones de macrocriminalidad

La SRVR, mediante Auto 128 de 2021, determinó la existencia de dos patrones macrocriminales cuya comisión involucró a miembros del Batallón de Artillería No. 2 “La Popa” (Bapop) entre enero de 2002 y julio de 2005. En esta oportunidad, la Sala reiteró que la determinación de patrones de macrocriminalidad impacta de manera directa e incluso facilita la identificación de los máximos responsables:

... la investigación de patrones debe concentrarse en un análisis cuantitativo y cualitativo de la investigación penal, que sobrepase el análisis individual de hechos y demuestre la existencia de motivaciones, planes o políticas adoptadas por los grupos responsables de la ocurrencia de los crímenes investigados, facilitando la identificación de máximos responsables.⁸⁸

87 JEP, SRVR, Auto 125 de 2021, párrs. 924, 926 y 928.

88 *Ibid.*, párr. 88.

El primer patrón de macrocriminalidad, en el marco del cual se cometieron 54 hechos con 104 víctimas, tenía como objetivo último contribuir a aquellos resultados que permitían mejorar la percepción de seguridad en el lugar de operaciones del Batallón y evidenciar la voluntad de sus miembros de combatir a los grupos armados, más específicamente a las guerrillas.⁸⁹ A diferencia del patrón macrocriminal determinado en el subcaso Norte de Santander, el primer patrón que involucró al Bapop siguió una lógica contrainsurgente, “en la que los comparecientes justificaban el asesinato fuera de combate de personas señaladas de pertenecer al que se denominaba ‘el enemigo’”.⁹⁰ Este patrón se consolidó mediante una alianza entre los paramilitares del Frente Mártires del Cacique de Upar y la comandancia del batallón tras la llegada del señor Publio Hernán Mejía Gutiérrez, aunque involucró no solo a altos rangos, sino también a la tropa –especialmente a los grupos especiales Trueno y Zarpazo–.⁹¹

Este primer patrón de macrocriminalidad se ejecutó en el Bapop a través de cuatro modalidades específicas. La primera de estas modalidades ilustra de mejor manera como operó la colaboración entre los miembros del Batallón y los integrantes de los paramilitares,⁹² pues producto de esta alianza las víctimas eran entregadas directamente por el paramilitarismo a las unidades militares, que se encargarían de presentarlas ilegítimamente como bajas en combate.⁹³ La segunda modalidad de este patrón implicó la participación de terceros civiles y de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) que fungieron como guías o informantes en las operaciones militares del Bapop que culminaron en asesinatos.⁹⁴ Es importante denotar que la SRVR encontró que esta modalidad tuvo un impacto desproporcionado sobre los pueblos Wiwa y Kankuamo,⁹⁵ elemento que fue tenido en cuenta por la magistratura al analizar las máximas responsabilidades

89 *Ibid.*, párr. 148.

90 *Idem.*

91 *Ibid.*, párr. 150.

92 *Ibid.*, párr. 167.

93 Así ocurrió, por ejemplo, con el asesinato de Luis Israel Vargas Pabón (ver *ibid.*, párr. 194).

94 *Ibid.*, párr. 259.

95 *Ibid.*, párr. 263.

del patrón macrocriminal, como se explicará más adelante. La tercera modalidad de este patrón consistió en el asesinato de personas que habían participado en hechos ilícitos de criminalidad ordinaria, pero que eran presentados falsamente como miembros de grupos armados ilegales que cayeron en combate.⁹⁶ Por último, la cuarta modalidad del primer patrón tuvo lugar por medio del asesinato de miembros de grupos armados ilegales que se encontraban en estado de indefensión y fuera de combate, que en lugar de ser capturados y judicializados fueron presentados falsamente como bajas en combate.⁹⁷

La transición del primer al segundo patrón macrocriminal en este subcaso se debió a que “la motivación inicial se fue desdibujando a partir de finales de mayo de 2003, cuando el fenómeno comenzó a responder cada vez más a una lógica asociada a la presión por resultados”.⁹⁸ Esta motivación, que también se encontró en el subcaso Norte de Santander anteriormente explicado, encontró su origen en el ejercicio de presiones por resultados operacionales a través de un complejo dispositivo de amenazas e incentivos dentro de la unidad militar, especialmente a partir de la comandancia de Figueroa Suárez.⁹⁹ Así pues, el objetivo de destruir al enemigo a toda costa mutó rápidamente a un objetivo de conseguir resultados operacionales a como diera lugar, lo cual incluía el ocultamiento de su ilegalidad.¹⁰⁰

El segundo patrón macrocriminal encontrado por la SRVR se ejecutó a través de dos modalidades específicas. La primera consistió en que los miembros de la tropa retuvieron y asesinaron personas en puestos de control (retenes) y operaciones de registro y control del área.¹⁰¹ Así pues, estas víctimas fueron conducidas al lugar de su ejecución y, en ocasiones, se les implantó munición para encubrir la ilicitud de los hechos.¹⁰² La segunda modalidad del segundo patrón se dirigió a personas en condición de vulnerabilidad de las ciudades de Valledupar y Barranquilla. De acuerdo con la SRVR, esta modalidad marcó un punto

96 *Ibid.*, párr. 294.

97 *Ibid.*, párr. 303.

98 *Ibid.*, párr. 313.

99 *Ibid.*, párrs. 313 y 317.

100 *Ibid.*, párr. 320.

101 *Ibid.*, párr. 374.

102 *Ibid.*, párr. 401.

de inflexión pues implicó el desarrollo de una práctica más compleja y elaborada, en la cual los miembros del batallón asumieron la totalidad de las labores que anteriormente eran ejecutadas por los paramilitares.¹⁰³ Así pues, estas personas fueron engañadas con falsas promesas de trabajo, motivo por el cual se desplazaron al lugar donde serían asesinadas y posteriormente presentadas como bajas en combate.¹⁰⁴

Al igual que en el subcaso Norte de Santander, en el Auto 128 de 2021 también se identificó la existencia de una organización criminal enquistada al interior del Bapop. Como se señaló respecto del subcaso anterior, en las determinaciones de patrones de macrocriminalidad que realiza la Sala de Reconocimiento juega un papel fundamental la identificación de la organización criminal encargada de ejecutar los planes criminales que dieron lugar a la sistematicidad y la generalidad de los crímenes. En consecuencia, los roles y las labores que emprendieron los comparecientes al interior de estas estructuras criminales son a su vez relevantes para la identificación de las máximas responsabilidades como a continuación se describe.

Criterios para la identificación de máximos responsables

En el Auto 128 de 2021 del subcaso Costa Caribe se citó en pies de página la Sentencia TP-SA 230 de 2021 que identifica máximos responsables en razón del liderazgo y de la participación.¹⁰⁵ A diferencia del subcaso Norte de Santander, en esta oportunidad la Sala no clasificó los máximos responsables imputados penalmente en grupos de líderes y de partícipes. En efecto, la SRVR identificó una lista de criterios específicos con una redacción propia y novedosa, con base en la cual fundamentó la máxima responsabilidad de los comparecientes seleccionados positivamente:

De estas personas, 15 son consideradas máximos responsables porque tuvieron un “rol esencial” en la organización criminal que se estructuró dentro de esa unidad táctica ya que su participación fue determinante en la generación y ejecución de los patrones de macrocriminalidad, o en la comisión de delitos especialmente graves y representativos que definieron estos patrones.^[106] En

103 *Ibid.*, párr. 385.

104 *Idem.*

105 *Ibid.*, pies de página 1353 y 1354.

106 Acerca de los criterios para definir quiénes son máximos

efecto, como se detallará a continuación, todas estas personas participaron de forma determinante en la práctica y *permitieron su pervivencia, permanencia y sofisticación en la unidad*.¹⁰⁷ (énfasis agregado)

Es posible identificar al menos tres elementos en común con los criterios de máxima responsabilidad señalados en el subcaso Norte de Santander que fueron descritos en la sección anterior: i) hay criterios de máxima responsabilidad relacionados con el funcionamiento de la organización criminal (p. ej., dirigirla *de iure* o *de facto*, haber tenido un rol esencial sobre ella o haber participado en su sofisticación); ii) hay criterios que se centran en los patrones de macrocriminalidad (p. ej., tener un dominio total o parcial sobre el mismo que hubiera permitido detener su implementación o haber participado en su generación y ejecución); y iii) hay criterios relacionados con la manera como se ejecutaron los crímenes y elementos particulares del patrón de macrocriminalidad (p. ej., haber participado en delitos especialmente graves y representativos, la escala, la notoriedad).

Aplicación de criterios de máxima responsabilidad en el subcaso concreto

Con respecto a cómo la SRVR utilizó los criterios anteriormente citados para justificar la máxima responsabilidad de cada uno de los comparecientes que fueron imputados en este ADHD, el número exacto de hechos en que cada compareciente participó, aunque sí fue tenido en cuenta, no parece haber sido uno de los criterios definitivos para la determinación de máxima responsabilidad. Así, el número de víctimas por compareciente va desde un número indeterminado, no mencionado en el análisis concreto, hasta 75; la SRVR hizo mención del número de hechos especialmente en el análisis de responsabilidad de comparecientes que ostentaban altos cargos al momento de los hechos.¹⁰⁸ En consecuencia, al igual que lo observado respecto del subcaso Norte de Santander, no

responsables, véase JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA 230 de 2021, párr. 57.

107 *Ibid.*, párr. 729.

108 JEP, SRVR, Auto 128 de 2021, párrs. 768, 770, 808, 948-998, 1114-1157.

hay claridad todavía sobre cómo se aplicaría el criterio de escala para la identificación de máximos responsables debido a su participación.

Doce de los quince comparecientes imputados en este subcaso ostentaron rangos de oficiales o suboficiales y fueron comandantes de alguna unidad de mayor o menor jerarquía dentro del Bapop, lo que indica que la jerarquía fue un elemento decisivo para la decisión de selección tomada por la SRVR. En efecto, la aplicación de criterios concretos en materia de liderazgo se puede observar respecto de los dos comandantes del batallón. La Sala de Reconocimiento identificó al señor Mejía Gutiérrez como máximo responsable porque utilizó su posición de comandancia para conformar una organización criminal que funcionó bajo su dominio,¹⁰⁹ lo que sin dudas confirma el criterio de haber dirigido y tenido un rol esencial en la organización criminal. Se trata, entonces, de un ejemplo en el que hay una relación clara entre el liderazgo *de iure* sobre una unidad militar y el dominio fáctico ejercido sobre la organización criminal, pues Mejía Gutiérrez se valió del mando militar para asegurar el control sobre la estructura ilegal.

Dicho dominio sobre la organización criminal continuó en cabeza del señor Figueroa Suárez, a quien además la Sala le reprochó no haberla desactivado y haber omitido de manera deliberada la adopción de acciones efectivas para evitar la comisión de los crímenes,¹¹⁰ lo que coincide con los criterios de haber permitido la pervivencia, permanencia y sofisticación de la práctica criminal (citado en el Auto 128 de 2021) y de haber tenido un dominio sobre el patrón macrocriminal que hubiera podido utilizar para detener su implementación (citado en el Auto 125 de 2021). Además, respecto de Figueroa Suárez, la Sala también tuvo en cuenta que presionó por resultados operacionales conociendo la manera criminal como estos se conseguían,¹¹¹ lo que pareciera ser entendido por la Sala de Reconocimiento como un ejercicio de liderazgo (o incluso una orden de comandante) que permite identificar máximos responsables al igual que en Norte de Santander.

Adicionalmente, en el subcaso Costa Caribe, la afectación de los derechos de comunidades y poblaciones vulnerables fue relevante para

109 *Ibid.*, párr. 732.

110 *Idem.*

111 *Ibid.*, párrs. 829 y ss.

determinar que un compareciente ostentaba la calidad de máximo responsable. Así pues, tanto Juan Carlos Figueroa Suárez, comandante del Batallón, bajo cuyo mando se cometieron 52 muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate (MIPCBC) (46% de todas las reportadas por él), como Juan Carlos Soto Sepúlveda, soldado profesional en cuyo análisis la SRVR no menciona el número de hechos en que participó, fueron clasificados como máximos responsables, entre otras razones, por las afectaciones directas que sus acciones tuvieron sobre la población indígena de la zona. Mientras que Figueroa Suárez, de acuerdo con la SRVR, creó las condiciones para que miembros de la comunidad Kankuama fueran presentados como bajas en combate,¹¹² Soto Sepúlveda disparó contra una de las doce víctimas indígenas que la SRVR identificó. Así pues, aunque la Sala no lo identifica explícitamente, la afectación de víctimas especialmente vulnerables como aquellas que pertenecen a pueblos indígenas podría categorizarse como especialmente grave y, en consecuencia, justificar una decisión de selección positiva.

Sin embargo, sería errado pensar que la sola ejecución de esta víctima indígena, aunque grave, fue el único criterio utilizado por la SRVR para encontrar a Soto Sepúlveda como máximo responsable. En efecto, esta ejecución se conjugó con el haber servido como facilitador y enlace para concretar acuerdos entre paramilitares y comandantes del pelotón¹¹³ y con la transmisión de información relevante sobre la coordinación y ejecución de MIPCBC, lo que le valió reconocimiento en otros pelotones que ejecutaron víctimas por él transportadas.¹¹⁴ De manera similar ocurre con los otros dos soldados profesionales identificados como máximos responsables respecto de los cuales la Sala analizó su participación reiterada, voluntaria y constante, bien sea en actividades de preparación, ejecución y encubrimiento de los hechos cometidos en el marco de la empresa criminal o de su contribución a la manutención y continuidad de la práctica en el batallón.¹¹⁵

112 *Ibid.*, párr. 856.

113 *Ibid.*, párr. 1184.

114 *Ibid.*, párr. 1186.

115 “Responsabilidad por asesinar directamente a las víctimas presentadas como bajas en combate [;] [...] Responsabilidad por su participación en operaciones conjuntas y coordinaciones con los paramilitares [;] [...] Responsabilidad por su participación en el

En este sentido, la máxima responsabilidad en razón de la participación de los soldados profesionales o regulares se fundamentó en actividades como el adelantamiento de acciones de encubrimiento de los hechos (desde la simulación de combates hasta dar falsos testimonios ante las autoridades disciplinarias y judiciales), la participación directa como ejecutores y la participación de la alianza de la unidad militar con los paramilitares. Mercado Sierra fue encontrado como máximo responsable también por haber fungido como reclutador de víctimas, mientras que Soto Sepúlveda y Gómez Coronel detentan la condición de máximos responsables por haber servido como transmisores de la práctica o configuradores de un patrón específico.¹¹⁶

Aunque la SRVR no aclara cuáles de los criterios generales de máxima responsabilidad que ella misma redactó son aplicables a los modos de participación de estos soldados, pareciera haber claridad en que resulta insuficiente fundamentar su selección positiva en un único criterio como el de gravedad o representatividad de cada hecho o modo de participación de los soldados. Por el contrario, se trata de participaciones que fueron más allá de un hecho especialmente grave y que alcanzaron a configurar los elementos del patrón macrocriminal.

encubrimiento de estos hechos [;] [...] Responsabilidad por su participación en la transmisión del *modus operandi* y en la configuración del segundo patrón identificado por la Sala [...]; “Responsabilidad por haber asesinado a ocho personas en estado de indefensión para que luego fueran presentadas ilegítimamente como bajas en combate [;] [...] Responsabilidad por haber servido de “reclutador” de víctimas que, bajo engaño fueron contactadas para luego ser asesinadas [;] [...] Responsabilidad por haber contribuido a la presentación de asesinatos y desapariciones cometidos por integrantes del batallón, como si se tratara de bajas en combate [...]”; “Responsabilidad por haber asesinado directamente a varias víctimas, entre ellas, un indígena kankuamo, que luego fueron presentados como resultados operacionales obtenidos en combate [;] [...] Responsabilidad por servir de enlace y facilitador para la concreción de acuerdos entre los comandantes del pelotón y paramilitares [;] [...] Responsabilidad por haber transmitido información de la forma en como se coordinaban y ejecutaban las muertes ilegítimas en el pelotón y haber obtenido tal reconocimiento que incluso se extendió su labor a otros pelotones para los que transportó personas que luego fueron asesinadas” (*ibid.*, párrs 1139-1148, 1163-1168, 1178-1190).

116 JEP, SRVR, Auto 128 de 2021, párrs. 1147, 1166 y 1186.

Subcaso Casanare

A través del Auto 55 de 14 de julio de 2022, la Subsala D de la SRVR determinó los hechos y las conductas cometidas por integrantes de la Brigada vxi del Ejército entre los años 2006 y 2008, con colaboración de terceros civiles y agentes estatales no integrantes de la fuerza pública, en el marco del subcaso Casanare. La SRVR imputó cargos a 22 comparecientes por ser máximos responsables de esta práctica criminal. Adicionalmente, en esa misma decisión, la SRVR por primera vez decidió hacer uso de la facultad de selección *excepcional* de partícipes no determinantes al imputar a tres de ellos contra quienes eventualmente podrían imponerse sanciones de 2 a 5 años.

La Audiencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad no ha tenido lugar para este subcaso, sin embargo, 20 de los 22 comparecientes imputados como máximos responsables en este subcaso reconocieron por escrito su responsabilidad por los hechos que se les imputaron. Dos comparecientes que la SRVR encontró como máximos responsables de los hechos ocurridos en Casanare entre 2005 y 2008, coronel y teniente coronel al momento de los hechos, no reconocieron responsabilidad y podrán ser acusados por la UIA en el marco de un proceso adversarial.¹¹⁷

Posteriormente, en el Auto SUB D 027 de 2023, en el cual la SRVR se pronunció sobre las observaciones presentadas por el Ministerio Público y los representantes de las víctimas, la magistratura tomó la decisión de seleccionar a un máximo responsable que previamente no había sido tenido en cuenta. Así, a través de esta providencia, la SRVR seleccionó a Alexander González Almario, soldado profesional retirado. En ese sentido, son 23 los máximos responsables y tres los partícipes no determinantes en el marco del subcaso Casanare.

Determinación de los patrones de macrocriminalidad

En este subcaso, la SRVR identificó un único patrón macrocriminal cuya titulación, al igual que en el subcaso Norte de Santander, coincide con la del caso 03.¹¹⁸ En el Auto 055 se determinó que este patrón macro-

117 JEP, Comunicado 102 de 2022.

118 Asesinatos y desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate por algunos integrantes de la Brigada XVI. SRVR, Auto 055 de 2022, sección iv.

criminal se ejecutó a través de tres modalidades. La primera de ellas consistió en “el asesinato de personas aprehendidas o puestas fuera de combate, en medio o con ocasión de operaciones inicialmente dirigidas contra personas o integrantes de grupos armados”,¹¹⁹ y se expresó de dos maneras: de un lado con el actuar de “integrantes del Gaula Casanare [quienes] ejecutaron a personas que fueron aprehendidas o sorprendidas, particularmente en operaciones de ‘entrega controlada’ para hacer pasar sus asesinatos como bajas resultado de encuentros armados”.¹²⁰ De otro lado, por las conductas de “integrantes de las distintas unidades adscritas a la Brigada XVI [quienes] asesinaron personas capturadas o aprehendidas y reportaron sus muertes como resultados operacionales legítimos”.¹²¹

Por su parte, en ejecución de la segunda modalidad del patrón, las oficinas de inteligencia de las unidades tácticas de la brigada, la Regional de Inteligencia Militar Estratégica (RIME), identificaron y señalaron potenciales víctimas.¹²² Posteriormente, efectivos del Ejército iniciaban operaciones militares, mediante las cuales extraían a las personas de sus viviendas y las ejecutaban sin que hubiese tenido lugar algún combate.¹²³ Posterior a los hechos, la oficina de inteligencia de la brigada, en coordinación con el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) Casanare, adelantaba las actuaciones necesarias para encubrir la ilegalidad de los hechos.¹²⁴ En algunos casos, las víctimas fueron personas contra quienes se habían presentado denuncias o quejas.¹²⁵

Por último, la tercera modalidad

... consistió en el asesinato de personas que eran engañadas, por terceros civiles que fungieron como reclutadores, así como agentes del DAS y miembros de la tropa. En otras ocasiones, en vez de recurrir a engaños claros, estos reclutadores se aprovecharon de circunstancias de vulnerabilidad en las que

119 *Ibid.*, párr. 310.

120 *Ibid.*, párr. 312.

121 *Ibid.*, párr. 322.

122 *Ibid.*, párr. 334.

123 *Idem.*

124 *Ibid.*, párr. 335.

125 *Ibid.*, párr. 343.

se encontraban las víctimas, por alicoramiento o situaciones de discapacidad.¹²⁶

Al igual que en el subcaso Costa Caribe, en el Auto 055 la Sala de Reconocimiento determinó la existencia de una organización criminal compleja instalada al interior de la Brigada XVI y que se valió de la institución militar para presentar asesinatos como bajas en combate entre 2005 y 2008.¹²⁷ Estuvo dirigida por miembros de la comandancia de brigada, abarcó unidades militares de menor jerarquía y operó a manera de red “en la que las suborganizaciones actuaron con mayor o menor autonomía respecto de la brigada, pues quienes ejercían el liderazgo tenían mando y control sobre sus subordinados”.¹²⁸ La conformación de esta organización permitió la distribución detallada de tareas para cumplir un mismo plan criminal, lo cual resulta de relevancia para la identificación de máximas responsabilidades al igual que en los subcasos anteriores. Como se verá a continuación, los roles que jugaron los comparecientes en el funcionamiento de esta organización criminal fueron tenidos en cuenta por la Sala de Reconocimiento al analizar sus máximas responsabilidades.

Criterios para la identificación de máximos responsables

En el Auto 055, la Sala de Reconocimiento identificó los siguientes siete criterios generales que fueron tenidos en cuenta para “seleccionar a máximos responsables y a partícipes no determinantes”.¹²⁹

... (i) *el número de hechos* en los que han participado; (ii) *la gravedad de los hechos* en los que han tomado parte, incluyendo una valoración de aquellos que afectaron a *víctimas especialmente vulnerables*; (iii) *el rol del responsable en la unidad militar*, como las responsabilidades operacionales de mando y control y el papel en la toma de decisiones militares; (iv) *la duración de la participación*, es decir, el tiempo en que los responsables estuvieron vinculados a la práctica criminal; (v) *el grado de reconocimiento*, pues esto puede cumplir una función significativa en el esclarecimiento de los hechos para efectos de la

126 *Ibid.*, párr. 401.

127 *Ibid.*, párr. 156.

128 *Ibid.*, párr. 157.

129 *Ibid.*, párr. 659.

garantía de los derechos de las víctimas; (vi) *la relevancia del responsable para la satisfacción de los derechos de las víctimas y para el impulso procesal del caso*, especialmente si las víctimas han demandado su comparecencia para rendir cuentas ante la Jurisdicción, y, por último, (vii) *la disponibilidad probatoria*.¹³⁰ (Énfasis agregado)

Esta lista de criterios enumerados por la SRVR no permite determinar si todos están pensados tanto para identificar a máximos responsables como a partícipes no determinantes o cuáles de ellos se deben aplicar para identificar la máxima responsabilidad de un compareciente y cuáles para la identificación de una participación no determinante en el patrón macrocriminal. Por ejemplo, ¿cuál sería el número de hechos que amerita la clasificación de máximo responsable y cuál el número para identificar a un partícipe no determinante? ¿Es posible identificar una escala correspondiente a la máxima responsabilidad y otra a la participación no determinante? De esta manera, aunque delimitados, los criterios esbozados por la SRVR generan incertidumbre frente a su correspondencia con las condiciones de máximo responsable o partícipe no determinante y frente a su forma de aplicación.

Antes de analizar la aplicación práctica de estos criterios, es importante advertir que algunos de ellos guardan coherencia con los identificados por la SRVR en los subcasos Norte de Santander y Costa Caribe. Así, por ejemplo, podría entenderse que lo que en esta oportunidad se denominó “número de hechos” fue recogido en el Auto 125 como “escala”; y de igual manera, el criterio de gravedad ya había sido recogido por los subcasos anteriores (el Auto 055 aclara que este criterio incluye casos con víctimas especialmente vulnerables, criterio que también fue tenido en cuenta en el Auto 128). Hay una diferencia alrededor del criterio de “rol del responsable en la unidad militar”, pues en los subcasos Norte de Santander y Costa Caribe, como se explicó más arriba, no se refiere al dominio sobre la unidad militar, sino sobre la organización criminal.

Por su parte, resultan novedosos los criterios de duración de la participación, grado de reconocimiento, relevancia para las víctimas y disponibilidad probatoria (aun cuando este último es taxativo en el

130 *Idem*.

artículo 19 de la Ley 1957 de 2019, no había sido citado por los ADHC anteriores). Merece particular atención la mención del grado de reconocimiento como criterio de máxima responsabilidad, pues no queda claro si la falta de disposición sería premiada dejándolos de seleccionar como máximos responsables o si, por el contrario, es esa falta de disposición la que justificaría imputarlos penalmente y, después, remitirlos a la UIA. Cualquiera de los dos escenarios pareciera ser lejano al sistema, pues las decisiones de selección de máximos responsables no dependen de la existencia o la ausencia de reconocimiento de responsabilidad. Desarrollamos un análisis más detallado de esta postura en el capítulo sobre la selección positiva excepcional de partícipes no determinantes.

Aplicación de los criterios de máxima responsabilidad en el subcaso concreto

Al igual que en los otros subcasos, la Sala de Reconocimiento no aplicó ni citó los criterios generales anunciados para la identificación de máximas responsabilidades en la determinación de la máxima responsabilidad de cada compareciente seleccionado. Esto hace difícil identificar cuáles criterios fueron efectivamente aplicados y a cuáles comparecientes.

Frente a la participación en hechos con afectación diferencial a víctimas especialmente vulnerables, encontramos que dos de los criterios aplicados con base en los cuales se determinó la máxima responsabilidad de Wilfrido Domínguez Márquez, sargento primero para el momento de los hechos, se corresponden con el criterio general de gravedad de los hechos. Así pues, la SRVR entendió que parte de la máxima responsabilidad de Domínguez se deriva de “su participación en un crimen de lesa humanidad de persecución por razones de género [y de la utilización de] una menor de edad para la comisión de MIPCBC”.¹³¹

La máxima responsabilidad de este compareciente se da como consecuencia de dos hechos en específico, relacionados con dos poblaciones vulnerables: la población con orientación sexual o identidad de género diversas y los y las adolescentes. Esto se debe a que la motivación de este crimen fue específicamente la orientación sexual de la víctima, en un fuerte contexto de estigmatización,¹³² y su materialización se dio gracias a la instrumentalización de una adolescente que, además, estaba

131 *Ibid.*, párrs. 1298 y 1303.

132 *Ibid.*, párr. 1299.

en estado de embarazo y tenía un historial de consumo de sustancias psicoactivas.¹³³ Sin la intersección de estas dos condiciones de vulnerabilidad por parte de las personas involucradas en el hecho, este no se habría materializado y no habría afectado desproporcionadamente a estas poblaciones tradicionalmente estigmatizadas.¹³⁴ Así, pareciera que la selección se basa en los criterios generales referentes a la afectación de víctimas vulnerables y la relevancia de la participación del máximo responsable frente a la satisfacción de los derechos de las víctimas.

Es importante recordar que la máxima responsabilidad de este compareciente, como ocurrió con la gran mayoría de los máximos responsables del caso 03, no se derivó únicamente del criterio relacionado con las poblaciones vulnerables mencionadas más arriba, sino de la conjunción entre dos o más criterios de máxima responsabilidad. La SRVR utilizó dos acciones adicionales (y reiteradas) del compareciente para determinar su máxima responsabilidad. Estas acciones están asociadas con haberse valido de su cargo como jefe de la sección de inteligencia para la comisión de MIPCBC y haber adelantado “acciones de encubrimiento que permitieron la impunidad de los crímenes por mucho tiempo”.¹³⁵ El primero de los criterios aplicados en este caso se corresponde con el referente al rol del compareciente en la unidad militar; mientras que el segundo se corresponde con el criterio de gravedad de los hechos al haber participado de manera determinante en la fase de encubrimiento de los hechos.

No obstante, algunos criterios utilizados por la SRVR no son lo suficientemente claros en mostrar en qué consistió la participación de los comparecientes encontrados como máximos responsables. Por ejemplo, acciones como “garantizar el éxito de la organización criminal en calidad de oficial de logística” no especifican en qué consistió la contribución del máximo responsable. Respecto del análisis de responsabilidad hecho por la SRVR frente al compareciente Jorge Eduwin Gordillo Benítez, quien fue comandante de compañía, encontramos que su participación consistió en la suscripción de “actas de gasto de munición que contenían información contraria a la realidad” en, al menos, 23 hechos con 31

133 *Ibid.*, párr. 1303.

134 *Ibid.*, párr. 1304.

135 *Ibid.*, párrs. 1277 y 1278.

víctimas.¹³⁶ Así, la suscripción de este tipo de documentos y la coordinación del traslado de varias víctimas al lugar de los hechos garantizó el éxito de la organización criminal desde el rol que el compareciente ocupaba en la unidad militar al momento de los hechos.¹³⁷

Adicionalmente, podría asumirse que la participación de Gordillo Benítez en al menos 23 hechos con 31 víctimas, cumple igualmente con el criterio de máxima responsabilidad, referente al número de hechos. Salvo para el caso de los terceros civiles que fungieron como informantes y reclutadores de víctimas (Wilson Rodríguez Mimisica y Miguel Fernando Ramírez) y el AENIFP (Orlando Rivas Tovar, detective y director del DAS Seccional Casanare para el momento de los hechos), la máxima responsabilidad de los comparecientes siempre se derivó de la conjunción de dos o más criterios de máxima responsabilidad, como se ejemplificó más arriba.

La máxima responsabilidad de estos terceros civiles se deriva de actividades que no requerían ser miembros de la unidad militar para ser esenciales en la materialización del plan criminal. Estas se refieren a “haber reclutado, por medio de engaños, a personas que fueron ejecutadas y presentadas como bajas en combate por agentes del Gaula Casanare, a cambio de remuneración económica”,¹³⁸ para el caso de los terceros civiles, y a “haber planeado, dado órdenes y encubierto hechos de muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate”,¹³⁹ para el caso del miembro del extinto DAS. Para los casos de Rodríguez Mimisica y Fernández Ramírez se acredita el criterio de número de hechos, pues junto con otras personas, reclutaron al menos a 17 víctimas de MIPCBC, respectivamente.¹⁴⁰

Adicionalmente, en el Auto SUB D 027 de 2023, la SRVR accedió a la solicitud del Ministerio Público de imputar como máximo responsable al soldado profesional retirado Alexander González Almario, aduciendo que existían bases suficientes para determinarlo como un máximo responsable en razón de su participación, al haber hecho parte del perfeccionamiento de la organización criminal y fungido como bisagra

136 *Ibid.*, párr. 1196.

137 *Ibid.*, párr. 1197.

138 *Ibid.*, párr. 1376 y 1391.

139 *Ibid.*, párr. 896.

140 *Ibid.*, párrs. 1376 y 1391.

entre Soto Bracamonte y los terceros civiles en la consolidación de la modalidad de engaño.¹⁴¹ Sin embargo, llama la atención que, en la imputación de este compareciente, la SRVR no se haya pronunciado sobre qué circunstancias o elementos cambiaron entre el momento de emisión del Auto 055 y el momento de emisión de esta providencia que ameritaran que este compareciente fuera seleccionado como máximo responsable.

Situación territorial del cementerio de las Mercedes en Dabeiba, Antioquia

A diferencia de los subcasos priorizados en el marco del caso 03 a través del Auto 033 de 2021, la investigación adelantada en Dabeiba se reconstruyó a manera de situación territorial entre los casos 03 y 04 con el objetivo de determinar los asesinatos y las desapariciones forzadas relacionados con el cementerio católico Las Mercedes del municipio de Dabeiba, en el departamento de Antioquia,¹⁴² atribuibles a miembros retirados y activos del Ejército Nacional de Colombia, que pertenecieron al Batallón de Contraguerrillas No. 79 (BCG 79), adscrito a la Brigada Móvil No. 11 (BRIM 11) y al Batallón de Contraguerrillas No. 26 “Arhuacos” (BCG 26), adscrito a la Brigada XVII, entre 1997 y 2006. La audiencia de reconocimiento que convocó tanto a los máximos responsables imputados penalmente como a los partícipes no determinantes remitidos a la SDSJ a través del Auto 01 de 2022, tuvo lugar en los municipios de Dabeiba y Medellín los días 27 y 29 de junio de 2023.

Determinación de los patrones de macrocriminalidad

El Auto 01 de 2022 de la SRVR fue el único de su tipo, en el marco del caso 03, que basó su análisis únicamente en la existencia de patrones macrocriminales sin identificar diferentes modalidades de estos.

141 JEP, SRVR, Auto 027 de 2023, párr. 105.

142 “En la continuidad de las dos investigaciones y en diálogo entre los despachos relatores, la Sala de Reconocimiento entendió que algunos comparecientes vinculados por el Caso 04 también resultaban de interés para las investigaciones del Caso 03 y que ciertamente las investigaciones del Caso 03 en el municipio de Dabeiba, Antioquia, resultaban importantes para el Caso 04. La investigación conjunta no solo se limitó al llamamiento a versiones voluntarias, además incluyó un robusto ejercicio de impulso procesal, de práctica forense y de coordinación interinstitucional” (JEP, SRVR, Auto 01 de 2022, párr. 22).

Adicionalmente, para ilustrar cada uno de los patrones encontrados, la SRVR utilizó un hecho específico, denominado *hecho descriptor* que, como su nombre lo indica, podía describir claramente la forma de operar en cada uno de los patrones.¹⁴³

En el primer patrón macrocriminal, también identificado en los subcasos de Norte de Santander y Costa Caribe, basado en el prejuicio insurgente en contra de la población local y en contra de guerrilleros que habían depuesto las armas, la SRVR encontró hechos que se remontan, por lo menos, a 1997.¹⁴⁴ Hasta 2004, la zona investigada contaba con álgida presencia de grupos paramilitares.¹⁴⁵ Igualmente, la SRVR identificó que cuando las víctimas de este patrón eran personas campesinas, los señalamientos de insurgencia provenían de grupos paramilitares.¹⁴⁶ Al igual que en otros patrones o modalidades identificadas por la SRVR en otros casos, los asesinatos se fundamentaron en el objetivo de eliminar al enemigo a toda costa, incluso cuando esto implicaba atacar a la población civil.¹⁴⁷

El segundo patrón macrocriminal identificado por la SRVR en Dabeiba se configuró como una “reacción lógica de autoprotección” que, contrariamente al primer patrón, ya no buscaba destruir al enemigo (que, en buena parte, estaba en proceso de desmovilización), sino presentar resultados operacionales para demostrar el control territorial a la opinión pública.¹⁴⁸ En ese sentido, la tropa empezó a desarrollar labores que anteriormente eran realizadas por los paramilitares, tales como el reclutamiento y el transporte de las víctimas.¹⁴⁹ Los mismos miembros del batallón se desplazaban hasta Medellín y Turbo para reclutar a personas en condición de vulnerabilidad a través de falsas promesas de trabajo, las transportaban hasta la zona de operaciones de la tropa, donde las ejecutaban y presentaban como resultados operacionales.¹⁵⁰

143 *Ibid.*, párr. 250.

144 *Idem.*

145 *Ibid.*, párr. 252.

146 *Ibid.*, párr. 249.

147 *Ibid.*, párr. 259.

148 *Ibid.*, párrs. 336 y 350.

149 *Ibid.*, párr. 338.

150 *Ibid.*, párrs. 230, 338, 339, 408 y 538.

La SRVR encontró que el *modus operandi* de este patrón se fue perfeccionando con el tiempo, a través de una clara división de tareas entre los efectivos del batallón involucrados en la comisión de MIPCBC.¹⁵¹ Así pues, se encontraron diversas etapas del plan criminal, que iban desde la identificación de los soldados reclutadores hasta el disfrute de beneficios por la presentación de resultados operacionales, pasando por etapas de financiación, identificación, transporte y ejecución de víctimas, encubrimiento y materialización del delito de desaparición forzada.¹⁵² Eventualmente, este patrón también involucró a algunos miembros de la población local, quienes le pagaron a la tropa para hacer labores de limpieza social.¹⁵³

El tercer patrón macrocriminal tiene unas características muy particulares que, hasta ahora, no se han encontrado en ninguno de los otros subcasos del caso 03. De hecho, fue a raíz del hallazgo de elementos constituyentes de este patrón que la SRVR decidió abrir esta investigación conjunta entre los casos 03 y 04 de la JEP.¹⁵⁴ Así, el tercer patrón se configuró como el punto de partida de esta investigación. En palabras de la SRVR, este patrón consistió en

... el encubrimiento repetido de los homicidios con la finalidad de evitar fracturas en la empresa criminal, la identificación de las víctimas y el descubrimiento de las conductas criminales cometidas por la tropa. El ocultamiento de los cadáveres, acompañado de la destrucción de las pertenencias y documentos que facilitarían la identificación de las víctimas, perpetúa la desaparición forzada en algunos casos hasta el presente y tiene lugar en los cementerios municipales.¹⁵⁵

La fase de encubrimiento de los crímenes en esta situación territorial se caracterizó por el hecho de que los miembros de la tropa se valieron de los cementerios locales de Dabeiba e Ituango para enterrar a las víctimas en condiciones de no identificación y sin señales de que, en tales lugares, se encontraban sus cuerpos. Esta estrategia no ha sido

151 *Ibid.*, párr. 396.

152 *Idem.*

153 *Ibid.*, párr. 404.

154 *Ibid.*, p. 3.

155 *Ibid.*, párr. 428.

identificada en ninguno de los otros subcasos de la SRVR en el marco del caso 03. De acuerdo con la SRVR, en este patrón, la desaparición forzada se empezaba a configurar desde antes de la muerte de la víctima con la negación de información sobre ella desde el momento de su retención o desplazamiento al lugar de la victimización.¹⁵⁶ Asimismo, la inhumación de las víctimas en condiciones de no identificación, la destrucción de sus pertenencias y la destrucción de sus documentos de identificación permitió que la desaparición continuara configurándose durante muchos años.¹⁵⁷ La SRVR encontró que el objetivo principal de este patrón era continuar demostrando control territorial por parte del Ejército y mantener el prestigio de la institución, tanto a nivel local como a nivel nacional.¹⁵⁸

El tercer patrón de macrocriminalidad de este subcaso se materializó a través de diferentes acciones, entre las cuales se encuentran:

... la alteración de la escena del crimen, la ausencia de levantamiento de cadáver *in situ* por autoridad judicial, las necropsias viciadas e imprecisas, el archivo sistemático de los procesos en justicia penal militar, la ausencia de investigación de fondo ante la justicia ordinaria incluso cuando median denuncias de víctimas presuntas y las irregularidades en el manejo de los cementerios. El *modus operandi* del ocultamiento tiene sus cimientos en la alteración de la escena del crimen y, como lo observan las víctimas acreditadas, se robustece a partir de negligencia institucional de las autoridades civiles competentes.¹⁵⁹

Los miembros de la tropa se valieron de los cementerios locales aledaños a su zona de operaciones para cumplir con el objetivo y los elementos que configuraron este patrón.¹⁶⁰ Además, los cuerpos de las víctimas fueron inhumados sin ningún tipo de señales que permitieran trazar o identificar que en las fosas creadas se encontraban sus cuerpos inhumados.¹⁶¹

156 *Ibid.*, párr. 429

157 *Ibid.*, párrs. 454, 456, 458.

158 *Ibid.*, párrs. 410, 441.

159 *Ibid.*, párr. 428.

160 *Idem.*

161 *Ibid.*, párr. 464.

Criterios para la identificación de máximos responsables y aplicación en el subcaso concreto

A la luz de estos tres patrones de macrocriminalidad, la Sala decidió imputar por estos hechos a diez comparecientes a través del Auto 01 de 2022 proferido por las subsalas D y F de la SRVR. La fase de reconocimiento de responsabilidad de estos comparecientes continúa en trámite.

En esta situación territorial, la SRVR no identificó criterios generales o abstractos para la identificación de las máximas responsabilidades, motivo por el cual podrán estudiarse únicamente a la luz de las imputaciones realizadas en contra de cada compareciente. Además, debido a que este ADHC reconstruye los patrones macrocriminales a partir de hechos ilustrativos en diferentes periodos de tiempo, el auto no incluyó en la parte motiva de la providencia una determinación detallada de alguna organización criminal que operara al interior de las fuerzas militares.¹⁶² Por este motivo, no se identificaron los criterios relacionados con este tipo de organizaciones criminales que sí fueron aplicados en los otros subcasos.

Sin embargo, con base en el análisis concreto, identificamos criterios de máxima responsabilidad aplicados por la SRVR en este subcaso como se explica en el siguiente apartado.

Aplicación de los criterios de máxima responsabilidad en el subcaso concreto

Del análisis de la SRVR se entiende que el rango o cargo ocupado por los comparecientes fue uno de los elementos esenciales a la hora de determinar su máxima responsabilidad. Así lo señala la Sala de Reconocimiento al indicar que

... encontró bases suficientes para atribuir responsabilidad como *máximos responsables por jerarquía* a tres coroneles en retiro [...], dos mayores en retiro [...]. De igual manera, se atribuye responsabilidad en calidad de *máximos responsables por participación determinante* a tres sargentos en retiro del

162 En su lugar, la SRVR decidió incluir una descripción de las estructuras criminales en el marco de un informe de contexto que fue publicado a manera de anexo al ADHC. Por ejemplo, se identificó cómo funcionó la alianza entre los efectivos del Ejército y el bloque Élmer Cárdenas de las Autodefensas Unidas de Colombia.

BCG 79: William Andrés Capera Vargas,^[163] Fidel Iván Ochoa Blanco^[164] y Jaime Coral Trujillo^[165] y un soldado profesional en retiro del BCG 79: Levis de Jesús Contreras Salgado.¹⁶⁶

-
- 163** JEP, SRVR, Auto 01 de 2022, párrs. 777 a 782. Mantuvo en detención a víctimas, suscribió documentación con información falsa y dispuso cadáveres para ser inhumados en condiciones de no identificación en el cementerio Las Mercedes. Sin el engaño en que mantuvo a las víctimas, los crímenes no se habrían materializado. En otros hechos se encargó de la falsificación ideológica de documentos operacionales y la consolidación de técnicas de ocultamiento de cuerpos en el cementerio. Además, dio indicaciones precisas sobre la alteración de la escena del crimen. Funcionó como instructor del tercer patrón macrocriminal. Igualmente, disparó contra algunas víctimas y gestionó la consecución y el transporte de armas en los hechos de 6 víctimas. Fue hombre de confianza de Prada Correa y pieza clave de 5 hechos con 13 víctimas.
- 164** *Ibid.*, párrs. 731 a 739. Bajo su mando se crearon grupos especiales de facto orientados a la comisión de MIPCBC, secuestró a dos jóvenes que posteriormente fueron ejecutados. Les enseñó a sus soldados elementos prácticos del *modus operandi*, instruyó a sus subalternos sobre qué debían declarar ante las autoridades y dispuso varios cadáveres para ser inhumados en condiciones de no identificación pese a disponer de información sobre su identidad. Seleccionó a soldados ejecutores y entrenó a su tropa para la comisión de MIPCBC, gestionó la destrucción de documentos y elementos personales de las víctimas. Además, funcionó como reclutador y fue condecorado por las bajas ilegítimas que presentó.
- 165** *Ibid.*, párrs. 755 a 762. Coral Trujillo “mantuvo en detención a las víctimas, seleccionó los soldados que las ejecutarían y una vez muertas elaboró el informe de operaciones falso, instruyó a los soldados que debían rendir declaración ante la justicia penal militar y dispuso los cadáveres para inhumación en condiciones de no identificación en el municipio de Ituango, pese a que disponía de información sobre la identidad de las víctimas por haber participado de las entrevistas de captura y tenía en su poder documentos de identidad y pertenencias de las víctimas”.
- 166** *Ibid.*, p. 15 y párrs. 712 a 716. Funcionó como reclutador y artífice del engaño que condujo a víctimas a su muerte. Igualmente, secuestró a unas víctimas y las condujo al lugar de su muerte. En otros casos, se ocupó del cuidado de las víctimas y se ganó su confianza y, posteriormente, se encargó de su inhumación en condiciones de no identificación. Reclutó al menos dos víctimas y las condujo al lugar de su muerte, y fue el enlace entre los paramilitares y la Policía Nacional. En unos hechos de 2005, acompañó a Guzmán Ramírez y custodió el lugar de los hechos mientras él ejecutaba a su subordinado. Por último, fue enlace entre los encargados de

La máxima responsabilidad de estos cuatro comparecientes se dio a raíz de su participación en las diferentes fases del desarrollo del plan criminal: planeación, ejecución y encubrimiento. Los cuatro comparecientes fungieron como reclutadores, secuestradores o cuidadores de las víctimas previo al momento de su muerte, en desarrollo de los tres patrones de macrocriminalidad.¹⁶⁷ Adicionalmente, ejercieron labores de supervisión del encubrimiento de los crímenes, a través de la emisión de documentos operacionales con información falsa o de la inhumación de los cadáveres en condición de no identificación.¹⁶⁸ También adelantaron labores de instrucción a sus subordinados o pares acerca de cómo debía desarrollarse la práctica criminal en la unidad militar, enseñándoles el *modus operandi* de cada patrón, por ejemplo.¹⁶⁹

Así pues, es factible concluir que la SRVR determinó que estos comparecientes eran máximos responsables en razón de su participación por haberse involucrado en actividades relacionadas con las tres fases del plan criminal.¹⁷⁰ Adicionalmente, del análisis realizado por la SRVR para cada uno de estos comparecientes es factible extraer que los cuatro se involucraron de diversas maneras en cada uno de los tres patrones identificados por la SRVR en este subcaso.¹⁷¹ En este sentido, participaron en la comisión de MIPCBC de personas señaladas de ser miembros o de auxiliar a la guerrilla y de personas que fueron engañadas y traídas de otras ciudades para ser ejecutadas, así como de la inhumación en condiciones de no identificación de varias víctimas en los cementerios municipales de Ituango y Dabeiba. Así mismo, los comparecientes Capera Vargas y Contreras Salgado ejecutaron directamente a algunas de las víctimas, y bajo el mando de Coral Trujillo se crearon grupos especiales de facto cuyo objetivo principal era la comisión de MIPCBC.

Con excepción del compareciente Levis de Jesús Contreras Salgado, soldado profesional al momento de los hechos, todos los máximos

ejecutar materialmente los crímenes y sus superiores, y supervisor del ocultamiento de cadáveres en el cementerio Las Mercedes de Dabeiba.

167 *Ibid.*, párrs 731 a 739, 755 a 762, 712 a 716 y 777 a 782 y p. 15.

168 *Idem.*

169 *Idem.*

170 *Idem.*

171 *Idem.*

responsables ejercían la comandancia de unidades militares de mayor o menor jerarquía dentro del batallón. Así pues, al menos 70% de ellos contribuyeron esencialmente al desarrollo del plan macrocriminal mientras tenían la posibilidad legal de impedir y obstaculizar la materialización del mismo.¹⁷² De esta manera, resulta claro que el rango de los máximos responsables fue uno de los elementos primordiales para ser encontrados como tales.

Ahora bien, vale la pena estudiar el caso del único compareciente que fue encontrado como máximo responsable y que no tenía autoridad (ni *de iure* ni *de facto*) dentro de la unidad militar, al haber tenido el cargo de soldado profesional durante la comisión de los hechos. En palabras de la SRVR:

El soldado Contreras fue un ejecutor recurrente y un eje articulador de los tres patrones macrocriminales determinados en esta providencia en lo que concierne al BCG 79. Comenzó su carrera criminal como hombre de confianza en un grupo especial de facto creado por el comandante del batallón David Herley Guzmán Ramírez. El soldado Contreras manifiesta haber hecho el aprendizaje del *modus operandi* de la mano de los cuadros del grupo especial [...] para convertirse él mismo en un ejecutor y un replicador.¹⁷³

En efecto, la participación de Contreras Salgado fue de tal importancia para el desarrollo y mantenimiento de la práctica en el batallón que, aún reconociendo su incapacidad para materializar cualquier crimen de forma autónoma y su incapacidad para obstaculizar la comisión de los hechos, la SRVR lo encontró como máximo responsable.¹⁷⁴ El compareciente se involucró en todos los patrones encontrados por

172 Mayor (r) Yair Leandro Rodríguez Giraldo (SRVR, Auto 01 de 2022, párr. 657), mayor (r) Hermes Mauricio Alvarado Sáchica (SRVR, Auto 01 de 2022, párr. 672), sargento viceprimero (r) Fidel Iván Ochoa Blanco (SRVR, Auto 01 de 2022, párr. 730), sargento primero (r) Jaime Coral Trujillo (SRVR, Auto 01 de 2022, párr. 754), coronel (r) David Herley Guzmán Ramírez (SRVR, Auto 01 de 2022, párr. 795), coronel (r) Efraín Enrique Prada Correa (SRVR, Auto 01 de 2022, párr. 820), coronel (r) Jorge Alberto Amor Páez (SRVR, Auto 01 de 2022, párr. 841).

173 JEP, SRVR, Auto 01 de 2022, párr. 711.

174 *Ibid.*, párr. 717.

la SRVR en esta situación territorial, ejerciendo roles que van desde el reclutamiento y secuestro de las víctimas, hasta su asesinato y encubrimiento de los hechos a través de la inhumación en condiciones de no identificación.¹⁷⁵ Como consecuencia de las diferentes maneras en que participó, la SRVR lo encontró como máximo responsable en razón de su participación en la organización criminal.

Ahora bien, frente a los criterios de máxima responsabilidad en razón del cargo o del rango, uno de los aplicados sobre la gran mayoría de los máximos responsables fue la contribución voluntaria a la materialización del plan macrocriminal habiendo tenido la capacidad legal para obstaculizarlo. Este criterio, que se utilizó respecto de 7 de los 10 máximos responsables de este subcaso, tanto oficiales como suboficiales al momento de los hechos,¹⁷⁶ se refiere a la autoridad *de iure* y *de facto* dentro de la unidad militar. Así, la capacidad para obstaculizar el crimen, aunque estaba mayoritariamente relacionada con la autoridad *de iure* derivada del cargo de cada compareciente, también podía estarlo con la autoridad *de facto*. Esta podía derivarse de situaciones como el prestigio o la amplia experiencia de un compareciente en el Ejército.¹⁷⁷

Este es, por ejemplo, el caso de Fidel Iván Ochoa Blanco, cuya autoridad *de facto* provino de su experiencia previa como miembro del Ejército.¹⁷⁸ Igualmente, frente al máximo responsable Jaime Coral Trujillo, se encontró que su autoridad *de facto* resultó de su rol como “pilar, eje articulador, hombre revestido de legitimidad ante sus subalternos y poder e influencia ante sus superiores con quienes tenía contacto directo al más alto nivel de comandancia de batallón y brigada”.¹⁷⁹ Lo anterior muestra que la autoridad *de facto* no está necesariamente asociada a la

175 *Ibid.*, párrs. 707 a 724.

176 Jaime Coral Trujillo (sargento viceprimero al momento de los hechos), William Andrés Capera Vargas (sargento segundo al momento de los hechos), Efraín Enrique Prada Correa (mayor al momento de los hechos), Jorge Alberto Amor Páez (coronel al momento de los hechos), Yair Leandro Rodríguez Giraldo (teniente al momento de los hechos), Hermes Mauricio Alvarado Sáchica (capitán al momento de los hechos) y Fidel Iván Ochoa Blanco (sargento segundo al momento de los hechos).

177 JEP, SRVR, Auto 01 de 2022, párr. 730.

178 *Ibid.*, párr. 730.

179 *Ibid.*, párr. 754.

autoridad *de iure*, en la medida en que la primera puede ejercerse sobre los superiores, mientras que la segunda no.

Se encontró igualmente el funcionamiento de un complejo mecanismo de presiones, específicamente de incentivos y amenazas, para promover la comisión de MIPCBC entre los hombres de la unidad militar. De la misma forma que en otros subcasos, este dispositivo se utilizó para garantizar la materialización del plan criminal por parte de los comandantes de la BRIM 11, el BCG 79, el BCG 26 y (Guzmán Ramírez, Amor Páez, Pinzón Turcios) y fue reproducido por sus subalternos inmediatos hacia los hombres a su cargo (Ochoa Blanco).¹⁸⁰ Así las cosas, es importante recordar que este criterio no se refiere solamente al ejercicio de presiones, sino a la respuesta a estas presiones por parte de los subalternos, frente a sus respectivos hombres, lo cual permitió el éxito del funcionamiento operativo de la organización criminal.

Por último, vale la pena preguntarse por la forma en que la SRVR realizó el análisis de responsabilidad del máximo responsable Contreras Salgado, teniendo en cuenta su desvinculación de la institución castrense durante la comisión de los hechos.¹⁸¹ La motivación de los otros nueve máximos responsables en la comisión de los crímenes siempre estuvo estrechamente vinculada con su pertenencia a las Fuerzas Armadas. De la misma manera, los tres patrones encontrados por la SRVR tienen objetivos claramente relacionados con la pertenencia de los responsables al Ejército.¹⁸² Aunque esta motivación puede predicarse de los primeros hechos en los cuales Contreras Salgado participó, mientras era miembro de la tropa, no es el caso de aquellos perpetrados con posterioridad a su desvinculación de la misma.¹⁸³ La SRVR no hizo un análisis específico de cómo la participación o motivación de Contreras Salgado pudo haber mutado cuando este dejó su cargo en el batallón ni de cómo o por qué

180 *Ibid.*, párrs. 696, 743, 804, 821.

181 *Ibid.*, párr. 718.

182 Objetivo del primer patrón: “presentar como resultados operacionales y demostrar control territorial” (*ibid.*, párr. 247).
Objetivo del segundo patrón: “presentar resultados operacionales y demostrar control territorial, entre 2005 y 2006” (*ibid.*, párr. 338).
Objetivo del tercer patrón: “evitar fracturas en la empresa criminal, la identificación de las víctimas y el descubrimiento de las conductas criminales cometidas por la tropa” (*ibid.*, párr. 428)

183 *Ibid.*, párr. 718.

la segunda de estas dos formas de participación amerita la calificación del compareciente como máximo responsable.

Conclusiones sobre la selección positiva de máximos responsables

Dada la importancia de la definición de los patrones de macrocriminalidad para la selección de los máximos responsables, empezamos nuestras conclusiones recordando las distintas maneras de acercarse a los patrones y sus modalidades en los subcasos analizados (tabla 3).

La tabla 3 muestra unas diferencias entre los distintos subcasos. Por ejemplo, la distinción entre víctimas de la región donde ocurrieron los asesinatos y víctimas provenientes de otras partes del país y llevadas con engaño a la región donde se cometieron los crímenes fue tratada en el subcaso Norte de Santander como dos modalidades del mismo patrón, mientras que en el subcaso Dabeiba esta distinción se vio como dos patrones distintos. A diferencia con los demás subcasos, en el subcaso Dabeiba no se determinaron distintas modalidades de cada patrón.

Con respecto a la definición de los máximos responsables, la Sala de Reconocimiento ha incorporado una sección específica en los autos de determinación de hechos y conductas para explicar las razones por las cuales identifica a los comparecientes imputados penalmente como máximos responsables. Sin embargo, en el caso 03 no se encuentra una explicación detallada de los criterios de selección aplicados a cada uno de los comparecientes denominados máximos responsables, sino que en su lugar se enlistan los criterios de selección en abstracto y se clasifica quiénes derivan su responsabilidad en razón de su liderazgo y en razón de su participación. En este contexto, nuestro estudio tuvo que acudir a la fundamentación de las imputaciones penales formuladas por la SRVR frente a cada máximo responsable para encontrar en ellas las razones de su selección.

Esta falta de explicaciones claras sobre los criterios de selección en cada caso puede llevar a una percepción de cierta arbitrariedad o a la falta de una aplicación rigurosa de los criterios de selección a los comparecientes específicos, y dificultar una aplicación coherente de los criterios en distintos subcasos del mismo macrocaso. Esto también podría afectar la legitimidad del trabajo de la JEP con respecto a la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos.

Destacamos, a modo de conclusión, que la identificación de las máximas responsabilidades tiene relación directa con la manera como se determinan en cada caso la existencia de patrones de macrocriminalidad y el funcionamiento de las organizaciones criminales que los perpetraron. Cuando los patrones macrocriminales son determinados a partir de sus fases de implementación (planeación, ejecución y encubrimiento), el análisis de la máxima responsabilidad puede tener en cuenta el rol que jugó cada compareciente en cada una de esas fases.

De igual manera, la descripción que hizo la Sala sobre el funcionamiento de las organizaciones criminales, sus planes criminales y la distribución del trabajo en su interior impactó las decisiones de selección positiva. Así, por ejemplo, el creador de la estructura ilegal o aquel que asegura su pervivencia en el tiempo fueron considerados máximos responsables. El dominio sobre la organización criminal pareciera ser, entonces, un criterio de identificación de los máximos responsables que fue aplicado de manera semejante en todos los subcasos.

Observamos con satisfacción que la Sala no justifica la selección positiva de los máximos responsables únicamente en razón de los rangos o cargos que hubieran ocupado en la estructura militar. Por el contrario, a cada seleccionado le antecede un esfuerzo de contrastación de información que conduce a concluir, con bases suficientes, que jugó un rol sustancial en el patrón de macrocriminalidad o en la organización criminal encargada de implementarlo.

Respecto de los máximos responsables en razón de su liderazgo, la Sala ha sido consistente en señalar que resulta insuficiente un liderazgo *de iure*, es decir, basado en las competencias jurídicas propias del cargo ocupado, sino que exige además un liderazgo *de facto*, en el que las órdenes dadas por un comandante tuvieran expectativa real de ser cumplidas por sus subordinados. De esta manera, fue posible identificar coincidencias entre los subcasos que se refieren principalmente a la selección de máximos responsables en razón de su liderazgo. En términos generales, el dominio sobre el patrón macrocriminal y la dirección *de iure* o *de facto* de la unidad militar y/o de la organización criminal son criterios que fueron utilizados en todos los subcasos y que explican por qué los comandantes de batallones y brigadas, y algunos de sus asesores fueron imputados penalmente. Así, por ejemplo, en los subcasos Norte de Santander, Costa Caribe y Casanare, se entendió que la presión y los incentivos por resultados operacionales ejercida por los comandantes

Tabla 3. Patrones macrocriminales y modalidades de comisión en el caso 03

Subcaso	Patrón de macrocriminalidad	Modalidad del patrón de macrocriminalidad
<p>Catatumbo (Auto 125 de 2021)</p>	<p>Patrón de macrocriminalidad Asesinatos y desapariciones forzadas de personas en estado de indefensión y sin que mediara combate armado alguno, quienes fueron presentadas de manera ilegítima como bajas en combate</p>	<p>Asesinato de habitantes del área rural del Catatumbo, principalmente en el año 2007.</p> <p>“Jóvenes fueron engañados en sus municipios de origen para ser trasladados a la subregión del Catatumbo, retenidos y posteriormente asesinados”</p>
<p>Costa Caribe (Auto 128 de 2021)</p>	<p>Primer patrón de macrocriminalidad “El primer patrón de hechos de homicidio fuera de combate se dirigió a personas señaladas de pertenecer al enemigo, para lo cual se acudió incluso a alianzas con los paramilitares”. Las víctimas del primer patrón “eran señaladas de pertenecer o apoyar a las guerrillas o a grupos de delincuencia y eso justificó su eliminación física”.</p>	<p>“Las víctimas fueron entregadas por las AUC a efectivos del batallón, luego de haber sido retenidas. Algunas víctimas fueron asesinadas directamente por los paramilitares, especialmente en los primeros meses de 2002; otras fueron entregadas por estos para ser asesinadas por miembros de la tropa”.</p> <p>“Las víctimas fueron asesinadas como resultado del señalamiento de guías o informantes que las acusaron de pertenecer o auxiliar a la guerrilla. En varios de estos, fungieron como guías, integrantes de los paramilitares”.</p> <p>“Las víctimas fueron asesinadas, luego de ser señaladas por integrantes de la comunidad o aprehendidas en la ejecución de hechos que podrían resultar delictivos”.</p> <p>“Los miembros de la tropa asesinaron también guerrilleros heridos en combate que requerían atención médica y miembros de grupos armados que se entregaron a integrantes del batallón, bajo el fundamento de que su muerte contribuía a la estrategia contrainsurgente de la unidad”.</p>
	<p>Segundo patrón de macrocriminalidad “Homicidio de civiles fuera de combate para mantener las cifras de resultados operacionales”.</p>	<p>“Retención de civiles en puestos de control instalados en las carreteras, registros y operaciones de control militar”.</p> <p>“A partir de junio de 2004, los hombres del batallón comenzaron a seleccionar víctimas vulnerables en las ciudades de Valledupar y Barranquilla, a quienes trasladaron mediante engaños, para luego asesinarlas y presentarlas como bajas en combate”.</p>

Subcaso	Patrón de macrocriminalidad	Modalidad del patrón de macrocriminalidad
<p>Dabeiba (Auto 001 de 2022)</p>	<p>“Primer patrón: homicidio de campesinos de la región por prejuicio insurgente y de guerrilleros que han depuesto las armas, en un contexto de alianzas entre agentes estatales y grupos paramilitares.”</p> <p>“Segundo patrón: homicidio de personas ajenas al territorio, traídas bajo engaño desde Turbo y Medellín para obtener resultados operacionales”.</p> <p>“Tercer patrón: la desaparición forzada por medio del ocultamiento de cuerpos y el uso de los campos santos municipales: cementerio Las Mercedes de Dabeiba y cementerio municipal de Ituango, Antioquia”.</p>	
<p>Casanare (Auto 55 de 2022)</p>	<p>“Asesinato y posterior presentación de personas como muertas en falsos combates”.</p>	<p>“Primera modalidad: integrantes de la Brigada XVI asesinaron a personas aprehendidas o puestas fuera de combate en medio de operaciones inicialmente legales, para reportarlas como resultados operacionales legítimos”.</p> <p>“Segunda modalidad: integrantes del estado mayor de la Brigada XVI y miembros de las unidades tácticas se sirvieron de información de inteligencia para señalar, asesinar y presentar como bajas en combate a civiles”.</p> <p>“Tercera modalidad: efectivos de distintas unidades tácticas de la Brigada XVI en coordinación con reclutadores y guías utilizaron el engaño como mecanismo de reclutamiento de víctimas que serían ejecutadas y presentadas como bajas en combate”.</p>

Fuente: elaboración propia.

con conocimiento del efecto criminal generado demuestra suficiente liderazgo para justificar su selección e incluso –en nuestro criterio– fue considerada como una orden sin la cual la práctica criminal no hubiera tenido lugar.

Mención especial merece la identificación de máximos responsables en razón de su liderazgo cuando se trata de una responsabilidad de tipo omisivo. La mayoría de los altos mandos militares que hasta el momento han sido imputados por la SRVR en el caso 03 como máximos responsables, fueron seleccionados porque hicieron parte de la organización criminal que ejecutó el patrón de macrocriminalidad y tuvieron dominio sobre la misma. Sin embargo, también la Sala ha admitido responsabilidades omisivas de comandantes militares que, en principio, no hicieron parte activa de la estructura ilegal, sino que omitieron conscientemente detener su actuar criminal aún cuando tuvieron conocimiento de su existencia. Se trata, entonces, de líderes cuya máxima responsabilidad no se deriva solo de incumplir los deberes propios de su cargo, sino de haber perpetuado el patrón de macrocriminalidad al evitar, de manera consciente y discrecional, tomar medidas para prevenirlo, detenerlo o sancionarlo.

Al admitir la selección de máximas responsabilidades de tipo omisivo, consideramos que la Sala de Reconocimiento estaría aceptando que no todo máximo responsable debe haber formado parte de la organización criminal para poder ser seleccionado. Es decir, lo indispensable no es haber tenido un rol esencial en la organización criminal, sino más bien un rol esencial en el patrón de macrocriminalidad en sí mismo. Los líderes militares que tienen conocimiento del actuar criminal de una estructura ilegal compuesta por personal militar bajo su mando y control, pero que no hacen parte de ella, pueden tener una máxima responsabilidad al omitir tomar medidas para su desmonte en tanto que así aseguran la continuidad del patrón de macrocriminalidad.

Además, admitir decisiones de selección con independencia de la pertenencia a una organización criminal abre las puertas a que –en otros casos– puedan ser considerados máximos responsables los terceros civiles financiadores de estructuras ilegales que no alcanzaron a ser integrantes de ellas. En este contexto, resultaría muy útil que al motivar las razones por las cuales un compareciente es considerado máximo responsable, la SRVR diferencie los criterios de selección aplicados a

aquellos que sí integraron una organización criminal de los que no hicieron parte de la misma.

Por su parte, las diferencias en la aplicación de criterios de selección han sido más notorias respecto de los máximos responsables en razón de su participación. Si bien hay elementos de coherencia mínima, como por ejemplo, la insuficiencia de haber participado en un hecho aislado en tanto que no resulta sustancial para el patrón de macrocriminalidad y de fundamentar esta selección en un único criterio como el de gravedad o representatividad, existen diferencias dadas por las particularidades de cada subcaso. Así, por ejemplo, las características diferenciales de las víctimas tuvieron mayor peso en el Auto 128 de 2021 (Costa Caribe) al analizar la afectación de pueblos indígenas, lo que condujo a seleccionar partícipes que jugaron un rol sustancial en el patrón macrocriminal que llevó a su victimización, sin que esta consideración haya sido la única de la que se derivó la máxima responsabilidad.

En el Auto 125 de 2021 (Norte de Santander), así como en el Auto 01 de 2023 (Dabeiba), se destacó el criterio de haber incidido en el desarrollo y la configuración de los elementos del patrón macrocriminal, que puede darse no solamente en su fase ejecutiva, sino también en sus fases de planeación y encubrimiento.

En todo caso, observamos que sigue siendo poco claro el alcance dado a ciertos criterios de selección de partícipes que tuvieron máximas responsabilidades. El criterio de escala ha sido anunciado en los diferentes autos analizados, pero su aplicación práctica no ha sido suficientemente explicada. Si bien ha habido comparecientes con decenas de crímenes que les fueron imputados, la Sala de Reconocimiento no ha concluido que la escala de su participación sea por sí misma la que motiva su selección *positiva*, pues no pareciera haber consenso robusto sobre cuál sería una escala suficiente ni cómo medirla a la luz de los patrones de macrocriminalidad determinados. Es decir, si bien se aplica el criterio de escala, hace falta todavía un ejercicio de análisis que permita identificar en términos cuantitativos –bien sea, por ejemplo, por número de hechos en los que participó un compareciente o su porcentaje frente al total de crímenes cometidos– cuándo la participación es lo suficientemente amplia para derivar de ella una máxima responsabilidad en el patrón de macrocriminalidad.

Algo similar ocurre con el criterio de gravedad, pues no se ha explicado si este se deriva del patrón de macrocriminalidad por sí mismo

o si, por el contrario, admitiría el análisis de hechos particularmente graves que conduzcan a determinar máximas responsabilidades así no resulten representativos del mismo. Tampoco queda claro cómo la aplicación de varios de los criterios de selección resulta en una calificación de máxima responsabilidad en contraste con una de participación no determinante.

Por último, persisten dudas sobre cómo interpretar en la práctica el pronunciamiento de la SA en el Auto 230 de 2021 que entiende el *máximo responsable en razón de su participación determinante* como

... aquel que, sin importar su posición jerárquica, rango o liderazgo, participó de forma determinante en la comisión de delitos especialmente graves y representativos que definieron el patrón de macrocriminalidad, *al punto que su judicialización contribuiría sustancialmente a las finalidades de la transición en un grado comparable al procesamiento del artífice de la política.*¹⁸⁴ (Énfasis agregado)

Los ADHC en el caso 03 no parecen hacer referencia explícita a las finalidades de la transición para justificar la selección de un máximo responsable por participación, aunque el Auto 055 de 2022, subcaso Casanare, introduce como criterios:

... v) el *grado de reconocimiento*, pues esto puede cumplir una función significativa en el esclarecimiento de los hechos para efectos de la garantía de los derechos de las víctimas; (vi) la *relevancia del responsable para la satisfacción de los derechos de las víctimas* y para el *impulso procesal del caso*, especialmente si las víctimas han demandado su comparecencia para rendir cuentas ante la Jurisdicción.¹⁸⁵ (Énfasis agregado)

En el subcaso Casanare, estos criterios, que podrían entenderse como relacionados con las finalidades de la transición, solamente se aplicaron a la selección positiva de algunos partícipes no determinantes, algo que comentamos más adelante. Sin embargo, en el Auto 03 de 2023, en el caso territorial 02, se aplicaron consideraciones comparables

184 JEP, SRVR, Auto 230 de 2021, párr. 57.

185 JEP, SRVR, Auto 055 de 2022, párr. 659.

a la selección de algunos máximos responsables por participación. Al respecto, la Sala dijo lo siguiente:

... se llamará a dos miembros de la CMDA que, independientemente de sus rangos, tuvieron una participación determinante en la ejecución de algunos crímenes que definieron los patrones de macrocriminalidad y cuya judicialización contribuirá sustancialmente a las finalidades de la transición, ya que pueden aportar verdad sobre lo ocurrido a nivel territorial y permiten garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas; especialmente, si se tiene en cuenta la dificultad de rendición de cuentas por muerte o disidencia de algunos máximos responsables por liderazgo y que las víctimas distinguen a algunos comparecientes por el control y especial crueldad con que trataban a la población civil y cuyos daños se encuentran presentes en la memoria colectiva.¹⁸⁶

Sin querer opinar sobre la máxima responsabilidad de estos comparecientes, parece importante comentar algunas dudas conceptuales con respecto a este pronunciamiento. El uso de la palabra “y” en la cita sugiere que los comparecientes se seleccionaron por dos razones acumulativas: tenían participación determinante y su selección aportó a los objetivos de la justicia transicional. Esto sugiere que habría sido posible no seleccionarlos, aunque habían tenido participación determinante, si esa selección no hubiera avanzado las finalidades de la transición. Ahora bien, siendo máximos responsables, que tuvieron participación determinante por la modalidad de participación, son de selección obligatoria no obstante si además esta selección aporta a las finalidades de la transición por las razones dadas en la segunda parte de la cita.

¿Cómo, entonces, entender la referencia a las finalidades de la transición en la definición de la máxima responsabilidad por participación que hace la SA en el Auto 230 de 2021? En su definición de máxima responsabilidad por modo de participación, la SA enfatiza que esta debería limitarse a los casos en los que la importancia de la judicialización sería “comparable al procesamiento del artífice de la política”.¹⁸⁷ Esto parece apuntar al grado de incidencia en el patrón, que en algunos casos podrá

186 JEP, SRVR, Auto 03 de 2023, párr.1807.

187 JEP, SRVR, Auto 230 de 2021, párr. 57.

demostrarse por la importancia que las víctimas dan a la selección del compareciente. En todo caso, esto es distinto a hacer la definición del carácter de la participación como determinante dependiente del posible aporte a la verdad o a la satisfacción de los derechos de las víctimas, como lo parece hacer el Auto 03 de 2023 del caso 02.¹⁸⁸

188 Si y cómo estos criterios pueden incidir en la selección facultativa de los partícipes no determinantes, lo explicamos más en adelante en la sección “Reflexiones críticas sobre la selección positiva excepcional”, apartado c).

CAPÍTULO 2. LOS PARTÍCIPES NO DETERMINANTES DE LAS CONDUCTAS MÁS GRAVES Y REPRESENTATIVAS, Y SU SELECCIÓN POSITIVA Y NEGATIVA

En esta parte del documento analizamos el concepto de partícipe no determinante y exploramos distintas opciones para definir la situación jurídica de este tipo de comparecientes en los crímenes más graves y representativos.¹⁸⁹ Después de explorar el concepto de partícipe no determinante, esta parte del documento se divide en dos secciones: la primera dedicada a su selección positiva excepcional y la segunda a su selección negativa. Mientras que la segunda sección refleja la estructura de la primera parte del documento sobre la selección positiva de los máximos responsables, en que presenta una explicación del marco normativo, seguido por una descripción de la selección negativa en los cuatro subcasos del caso 03 incluidos en este documento, para terminar con unas conclusiones basados en la comparación de estos autos; el análisis de la selección positiva de los partícipes no determinantes es más limitado. Esto, porque en el momento de la escritura existía un solo auto en el caso 03, el Auto 055 del subcaso Casanare, que ha seleccionado de manera positiva a algunos partícipes no determinantes. Por consiguiente, la sección sobre la selección positiva excepcional, después de explicar el marco normativo relevante y la selección positiva de algunos partícipes no determinantes en el auto 055, presenta un

189 La literatura relevante sobre este tema es escasa. Entre los textos sobre estos temas se encuentran Comisión Colombiana de Juristas (2021); IFIT (2021) y Michalowski y Cruz (2022).

análisis crítico del ejercicio de esta facultad en el auto 055, así como de los pronunciamientos de la SA al respecto en la Senit 5.

El concepto de partícipe no determinante

El concepto de partícipe no determinante tiene una definición negativa o por exclusión. Como, según la SA, todos aquellos que han tenido una participación determinante en los crímenes más graves y representativos, sea por liderazgo o participación, son máximos responsables, se entiende que todos aquellos que han intervenido en los crímenes más graves y representativos sin haber tenido dicha participación determinante, y que por ende no son máximos responsables, son identificados como partícipes no determinantes. De esto sigue que todo lo anteriormente dicho en este documento sobre el concepto de máximo responsable y su selección positiva es de suma importancia también para definir el concepto del partícipe no determinante.

No nos parece útil o necesario introducir otro concepto intermedio, como lo hizo la SA cuando dice que “dentro del amplio espectro de la responsabilidad, algunas personas se ubican en un punto medio, entre la máxima responsabilidad y la participación no determinante”.¹⁹⁰ Más bien, parece conceptualmente más oportuno sostener que los que participaron en los crímenes más graves y representativos lo hicieron de manera determinante (máxima responsabilidad) o de manera no determinante. Así, en lugar de introducir otra categoría entre los comparecientes con y sin participación determinante, es importante destacar que el universo de comparecientes que caen en la categoría de partícipes no determinantes de los crímenes más graves y representativos¹⁹¹ es diverso, y no solamente incluye a aquellos que tuvieron un nivel de participación tan alto que están al límite de haber sido máximos responsables, sino también a comparecientes con un nivel de participación menor.¹⁹²

190 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia interpretativa TP-SA-Senit 5 de 2023.

191 Para una explicación más detallada sobre los crímenes más graves y representativos, véase Michalowski y Cruz (2022).

192 En adelante, cuando hablamos de partícipes o participación no determinante siempre nos referimos a la participación no determinante en los crímenes más graves y representativos. No usamos

Esto se ve reflejado en el abanico de tratamientos jurídicos que están a disposición de la JEP para definir la situación jurídica de los partícipes no determinantes, que incluye la renuncia a la persecución penal, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la aplicación de mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena. Además, excepcionalmente, el tratamiento que reciben los partícipes no determinantes puede consistir en sanciones propias o alternativas de inferior duración a las sanciones impuestas a los máximos responsables.¹⁹³

Sin embargo, con respecto a la definición del concepto de máximo responsable y su aplicación en casos concretos, en el capítulo anterior hemos observado que hay muchas variables de las que depende quién cae dentro de dicha categoría y que su selección positiva se basa en la aplicación de diferentes criterios. Así, por ejemplo, una persona con liderazgo en la ejecución de un patrón macrocriminal, pero que lo haya ejercido durante un tiempo corto o con respecto a la comisión de pocos crímenes o de crímenes que no demuestran la más alta gravedad, podría no ser seleccionada como máximo responsable y, más bien, calificar como partícipe no determinante. Es decir, no se puede delinear con exactitud científica quién es máximo responsable y quién partícipe no determinante en cada escenario. Lo más claro que se puede decir es que quien dentro de un universo específico no fue seleccionado como máximo responsable será entendido como partícipe no determinante.

la expresión “mínimos responsables” que a veces se escucha, primero, porque este concepto no tiene ninguna mención en el marco jurídico, y segundo y más importante, porque la calificación de la responsabilidad como mínima no refleja de manera adecuada el gran abanico de niveles de responsabilidad que se pueden dar entre los comparecientes que tenían una participación no determinante.

193 Anteriormente identificamos las siguientes seis características de los partícipes no determinantes: i) no son máximos responsables, ii) intervinieron en las conductas más graves y representativas pero en forma no determinante, iii) pueden recibir tratamientos penales especiales no sancionatorios por los crímenes más graves y representativos, iv) excepcionalmente pueden ser seleccionados; v) no son aplicables las sanciones de 2 a 5 años frente a terceros civiles; vi) están sometidos al régimen de condicionalidad estricto (Michalowski y Cruz, 2022, p. 21).

La selección positiva excepcional de partícipes no determinantes en la SRVR

En un documento anterior que se escribió como reacción a la Sentencia 230 de 2021 de la SA presentamos algunas reflexiones preliminares sobre la selección positiva excepcional (Michalowski y Cruz, 2022, pp. 51-53). Desde entonces, se efectuó la primera selección positiva de algunos partícipes no determinantes en el caso 03, subcaso Casanare, y la SA hizo aclaraciones sobre el tema en la Senit 5, por lo cual parece necesario actualizar el análisis anterior.

Marco normativo

Aunque la tarea principal de la SRVR es la selección de los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos, en ejercicio de su facultad de selección positiva, la SRVR también puede seleccionar a partícipes no determinantes para un trato sancionatorio. Esta facultad se encuentra contemplada en el artículo 129 de la Ley 1957 de 2019, que establece:

Las sanciones propias y alternativas tendrán una duración mínima de dos (2) años y una máxima de cinco (5) años, incluidas las aplicables por concurso de delitos, para quienes no hayan tenido una participación determinante en las conductas más graves y representativas, aun interviniendo en ellas, salvo que se trate de las hipótesis contempladas en el literal h) del artículo 84 de esta ley.

El literal h) del artículo 84, en turno, se refiere a la competencia de la SDSJ y la define de la siguiente manera:

Definir la situación jurídica de quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos, en particular respecto de las conductas a las que se refiere el artículo 23 de la Ley 1820 2016, incluyendo la definición de la situación jurídica de aquellos terceros que se presentan voluntariamente a la jurisdicción en los tres (3) años siguientes de su puesta en marcha y que tengan procesos o condenas por delitos que son competencia de la JEP cuando no hayan tenido una participación determinante en los delitos más graves y representativos. Una vez verificada la situación jurídica, adoptará las resoluciones necesarias, entre otras la renuncia a la acción penal u otro tipo de terminación anticipada

al proceso, siempre que contribuyan de manera eficaz a las medidas del [Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición] SIVJRNR, en particular la contribución al esclarecimiento de la verdad en el marco de dicho Sistema.

La relación entre estos dos artículos no está del todo clara. Una interpretación literal podría llevar a la hipótesis de que las sanciones inferiores no se aplican en los casos regulados por el literal h del artículo 84;¹⁹⁴ pero la SA ha entendido el artículo 129 más bien como una excepción a la regla contenida en el literal h) del artículo 84 de la Ley 1957 de 2019.¹⁹⁵ Así, la SRVR puede seleccionar a los partícipes no determinantes para una sanción de 2 a 5 años, pero en caso de no ejercer esta facultad, es tarea de la SDSJ definir su situación jurídica. Esta competencia concurrente entre las dos Salas significa que, en contraste con los máximos responsables cuya selección es obligatoria y de competencia exclusiva de la SRVR, la selección positiva de los partícipes no determinantes de los crímenes más graves y representativos acaecidos durante el conflicto armado es facultativa.

La excepcionalidad de este tipo de selección se explica por la lógica misma de la JEP, que se basa en concentrar el ejercicio de la acción penal en perseguir a los máximos responsables en el marco de una investigación macrocriminal como manera de maximizar los recursos para combatir la impunidad y la satisfacción de los derechos de las víctimas ante violaciones masivas de los derechos humanos en las que resulta imposible perseguir a todos los responsables. La selección positiva de los partícipes no determinantes implica un desvío de recursos de la SRVR de su tarea principal de investigar e imputar a los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos, por lo que el uso de esta facultad solo puede tener lugar de manera excepcional.¹⁹⁶

194 Una posición que defendimos en una publicación anterior (Michalowski y Cruz, 2022) es que los terceros civiles quedan por fuera de la competencia de la SRVR de seleccionar comparecientes para una sanción de 2 a 5 años. Parece más coherente con el marco normativo en su integridad la interpretación adoptada por la SA en la TP-SA-Senit 5 de 2023.

195 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia interpretativa TP-SA-Senit 5 de 2023, párr. 126.

196 Según la SA, “Es su *deber* [de la SRVR], también, seleccionar a los

El carácter facultativo y excepcional de la selección positiva de los partícipes no determinantes hace necesario pensar en los criterios que deberían guiar su uso. En lo que sigue presentamos el único caso de selección positiva excepcional en la JEP hasta el momento de la escritura y después analizamos tanto los criterios aplicados en el caso como la jurisprudencia de la SA al respecto.

Selección positiva excepcional en el caso 03

El Auto 055 de 2022 de la SRVR, relativo al subcaso Casanare, que se publicó después de la Sentencia 230 de 2021 de la SA, pero antes de la Sentencia 5, es el único de los ADHC emitidos hasta la fecha que ha *seleccionado positiva y excepcionalmente* a partícipes no determinantes para que aporten verdad y responsabilidad y sean objeto de sanciones. Como lo explicamos anteriormente, en el Auto 055 la SRVR identificó los siguientes siete criterios generales que fueron tenidos en cuenta para “seleccionar a máximos responsables y a partícipes no determinantes”:¹⁹⁷ i) número de hechos, ii) gravedad de los hechos, iii) rol del responsable en la unidad militar, iv) duración de la participación, v) grado de reconocimiento, vi) relevancia del responsable para la satisfacción de los derechos de las víctimas, vii) disponibilidad probatoria.¹⁹⁸ Sin embargo, la selección positiva excepcional de los tres comparecientes no se explica en todos los casos con referencia explícita a estos criterios, por lo cual, como se verá, es difícil entender cuáles eran los criterios más relevantes detrás de estas decisiones.

máximos responsables de esas conductas, quienes deberán ser juzgados y sancionados, si son responsables, sin derecho a recibir tratamientos de renuncia a la persecución penal. Asimismo, la JEP *puede*, facultativamente, en casos excepcionales y bajo criterios de razonabilidad, seleccionar para juicio a otras personas que *no* tengan la máxima responsabilidad en los delitos priorizados, pero que sí hayan participado en su comisión, y posteriormente sancionarlos, con penas menos severas si reconocen responsabilidad y aportan a la verdad. Pero puede no seleccionar y, en su lugar, aplicar la renuncia a la persecución penal *condicionada* respecto de todos aquellos que, pese a estar involucrados en esos crímenes, no sean máximos responsables” (JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA 230 de 2021, párr. 19).

197 JEP, SRVR, 055 de 2022, párr. 659.

198 *Idem*.

Cipriano Peña Chivatá¹⁹⁹ fue coronel y comandante de la Brigada XVI al momento de la comisión de varios de los hechos analizados en el Auto 055 de 2022, específicamente aquellos cometidos entre junio de 2007 y junio de 2008. La SRVR lo seleccionó excepcionalmente pues, en su rol de comandante, demostró una disposición a darle continuidad a la práctica de MIPCBC a pesar de haber comenzado a adoptar acciones para su paulatina desaparición, como consecuencia del avance de las investigaciones de la Fiscalía.²⁰⁰ En concreto, la SRVR derivó la responsabilidad del compareciente de la realización de acciones orientadas a mantener el accionar de la suborganización criminal instalada en el Guala Casanare.²⁰¹ La SRVR encontró que, a pesar de haber coadyuvado con la investigación de los hechos, el compareciente conocía la manera de accionar de sus tropas y continuó ejerciendo presiones sobre las unidades tácticas bajo su mando, con miras a la obtención de resultados operacionales, sin haber realizado el control previo y posterior a ellas.²⁰²

A pesar de que negara su responsabilidad, la SRVR encontró probado que Peña Chivatá se adaptó a la forma de operar de su predecesor y buscó mantener el mismo nivel de resultados operacionales sin efectuar mayores cambios en la brigada.²⁰³ Para materializar este objetivo, el compareciente trasladó a aquellos hombres a su mando que habían demostrado ser efectivos en la obtención de resultados operacionales al Guala Casanare y que garantizaron la continuidad en la forma de operar de esta unidad.²⁰⁴ Igualmente, varios comparecientes lo ubicaron en la planeación y el desarrollo de operaciones y el ejercicio de presiones a sus subordinados para la obtención de resultados operacionales.²⁰⁵ Posteriormente, mientras seguía manteniendo las presiones sobre sus tropas y como consecuencia de la inminencia de las investigaciones

199 Este compareciente falleció antes de la diligencia de responsabilidad, <https://www.infobae.com/colombia/2023/09/18/veintiun-miembros-del-ejercito-reconoceran-responsabilidad-en-mas-de-doscientos-falsos-positivos/>.

200 JEP, SRVR, 055 de 2022, párr. 1410.

201 *Ibid.*, párr. 1412.

202 *Ibid.*, párr. 1427.

203 *Ibid.*, párr. 1415.

204 *Ibid.*, párrs. 1417 y 1418.

205 *Ibid.*, párr. 1420.

judiciales, el compareciente orientó su labor a la investigación y entrega de los miembros de la brigada a las autoridades competentes.²⁰⁶

A raíz de esto la SRVR llamó a Peña Chivatá a reconocer verdad y responsabilidad “por su contribución esencial al fenómeno macrocriminal descrito en [el Auto 055 de 2022], en el que, como comandante de la Brigada XVI, acordó con efectivos del Guala Casanare, entre el 8 de junio y el 27 de julio de 2007, mantener el accionar ilegal de la unidad táctica”.²⁰⁷ De esta manera parece que, para la selección, su rol como comandante de la brigada tenía relevancia, mientras que los demás criterios de la selección quedan menos claros.

El compareciente allegó un escrito a la SRVR en el cual manifestó su no aceptación de las imputaciones formuladas.²⁰⁸ Frente a esta negativa de reconocimiento, la SRVR decidió remitir a Peña Chivatá a la UIA para iniciar un proceso adversarial.²⁰⁹

Zamir Humberto Casallas Valderrama era teniente en el momento de los hechos bajo investigación. La SRVR encontró que “no tuvo un rol esencial en la organización criminal enquistada en la Brigada XVI [dado que] no ostentó una posición de liderazgo en la generación o en la ejecución del patrón de macrocriminalidad, ni tuvo una participación especialmente determinante en el fenómeno”.²¹⁰ Sin embargo, la SRVR consideró justificada la selección de Casallas Valderrama, debido a su contribución al desarrollo del patrón macrocriminal y su comando del grupo especial Delta 4 que, junto con los demás grupos especiales Delta, probó ser esencial en la ejecución del patrón de macrocriminalidad.²¹¹

Adicionalmente, la SRVR encontró que el compareciente permitió que sus subordinados y algunos terceros civiles ejecutaran a personas protegidas por el derecho internacional humanitario (DIH) y coordinó el encubrimiento de MIPCBC.²¹² Lo anterior, específicamente, al haber ejercido su mando con miras al reporte de asesinatos de personas señaladas de apoyar o pertenecer a grupos armados como si fueran bajas

206 *Ibid.*, párrs. 1423 y 1424.

207 *Ibid.*, párr. 1429.

208 JEP, SRVR, Auto 043 de 2023, párr. 38.

209 *Ibid.*, párr. 53.

210 JEP, SRVR, Auto 055 de 2022, párr. 1432.

211 *Ibid.*, párr. 1433.

212 *Ibid.*, párr. 1434.

en combate, en el marco de lo cual permitió la comisión de ejecuciones extrajudiciales y coordinó su presentación ilegítima como resultados operacionales.²¹³ La responsabilidad de Casallas Valderrama se deriva también de haber usado su mando para ordenar a sus subordinados la ejecución de cuatro civiles señalados de auxiliar o pertenecer a grupos armados para presentarlos como resultados operacionales.²¹⁴ Así pues, el compareciente ordenó su ejecución a los hombres bajo su mando y coordinó el encubrimiento de la manera en la que ocurrieron estas muertes.²¹⁵

Para la selección de Casallas Valderrama la SRVR parece haber aplicado criterios que hacen referencia al grado de reconocimiento del compareciente y a la relevancia de su reconocimiento para la satisfacción de los derechos de las víctimas. Así, por ejemplo, la Sala explicó que Casallas Valderrama “será llamado a reconocer, debido a su potencial restaurativo, como partícipe no determinante”, ya que en su versión voluntaria demostró arrepentimiento y pidió perdón a las víctimas.²¹⁶ Este compareciente realizó manifestaciones de reconocimiento de responsabilidad durante la audiencia pública celebrada en Yopal el día 18 de septiembre de 2023,²¹⁷ las cuales están siendo estudiadas por la SRVR quien se pronunciará en la respectiva resolución de conclusiones en caso de encontrar que configuraron un reconocimiento pleno de sus responsabilidades.

Por último, la SRVR seleccionó excepcionalmente a Faiber Alberto Amaya Ruiz, quien fue sargento segundo al momento de los hechos. Amaya Ruiz ejecutó “diversos roles que muestran la disposición y capacidad de cumplimiento ciego de las órdenes que tenían ciertos efectivos de la Brigada XVI, trasladados entre unidades tácticas, que les permitieron adaptarse a las necesidades de la organización criminal y contribuir de manera sustantiva al desarrollo y consolidación del plan criminal encontrado por la Sala”.²¹⁸

213 *Ibid.*, párrs. 1434 y 1436.

214 *Ibid.*, párr. 1439.

215 *Ibid.*, párr. 1440.

216 *Ibid.*, párr. 1432 y pie de página 3123.

217 JEP, SRVR, Audiencia Pública de Reconocimiento de Responsabilidad, subcaso Casanare, caso 03, día 18 septiembre de 2023. https://www.youtube.com/watch?v=Pq0tmcvNp9g&ab_channel=JEPColombia

218 JEP, SRVR, Auto 055 de 2022, párr. 1432.

Entre las tareas que Amaya Ruiz ejerció en la comisión de MIPCBC, se encuentran la alteración de la escena del crimen, la ejecución directa de ciertas víctimas y la emisión de órdenes de asesinar a otras.²¹⁹ El compareciente no se opuso a la comisión de estos crímenes e, incluso, se encargó de atraer a algunas víctimas al lugar donde serían ejecutadas, además de asesorar a sus compañeros en la alteración de la escena del crimen y de haber participado en el reclutamiento de víctimas en la ciudad de Villavicencio.²²⁰ La SRVR identificó así que el compareciente participó también de manera importante en el encubrimiento de las circunstancias reales de las muertes y en la búsqueda de darles apariencia de legalidad a través de la suscripción y elaboración de documentación operacional con información falsa.²²¹

Finalmente, Amaya Ruiz utilizó su mando para ordenar el asesinato de personas presentadas como resultados operacionales.²²² Debido a esto, el compareciente fue beneficiado con privilegios tales como el recibimiento especial después de haber reportado una baja posteriormente encontrada como ilegítima,²²³ permisos y un curso en Estados Unidos, y fue felicitado por sus superiores.²²⁴

Aunque la SRVR no lo manifestó de manera explícita, es factible que la selección excepcional de Amaya Ruiz se haya debido a que, en su versión voluntaria, el compareciente aceptó responsabilidad por su participación de diversas maneras en 11 hechos de MIPCBC.²²⁵ Este compareciente también realizó manifestaciones de reconocimiento de responsabilidad durante la audiencia pública celebrada en Yopal el día 18 de septiembre de 2023,²²⁶ sobre las cuales la Sala se pronunciará en la respectiva resolución de conclusiones.

219 *Ibid.*, párr. 1453.

220 *Ibid.*, párrs. 1454 y 1462.

221 *Ibid.*, párr. 1460.

222 *Ibid.*, párr. 1465.

223 *Ibid.*, párr. 1466.

224 *Idem.*

225 Según la Sala, “el compareciente aceptó responsabilidad por haber participado de diversas maneras en 11 asesinatos” (*ibid.*, párr. 1448).

226 JEP, SRVR, Audiencia Pública de Reconocimiento de Responsabilidad, subcaso Casanare, caso 03, día 18 septiembre de

Encontramos que dos de los criterios para identificar a los máximos responsables y partícipes no determinantes anunciados por el Auto 055 de 2022 –el grado de reconocimiento y la relevancia del responsable para la satisfacción de los derechos de las víctimas–, solamente fueron aplicados para la selección positiva excepcional de los últimos dos partícipes no determinantes. Estos criterios no se aplicaron para la selección positiva de los máximos responsables.

Del análisis de responsabilidad elaborado por la SRVR, es factible identificar una serie de consideraciones que ameritaron la selección excepcional de partícipes no determinantes en este subcaso. Así pues, la SRVR seleccionó a estos tres comparecientes por la realización de una o varias de las siguientes actividades:

1. Continuación del ejercicio de presiones a los subalternos para la obtención de resultados operacionales ilegítimos.²²⁷
2. Omisión del control previo y posterior de las operaciones militares bajo su mando.²²⁸
3. Permiso de que subordinados y terceros civiles ejecutaran a civiles.²²⁹
4. Utilización del mando para ordenar el asesinato de personas presentadas como bajas en combate.²³⁰
5. Conocimiento de la existencia de la organización criminal que operaba en la unidad militar.²³¹
6. Encubrimiento de resultados operacionales ilegítimos.²³²
7. Participación en el ejercicio de diversas tareas en la comisión de MIPCBC.²³³

Las actividades que se mencionaron en el Auto 055 para sostener la decisión de selección positiva excepcional parecieran coincidir con

2023. https://www.youtube.com/watch?v=efeJV8Q4CwE&ab_channel=JEPColombia

227 JEP, SRVR, Auto 055 de 2022, párr. 1432.

228 *Ibid.*, párr. 1427.

229 *Ibid.*, párr. 1434.

230 *Ibid.*, párrs. 1439 y 1465.

231 *Ibid.*, párrs. 1412 y 1427.

232 *Ibid.*, párrs. 1434 y 1460.

233 *Ibid.*, párr. 1451.

las adelantadas por otros comparecientes que en el mismo Auto 055 de 2021 sí fueron seleccionados como máximos responsables. Esto demuestra que lo que distingue a los máximos responsables de los partícipes determinantes no son las actividades en las que participaron o los conocimientos y las motivaciones que tenían por sí mismas, sino que la distinción se basa más bien en su potencial restaurativo y/o en el nivel de responsabilidad con el que actuaron, algo que no se puede definir simplemente con mirar las actividades como tales. Así, la selección de Peña Chivatá se explica, por lo menos en parte, por su alto rango, pero no fue considerado máximo responsable por la corta duración de su desempeño en ese rol.

Reflexiones críticas sobre la selección positiva excepcional

En esta parte del documento presentamos primero unas reflexiones sobre los criterios de selección positiva excepcional y después sobre la posición de la SA de limitar esta selección a comparecientes que reconocieron responsabilidad.

Los criterios de la selección positiva excepcional

Como lo expone la SA con base en la lógica del SIVJRN, la selección positiva de los partícipes no determinantes debe ser sumamente excepcional. Esta excepcionalidad, así como el carácter facultativo de la selección positiva de los partícipes no determinantes conllevan la pregunta por los criterios que deberían guiarla. Con respecto a esto, la SA se limitó a señalar que la selección positiva de partícipes no determinantes es discrecional y excepcional, y se ejerce según los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.²³⁴ También explicó que esta selección puede excepcionalmente considerarse “si esto resulta apropiado y necesario para lograr los objetivos de la justicia transicional y, particularmente, luchar contra la impunidad de los peores crímenes”.²³⁵ Sin embargo, se pueden materializar tensiones entre distintas consideraciones al momento de definir si una selección positiva excepcional es propicia

234 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia interpretativa TP-SA-Senit 5 de 2023, párr. 123.

235 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA 230 de 2021, párr. 64.

o dañina a los objetivos de la justicia transicional y la lucha contra la impunidad.

La estricta excepcionalidad de la selección por razones de los recursos limitados de la JEP que deberían enfocarse en seleccionar y sancionar a los máximos responsables de los crímenes más graves, justamente para evitar la impunidad, puede chocar con los intereses de las víctimas en usar la facultad de la selección positiva excepcional de manera extensa. Al mismo tiempo, esta selección tiene implicaciones para los comparecientes que, sin ser máximos responsables, recibirán un trato sancionatorio en lugar de un trato no sancionatorio que es, en principio, la norma general para los partícipes no determinantes.

Para evitar que la discrecionalidad se perciba como arbitrariedad, parece importante que la selección positiva excepcional se justifique por razones específicas y según criterios definidos con antelación. Preocupa entonces que, según la Senit 5, una “justificación mínima de los criterios para seleccionar a ese partícipe no determinante”²³⁶ sea suficiente. Nos parece más bien que se necesita una justificación detallada de lo que hace imperiosa una selección positiva a pesar de que no se trate de un máximo responsable, y que es preciso definir los criterios para identificar los casos en los que la selección de los partícipes no determinantes excepcionalmente puede ser justificada.

Como hemos visto, el único auto que llevó a cabo una selección positiva excepcional, el Auto 055 del subcaso Casanare, no se basó expresamente en los criterios de selección del artículo 19 de la Ley 1957 de 2019. Más bien, sin distinguir entre máximos responsables y partícipes no determinantes,²³⁷ presentó 7 criterios de selección que en parte coinciden con los criterios enumerados en el artículo 19 de la Ley 1957 de 2019, en cuanto a la gravedad de los hechos y la disponibilidad probatoria. El artículo 19 establece criterios de selección “para concentrar el ejercicio de la acción penal en quienes tuvieron participación determinante en los hechos más graves y representativos”; esto puede hacer pensar que estos criterios solamente aplican a la selección de los partícipes determinantes y, por ende, los máximos responsables. Sin embargo, si así fuera, no quedaría claro por qué el artículo estipula que

236 *Ibid.*, párr. 122.

237 JEP, SRVR, 055 de 2022, párr. 659.

estos criterios no solamente son relevantes para el trabajo de la SRVR, sino también para la SDSJ que no tiene competencia para seleccionar a máximos responsables.

Parece entonces oportuno aplicar los criterios del artículo 19 de la Ley 1957 de 2019 también a la selección positiva excepcional de los partícipes no determinantes. Esto con la calificación de que la interpretación de los criterios a los partícipes no determinantes debe ser distinta a su aplicación a los máximos responsables y tener en cuenta los diferentes grados de responsabilidad, dado que los primeros, “aunque incidieron en el patrón de macrocriminalidad, [...] no detentaron un rol decisivo y de liderazgo en el diseño o puesta en marcha de las políticas y planes criminales a gran escala, ni tampoco tuvieron participación determinante en crímenes especialmente graves y representativos”.²³⁸

Según el criterio de selección del artículo 19 relativo a las características de los responsables, se puede seleccionar a comparecientes con dos características. La primera es la “participación activa o determinante en la comisión de los crímenes de competencia de esta jurisdicción [la JEP]”; participación que, como vimos, fue interpretada por la SA como un criterio definitorio de los máximos responsables²³⁹ y que justamente deja por fuera a los partícipes no determinantes. La segunda es “y/o la prueba de su autoría y participación en los hechos concretos”, que hace referencia a la disponibilidad probatoria en relación con la responsabilidad.²⁴⁰ Podría entenderse que este segundo criterio también se refiere a los partícipes no determinantes, en la medida en que existan pruebas. Sin embargo, a pesar de que el artículo 19 hace referencia a hechos concretos, la SA enfatizó con razón en la Senit 5 que “los partícipes no determinantes lo son respecto de un patrón macrocriminal y no solo en función de su autoría o participación en la comisión de una conducta delictiva especial”.²⁴¹

A continuación, presentamos reflexiones sobre algunos criterios que pueden guiar la toma de decisiones de selección positiva excepcional.

238 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA 230 de 2021, párr. 63.

239 Ver sección 1.2.

240 Ley 1957 de 2019, artículo 19, núm. 4.

241 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia interpretativa TP-SA-Senit 5 de 2023, párr. 132.

1. Alto nivel de responsabilidad

Para que la selección excepcional de partícipes no determinantes aporte a lograr los fines de la justicia transicional, en lugar de romper con su lógica, la selección y la imposición de un trato sancionatorio deberían aplicarse solamente a aquellos comparecientes con un nivel de participación lo suficientemente alto como para justificar el esfuerzo investigativo de la JEP. Este podría ser el caso si el grado de responsabilidad del compareciente se aproxima al de un máximo responsable, sin llegar al nivel de responsabilidad de este último. En este sentido, podría ser útil acercarse al tema desde una evaluación de los criterios aplicados para determinar la calidad de máximo responsable; es decir, el liderazgo y la intensidad de la participación en los patrones de macrocriminalidad. Así, podría justificarse la selección excepcional si el grado de liderazgo, u otro tipo de participación, en un patrón no es suficiente para calificar como máximo responsable, pero está tan cerca a ese nivel de responsabilidad que excepcionalmente merece la imposición de una sanción de 2 a 5 años. El caso de Peña Chivatá podría servir como ejemplo para esto.

2. Aportes al macrocaso

De conformidad con la SA, en principio, la selección de los demás “comparecientes envueltos en los mismos fenómenos delictivos [que los máximos responsables]” no se opone a concentrar los esfuerzos de judicialización en los máximos responsables. Sin embargo, es importante no olvidar que incluso si existen pruebas sobre la culpabilidad de un compareciente y este reconoce su responsabilidad, su inclusión en la resolución de conclusiones y la determinación de la sanción propia que se le impondrá claramente requieren esfuerzos y recursos adicionales por parte de la SRVR. En este orden de ideas, es esencial considerar si la selección positiva excepcional agregaría algo nuevo e importante al macrocaso y a la satisfacción de los derechos de las víctimas, al lado de la selección de los máximos responsables identificados.

También parece oportuno acercarse a la selección de los partícipes no determinantes a la luz de potenciales dificultades inherentes a la investigación por macrocasos. Es decir, la selección de los partícipes no determinantes podría ser apropiada, por ejemplo, ante la imposibilidad práctica de identificar a los máximos responsables, luego de un esfuerzo investigativo orientado a este fin, sea por falta de evidencia, porque aquellos ya fallecieron o ante las dificultades para romper los “pactos

de silencio”. Pero, sobre todo, deben tenerse pruebas de la participación de los partícipes no determinantes en los crímenes más graves y representativos y de su responsabilidad en el patrón de macrocriminalidad.

3. Satisfacción de los derechos de las víctimas y potencial restaurativo del reconocimiento de responsabilidad

La centralidad de las víctimas en el Sistema Integral, particularmente en la JEP, obliga a considerar con detalle las solicitudes de las víctimas sobre la pertinencia de adoptar una decisión de selección (Bula *et al.*, 2020). Estas decisiones deben adoptarse de cara a la satisfacción de los derechos de las víctimas.²⁴² Así lo ha indicado la Corte Constitucional, al decir que en la JEP “las víctimas deberán ser oídas en los supuestos de priorización y selección de los casos”.²⁴³

Esta parece haber sido una de las consideraciones aplicadas en en el Auto 055, subcaso Casanare, en el que el reconocimiento de responsabilidad y, relacionado con este, el potencial restaurativo de la selección para las víctimas fueron criterios decisivos para la selección positiva excepcional de algunos de los partícipes no determinantes.²⁴⁴ Es cierto que el reconocimiento de responsabilidad o su ausencia son de suma relevancia, no solamente para la satisfacción de los derechos de las víctimas, sino también porque de esto dependen la ruta procesal dentro de la JEP y las opciones que tiene para la definición de la situación jurídica de un compareciente.²⁴⁵ Sin embargo, usar el reconocimiento de responsabilidad como criterio de selección es problemático. Primero, el reconocimiento de responsabilidad no figura entre los criterios de selección del artículo 19 de la Ley 1957 de 2019. Además, el reconocimiento de responsabilidad es un criterio que, en muchos casos, no se

242 Ley 1922 de 2018, artículo 27 D, numerales 2 y 3. Ver JEP, 2018.

243 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-080 de 2018.

244 Con respecto a la relevancia del reconocimiento para la selección positiva o negativa, parece existir un desacuerdo dentro de la SRVR, porque en el subcaso Norte de Santander, en el auto de remisión de partícipes no determinantes a la SDSJ, se destaca que: “la remisión de comparecientes por parte de la Sala de Reconocimiento a la SDSJ no tiene nada que ver con su grado de reconocimiento de responsabilidad o contribución a la verdad” (SRVR, Auto 040 de 2022, párr. 40).

245 Ley 1957 de 2019, artículo 73.

puede determinar con seguridad antes de la preselección de un partícipe no determinante, ya que solamente en el ADHC se determina su responsabilidad fáctica y jurídica, que puede o no reconocer durante el proceso dialógico.

El argumento más importante en contra de usar el reconocimiento de responsabilidad como criterio de la selección excepcional es que con esto se perjudica a los comparecientes que están dispuestos a cumplir con su deber de aportar a la verdad y reconocer responsabilidad para recibir los beneficios de la JEP y, en cambio, reciben un trato sancionatorio que se podría evitar con no hacer estos aportes hasta ser remitido a la SDSJ para calificar para una renuncia a la persecución penal. En este mismo sentido, el partícipe no determinante que decida no reconocer responsabilidad ante la SRVR no sería seleccionado positivamente para una sanción, y, en todo caso, podría acceder a una eventual renuncia a la persecución penal si decide hacer dicho reconocimiento tras haber sido remitido a la SDSJ. Parece, entonces, que este criterio puede tener el efecto de un desincentivo de aportar a la verdad y reconocer responsabilidad en la SRVR y también dar lugar a un trato desigual entre los que colaboran ante esta Sala y los que no.

Es de esperar que un alto número de comparecientes se encuentren en una similar situación, por ejemplo, a la de los comparecientes imputados excepcionalmente en el Auto 055 de 2022 en tanto que mostraron disposición para reconocer responsabilidad y podrían tener un valor restaurativo significativo para las víctimas. En consecuencia, la falta de claridad sobre el alcance de estos criterios de selección podría generar una alta expectativa en las víctimas de que todos los que cumplan similares características sean seleccionados e imputados penalmente para acceder a una sanción de 2 a 5 años.

Por todo esto, nos preocupa que el Auto 055 usara el “grado de reconocimiento” y la “relevancia para las víctimas” como criterios de la selección positiva excepcional de partícipes no determinantes. El reconocimiento de responsabilidad tiene la función de definir la ruta procesal dentro de la JEP, algo que debería decidirse después de una aplicación de los criterios de selección al compareciente, de los que el grado de reconocimiento no forma parte.

Lo anterior no quiere decir que el reconocimiento, con su potencial restaurativo, no puede ser tomado en cuenta en el momento de la selección positiva excepcional. Pero planteamos que hace falta

distinguir claramente los criterios de la selección y su efecto. Es decir, si en un caso la selección excepcional se justifica, por ejemplo, por la responsabilidad alta del compareciente en hechos graves, o por la representatividad de la conducta y la dimensión que investigarla da al esclarecimiento del patrón, se puede tomar en cuenta el potencial restaurativo que la selección y el reconocimiento de responsabilidad ante las víctimas podría tener en la satisfacción de sus derechos. Pero la selección positiva excepcional no se puede justificar únicamente por el potencial restaurativo de su reconocimiento de responsabilidad, como parece haberse hecho en el caso de Casallas Valderrama en el Auto 055.

En su lugar, sugerimos que la aplicación de criterios de selección derivados de la centralidad de las víctimas no dependa de la disposición a aportar verdad de los comparecientes, sino más bien de la importancia de su participación en los crímenes teniendo en cuenta, por ejemplo, el daño generado en un grupo de víctimas particular. Así, por ejemplo, un compareciente que no alcanza a ser un máximo responsable porque no jugó un rol sustancial en el patrón macrocriminal, pero que participó en hechos competencia de la SRVR, podría ser seleccionado excepcionalmente para una sanción de 2 a 5 años en tanto que el daño por él generado sea de tal dimensión que requiera del componente restaurativo de la sanción propia para avanzar en su reparación y atender los fines de la transición. De esta manera, la motivación de la selección no recae en la disposición reconciliadora del compareciente, sino en el grado de afectación generado a las víctimas, lo cual tiene sustento en criterios definidos por el legislador estatutario como la gravedad o las características diferenciales de las víctimas.

El reconocimiento de responsabilidad como requisito de la selección positiva excepcional

En la Senit 5, citando su propio pronunciamiento en la Sentencia 230 de 2021, la SA explica que “quienes no son máximos responsables aun así pueden verse sujetos al proceso de selección si así lo decide la SRVR, en ejercicio de su facultad de selección”, y, en tal virtud, podrán ser sancionados, *siempre y cuando reconozcan responsabilidad*, en los términos del artículo 129 de la Ley Estatutaria.²⁴⁶

246 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia interpretativa TP-SA-Senit 5 de 2023, párr. 121.

Esto es distinto al problema anteriormente analizado de si el reconocimiento es un criterio de selección. Aquí, más bien, el reconocimiento parece haber sido utilizado como un requisito de la competencia de la SRVR de seleccionar a los partícipes no determinantes. Es decir, incluso si la SRVR quisiera seleccionar a un partícipe no determinante por su rol importante, aun no decisivo, en el patrón, sin que este reconociera su responsabilidad, como ha sido el caso de Peña Chivata en el Auto 055 del subcaso Casanare, parece que según la SA no tendría la competencia de hacerlo.²⁴⁷

Como destacamos anteriormente, el reconocimiento de responsabilidad o su ausencia son de suma relevancia, no solo para la satisfacción de los derechos de las víctimas, sino también porque de esto dependen la ruta procesal dentro de la JEP y las opciones que tiene para la definición de la situación jurídica de un compareciente.²⁴⁸ Sin embargo, hacer del reconocimiento un requisito esencial de la facultad de la SRVR para tomar una decisión de selección positiva excepcional limita la ruta procesal a una sola: la remisión a la Sección de Primera Instancia para Casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SERVR) del Tribunal para la Paz a fin de imponer una sanción propia de 2 a 5 años. Al mismo tiempo, excluye la posibilidad de seleccionar a los partícipes no determinantes que no reconocieron su responsabilidad y remitirlos a la UIA para iniciar un proceso adversarial que podría resultar en una sanción inferior alternativa o una sanción ordinaria.

No está claro por qué la SA adoptó esta postura. El artículo 129 de la Ley 1957 de 2019 no limita la competencia de la SRVR de esta manera. Más bien, el artículo 129 menciona tanto las sanciones propias como las sanciones alternativas de 2 a 5 años como posibles consecuencias de la selección positiva de los partícipes no determinantes,²⁴⁹ sin especificar cuál sala dentro de la JEP tiene la competencia para la selección

247 Es importante advertir que la Senit 5, publicada el 17 de mayo de 2023, es posterior al auto de determinación de hechos y conductas del subcaso Casanare (Auto Sub D-055) que fue publicado el 14 de julio de 2022.

248 Ley 1957 de 2019, artículo 73.

249 El tema de la selección de segundo orden por parte de la SDSJ en casos de falta de reconocimiento y aportes a la verdad será analizado más adelante.

que puede resultar en una sanción propia ni cuál sala debe efectuar la selección que puede resultar en una sanción alternativa.

La SA tampoco explica la ruta procesal que la SRVR debería seguir respecto de los partícipes no determinantes excepcionalmente seleccionados para una sanción propia. En *Más allá de los máximos responsables* (Michalowski y Cruz, 2022), propusimos procesar a los partícipes no determinantes investigados en un macrocaso de la misma manera que a los máximos responsables, tal y como se efectuó en el Auto 055, subcaso Casanare:

Aunque el reconocimiento de responsabilidad se puede hacer en forma voluntaria en cualquier momento, conviene que la SRVR defina la oportunidad procesal para realizar la imputación a los partícipes no determinantes en los crímenes más graves y representativos^[250]. Esta imputación permitiría al compareciente conocer los roles y conductas que se le endilgan, y reconocer su responsabilidad en ellos. Para esto, la SRVR bien podría incluir la imputación en los Autos de Determinación de Hechos y Conductas (ADHC) o en las resoluciones de conclusiones, de la misma forma que lo debe hacer con los máximos responsables.

De la misma manera, la SRVR podría incluir a los partícipes no determinantes en los procedimientos que aplica a los máximos responsables; es decir, activar el procedimiento dialógico también para quienes no hagan parte de estos últimos. Esta es una opción plausible siempre y cuando sirva para maximizar los recursos y esfuerzos institucionales de la JEP en favor de la satisfacción de los derechos de las víctimas. Es decir, conducir a los partícipes no determinantes al procedimiento dialógico va a implicar un esfuerzo adicional, pero el objetivo

250 Esta ambigüedad es menor para los máximos responsables que comparecen al procedimiento dialógico. En efecto, la SRVR indicó que en el proceso dialógico, el principio de congruencia es progresivo y evolutivo, y que “en cualquier caso, la imputación fáctica y jurídica debe definirse antes de la resolución de conclusiones y habiendo garantizado al compareciente la oportunidad de reconocer o no los hechos y las conductas determinados”. Por ello, señaló que la imputación que se hace en el auto de determinación de hechos y conductas es diferente a la que se realiza en la justicia ordinaria (JEP, SRVR, Auto 244 de 2021, Caso 001, párr. 62).

es que no consuma demasiado tiempo o recursos de la JEP, ni que cambie por completo su objetivo de perseguir a los máximos responsables. Si en el curso del proceso dialógico, en el marco de uno de los macrocasos priorizados por la SRVR, los partícipes no determinantes reconocen su responsabilidad, la consecuencia jurídica de esta selección sería promover la imposición de sanciones propias ante el Tribunal para la Paz. (Michalowski y Cruz, 2022, p. 32)

Ahora bien, en el subcaso Casanare, algunos de los partícipes no determinantes seleccionados preliminarmente en el ADHC se negaron a reconocer su responsabilidad, algunos antes y otros después de su selección positiva excepcional.²⁵¹ Si el reconocimiento de responsabilidad fuera un requisito necesario de la selección positiva excepcional por parte de la SRVR, como la SA parece sugerir, ¿cómo se debería definir la situación jurídica de estos comparecientes ya seleccionados? Dado que el ADHC solamente efectúa una preselección, se podría pensar que cuando durante el proceso dialógico no haya un reconocimiento de responsabilidad, ¿la SRVR debería excluirlos de la resolución de conclusiones y remitirlos a la SDSJ? ¿O era correcto remitir a Peña Chivatá, quien se negó a reconocer su responsabilidad, a la UIA, como se hizo en el Auto 043 de 2023?²⁵²

Incluir a los partícipes no determinantes excepcionalmente seleccionados en el proceso dialógico, pero no remitirlos a la UIA, sino a la SDSJ en caso de falta de reconocimiento, podría causar mucho malestar y frustración en las víctimas, además de representar un uso ineficiente de los recursos disponibles. Es difícil entender por qué hacer el esfuerzo de la selección y del proceso dialógico con las víctimas si al final, ante la falta de reconocimiento de su responsabilidad, estos comparecientes terminarán siendo remitidos a la SDSJ. Incluso si aquellos partícipes no determinantes sujetos de la preselección por parte de la SRVR que no reconocen responsabilidad fueran al final seleccionados por la SDSJ para una remisión a la UIA (selección de segundo orden), una facultad que la SA confirió a la SDSJ en caso de que excepcionalmente considerara

251 JEP, Comunicado 001 de 2022. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-proceso-restaurativo-23-comparecientes-acceptaron-responsabilidad-falsos-positivos-casanare.aspx>

252 JEP, SRVR, Auto 043 de 2023.

oportuno un trato sancionatorio para partícipes no determinantes no seleccionados por la SRVR que no reconocieron su responsabilidad,²⁵³ no es claro por qué este trámite bastante complejo y largo sería preferible a que la SRVR los remitiera directamente a la UIA en las resoluciones de conclusiones. Este camino procesal sería más rápido y eficiente –y muy probablemente más en línea con los intereses de las víctimas–, pero parece ir en contra de lo estipulado en la Senit 5.

Estos problemas solamente se podrían evitar si en el futuro la SRVR solamente seleccionara a partícipes no determinantes que reconocieron su responsabilidad antes de la preselección en el ADHC. Pero en este caso no estaría del todo claro qué es exactamente lo que los comparecientes deberían reconocer, dado que las responsabilidades fácticas y jurídicas solamente se explican plenamente en el ADHC. Tampoco está claro en qué forma y en qué momento se debería llevar a cabo el reconocimiento para poder resultar en una selección positiva excepcional, pues usualmente el momento de la evaluación del mismo tiene lugar con posterioridad a la audiencia pública de reconocimiento de responsabilidad.

Otro problema podría presentarse si la SRVR identificara a un compareciente para una selección excepcional como partícipe no determinante según los criterios de selección, pero por verse impedida de seleccionarlo por una falta de reconocimiento lo remitiera a la SDSJ. Mientras que la SRVR puede indicar en el auto de remisión a la SDSJ la conveniencia de remitir a un compareciente que se negó a reconocer responsabilidad a la UIA por medio de la selección de segundo orden, si este compareciente reconociera su responsabilidad ante la SDSJ, no podría ser sujeto de la selección de segundo orden, pues la SA la limitó a casos con ausencia de reconocimiento, por lo cual el trato jurídico más viable en este escenario sería la renuncia a la persecución penal. En consecuencia, parece que la jurisprudencia de la SA puede incentivar a los partícipes no determinantes para que no reconozcan su responsabilidad ante la SRVR, sino más bien ante la SDSJ, y así dejar abierta la puerta para un trato no sancionatorio en lugar de una sanción propia de 2 a 5 años o la exclusión de la JEP.

Aunque la SA no da una explicación explícita de su posición de limitar la facultad de la SRVR para la selección positiva de los partícipes no

253 La selección de segundo orden será estudiada más adelante.

determinantes a aquellos que reconocen su responsabilidad y que, como se ha visto, causa una multitud de problemas, esta parece ser motivada por la necesidad de que el trabajo de la SRVR se concentre lo más posible en su tarea principal de seleccionar a los máximos responsables.²⁵⁴ Sin embargo, lo que aumenta el trabajo de la SRVR es la selección positiva excepcional como tal, sin importar si existe o no reconocimiento de responsabilidad. Esto porque, en la práctica, la selección positiva implica el mismo uso de recursos que dedica la SRVR a la selección positiva de los máximos responsables. Cada partícipe no determinante seleccionado excepcionalmente –al igual que todo máximo responsable– deberá ser imputado penalmente a través de un auto de determinación de hechos y conductas, será convocado a reconocer responsabilidad por escrito o en audiencia pública y, eventualmente, será incluido en una resolución de conclusiones. Tal vez esta sea la razón principal por la cual se trata de una selección estrictamente *excepcional*, pues involucra una alta inversión de los recursos judiciales disponibles que no estarían dirigidos a investigar a los máximos responsables, por lo que su uso discrecional debe realizarse –a lo menos– con prudencia.

Además, los recursos de investigación que debe invertir la SRVR en cada uno de los comparecientes seleccionados de manera excepcional, no disminuyen por el mero hecho que reconozcan su responsabilidad. Aun cuando medie un reconocimiento de responsabilidad robusto, la Sala tiene el mismo deber de contrastarlo con la información disponible, y adelantar todas las fases del procedimiento dialógico hasta la inclusión del partícipe no determinante. Ahora bien, recursos adicionales podrían ser necesarios si la ausencia de reconocimiento coincide con una falta de evidencia suficiente sobre el alcance de su participación en los crímenes. En tal caso, la SRVR bien podría llegar a la conclusión de que no hay bases suficientes para justificar su selección excepcional en virtud del criterio de disponibilidad probatoria plasmado en el artículo 19 de la Ley 1957. Pero, si en un caso concreto existen suficientes pruebas para determinar la responsabilidad y, además, razones para su selección positiva excepcional, la falta de reconocimiento no debería ser un obstáculo para el ejercicio de esta facultad de la SRVR.

254 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia interpretativa TP-SA-Senit 5 de 2023, párr. 83.

Esto está en línea con el literal s del artículo 79 de la Ley 1957 de 2019 que confiere en la SRVR la competencia de

... someter a la Unidad de Investigación y Acusación los casos en los que no hubo reconocimiento de verdad y responsabilidad, con indicación de los que resulten más graves y de las conductas o prácticas más representativas para que, si dicha Unidad entiende que hay mérito para ello, se siga el procedimiento contradictorio ante el Tribunal para la Paz.

Esta facultad no está limitada a la remisión de los máximos responsables. Aunque se podría argumentar que, contrario al caso de los máximos responsables, el de un partícipe no determinante difícilmente estará entre los más graves y representativos, y es justamente por su importancia excepcional que se pueden seleccionar algunos de estos para un trato sancionatorio.²⁵⁵

En resumen, no hay buenas razones y tampoco es conveniente limitar la competencia de la SRVR respecto de la selección positiva excepcional solamente a los partícipes no determinantes que reconocieron su responsabilidad. Más bien, para prevenir la multitud de problemas identificados, y en el espíritu de aumentar la eficiencia procesal y la protección de los derechos de las víctimas, la selección positiva de partícipes no determinantes debe limitarse a casos excepcionales, con independencia del reconocimiento de responsabilidad. Así, el reconocimiento de responsabilidad o su ausencia no serían relevantes para definir la competencia de la SRVR de efectuar la selección positiva excepcional, sino más bien para definir la ruta procesal que se debe seguir en caso de tal selección.

En caso de reconocimiento de responsabilidad, el partícipe no determinante sería remitido a la SRVR para una sanción propia de 2 a 5 años. Por otro lado, ante la ausencia de reconocimiento de responsabilidad, la remisión puede hacerse directamente a la UIA, para que investigue e inicie el procedimiento adversarial, como en efecto ocurrió en el caso del compareciente excepcionalmente seleccionado, Cipriano Peña Chivatá,²⁵⁶ el cual puede derivar en la imposición de sanciones alternativas inferiores a 2-5 años, o una sanción ordinaria de hasta

255 Así también lo entendió la SRVR en el Auto 043 de 2023, parr. 48.

256 Publio Hernán Mejía Gutiérrez y Juan Carlos Figueroa Suárez fueron

veinte años en caso de no reconocer responsabilidad tampoco durante el proceso adversarial y ser vencido en juicio.

Ahora bien, una vez remitido el caso a la UIA, si esta no encuentra mérito para investigar o acusar, puede remitir al compareciente a la SDSJ, solicitándole que conceda un tratamiento penal no sancionatorio.²⁵⁷ Si la SDSJ no lo encuentra procedente, devolverá la actuación a la UIA para que continúe con la indagación dentro del término señalado por la ley para ello.²⁵⁸

Conclusiones sobre la selección positiva excepcional de los partícipes no determinantes

Hasta el momento, la facultad de la selección positiva de partícipes no determinantes se ha ejercido en uno solo de los subcasos del caso 03, y solamente cuatro de los partícipes no determinantes identificados en el conjunto del caso 03 fueron seleccionados para una sanción inferior a 5-8 años, en contraste a 568 partícipes no determinantes quienes fueron remitidos a la SDSJ. Como la SRVR no tiene el deber de justificar en detalle la decisión de no seleccionar a partícipes no determinantes (lo cual explicaremos en la siguiente subsección), es difícil conocer las razones por las que casi no se usa esta facultad excepcional.

Tanto la decisión de llevar a cabo una selección positiva de partícipes no determinantes como la decisión de no seleccionarlos tienen consecuencias importantes para las víctimas y para los comparecientes, dado que de estas depende en la gran mayoría de los casos si los comparecientes tendrán un trato sancionatorio o no sancionatorio. Así, preocupa que los criterios para esta selección positiva de quienes no son máximos responsables sean poco desarrollados hasta este momento. Aparte de enfatizar en la estricta excepcionalidad de esta selección, la SA da pocas pistas con respecto a los criterios que podrían guiar esta decisión, más allá de limitar la competencia de la SRVR para la selección positiva excepcional de los partícipes no determinantes a aquellos que reconocieron su responsabilidad, una postura que criticamos como

imputados como máximos responsables y no reconocieron su responsabilidad (ver JEP, SRVR, Auto 043 de 2023).

257 Ley 1922 de 2018, artículo 50.

258 *Ibid.*, artículo 8, par. 1.

errónea. Los criterios aplicados por la SRVR en el Auto 055, específicamente “grado de reconocimiento” y “relevancia para las víctimas” tampoco parecen contundentes.

Otro problema con la selección positiva excepcional es la falta de un camino procesal claro para ejercerla. Al respecto, nos parece que el camino procesal aplicado en el Auto 055 de 2022 con respecto a los partícipes no determinantes seleccionados para una sanción inferior es el correcto. Es decir, al hacer uso de la selección positiva excepcional, la SRVR deberá imputar penalmente al partícipe no determinante, convocarlo a reconocer responsabilidad por escrito y en audiencia pública, analizar que su reconocimiento se corresponda con lo que le fue imputado, analizar y consultar con las víctimas el proyecto de sanción propia que proponga el compareciente –o elaborar una propuesta en caso contrario–, analizar la viabilidad y la legitimidad de esta e incluirlo en una resolución de conclusiones.

Una vez el partícipe no determinante es seleccionado positivamente por la SRVR, opera una carga de igual peso y una correspondiente inversión de los recursos judiciales disponibles, algo que –en principio– va en contra del mandato de la SRVR de concentrar sus esfuerzos en investigar a los máximos responsables. Por esto consideramos que debe haber una carga de alta motivación judicial para justificar que se realice un desvío excepcional de los recursos disponibles para imputar penalmente a un compareciente que no tiene dicha calidad.

La selección negativa de los partícipes no determinantes de las conductas más graves y representativas en la JEP

En esta sección analizaremos la remisión de comparecientes desde la SRVR a la SDSJ. A la fecha, la SRVR ha tomado cuatro decisiones de selección negativa, tres de ellas –en los subcasos Norte de Santander, Costa Caribe y Casanare– tuvieron lugar a través de providencias judiciales autónomas en las que se enlistó el universo de comparecientes por remitir a la SDSJ; mientras que en la situación territorial del cementerio Las Mercedes en Dabeiba se tomó esta decisión en el mismo auto de determinación de hechos y conductas a través del cual se imputó penalmente a los máximos responsables. Además, la última de estas cuatro decisiones fue tomada en el marco del subcaso Casanare, que es a su vez el único escenario hasta el momento en el que los partícipes

no determinantes fueron seleccionados no solo de manera negativa, sino también de manera positiva excepcional como se explicó en la sección anterior.

Marco normativo de la selección negativa en la SRVR

Mientras que la selección *positiva* de máximos responsables y la selección *excepcional* de partícipes no determinantes están dirigidas a identificar comparecientes que podrían eventualmente ser condenados a alguna de las sanciones que impone la JEP, la selección *negativa* está dirigida a identificar todos los demás comparecientes que, en principio, podrían acceder a una renuncia condicionada a la persecución penal. Es decir, se trata de un universo de comparecientes respecto de los cuales los jueces transicionales deciden abstenerse de imputarlos penalmente y sancionarlos.

En principio, la consecuencia jurídica de la selección negativa es la ausencia de sanción: “la selección negativa aborta el procedimiento sancionatorio –en sus variantes restaurativa y retributiva– y lo sustituye por otro, cuyo objeto ya no es definir la responsabilidad individual, sino ofrecer mecanismos de cesación del procedimiento (Ley 1957/19, art. 84)”.²⁵⁹ De ahí la relevancia jurídica de estudiar el alcance del ejercicio de esta facultad en la Sala de Reconocimiento, pues se trata de decisiones judiciales que implican la renuncia a la persecución penal, ya no solo en favor de personas que participaron en crímenes no amnistiables,²⁶⁰ sino también de comparecientes que sí tuvieron responsabilidad en la comisión de crímenes graves y representativos, pero sin que esta alcanzara a ser calificada como una máxima responsabilidad.

Las precisiones de la Corte Constitucional a la selección negativa señaladas en la Sentencia C-080 de 2019, permiten entender cuál es el momento procesal en el que esta puede tener lugar. La primera de esas precisiones²⁶¹ señala que la Sala de Reconocimiento debe cumplir

259 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA-Senit parcial 3 de 2022, párr. 138.

260 Ley 1957 de 2019, artículo 84, literal j sobre funciones de la SDSJ: “Ordenar la renuncia a la persecución penal respecto a personas que [...] resulten responsables de delitos no amnistiables”.

261 *Ibid.*, “La JEP debe adoptar un modelo de investigación que le permita identificar los denominados *crímenes de sistema*, para lo cual

primero con una debida diligencia en la investigación de crímenes de sistema identificando, entre otros, los patrones de macrocriminalidad y las organizaciones criminales involucradas. Esto explica por qué las decisiones de selección negativa que ha tomado la SRVR son posteriores a la etapa de contrastación de información y a la determinación de hechos y conductas. Es solo después de una investigación diligente de los crímenes de sistema que se cuenta con elementos suficientes para identificar a los máximos responsables de las atrocidades y, en consecuencia, a todos los demás partícipes que no fueron determinantes y que, por tanto, no serán seleccionados para imputarlos penalmente. La Sección de Apelación, al respecto, señaló:

La selección negativa se revela como un corolario de la selección positiva, es decir, el remanente después de efectuar la selección de máximos responsables [...] Por consiguiente, la mayor carga de justificación que debe absolver la SRVR recae sobre la selección positiva, bajo el estándar de la debida diligencia, mientras que la negativa surge como resultado de la primera, sin que requiera de saturación argumentativa.²⁶²

La decisión de selección negativa en la Sala de Reconocimiento de la JEP se materializa con la expedición de providencias judiciales a través de las cuales remite comparecientes a la SDSJ para que esta decida cómo definirá su situación jurídica, incluyendo la posibilidad de otorgarles una renuncia condicionada a la persecución penal. Como se analizará en la siguiente sección, en el caso 03 estas decisiones se han tomado principalmente a través de autos que son expedidos de manera

debe estudiar integralmente los hechos tal como se presentaron en el marco del conflicto armado, independientemente de su nivel de gravedad o su calificación jurídica. Estudiados los hechos en el marco de la *debida diligencia*, la JEP debe identificar el contexto de su ocurrencia, los patrones que explican su comisión, siguiendo líneas lógicas de comprensión de los mismos, definiendo el ámbito territorial y temporal de su comisión, e identificando la estructura de las organizaciones involucradas en el planeamiento y ejecución de los crímenes. Definido el panorama general de las circunstancias de ocurrencia de los hechos e identificados los patrones, la JEP procederá a atribuir responsabilidad a quienes participaron en ellos”.

262 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, TP-SA-Senit 5 de 2023, párr. 32.

posterior a los autos de determinación de hechos y conductas, que son aquellos a través de los cuales la SRVR imputa penalmente a los máximos responsables de cada caso.

Ejercicios de selección negativa en el caso 03 de la SRVR

La Sala de Reconocimiento de la JEP ha remitido hasta el momento un total de 568 comparecientes (tabla 4) que participaron en conductas graves y representativas a la SDSJ con la finalidad de que les resuelva su situación jurídica. Se trata de partícipes de conductas que la misma Sala calificó como crímenes de lesa humanidad y graves crímenes de guerra, pero que, en principio, no serían sancionados por no tener una máxima responsabilidad en la comisión de patrones de macrocriminalidad y tampoco haber sido seleccionados excepcionalmente como partícipes no determinantes a los que se aplicaría una sanción de 2 a 5 años.

Las remisiones que realiza la SRVR hacia la SDSJ hacen parte de las decisiones judiciales que se toman en las Salas de Justicia en uso de la facultad de selección señalada en el artículo 19 de la Ley 1957 de 2019.²⁶³ En particular, se trata del ejercicio de la *selección negativa* que hasta el momento ha tenido lugar en cuatro providencias de la Sala de Reconocimiento en el marco del caso 03: i) el Auto 029 de 23 de febrero de 2022 del subcaso Costa Caribe, ii) el Auto 040 de 23 de marzo de 2022 del subcaso Norte de Santander; iii) el Auto de Subsala D y F 01 de 11 de julio de 2023 de la situación territorial del cementerio Las Mercedes en Dabeiba, y iv) el Auto de Subsala D 028 de 26 de abril de 2023 del subcaso Casanare. Esta sección tiene el objetivo de analizar estas cuatro decisiones judiciales e identificar el precedente jurisprudencial que genera para el tratamiento jurídico de los partícipes no determinantes, así como los desafíos jurídicos, teóricos y prácticos que impactan la labor de la SRVR y la SDSJ.

263 Ley 1957 de 2019.

Tabla 4. Selección negativa de partícipes no determinantes en los diferentes subcasos del Caso 03 de la SRVR

	Oficiales	Suboficiales	Soldados profesionales o regulares	AENIFP	Terceros civiles	Total
Subcaso Norte de Santander	11	28	77	0	4	120
Subcaso Costa Caribe	9	25	96	0	0	130
Situación territorial Dabeiba	2	1	13	0	0	17 ²⁶⁴
Subcaso Casanare	37	56	199	5	4	301
Total	59	110	385	5	8	568

Fuente: elaboración propia.

Subcaso Costa Caribe

En este subcaso, la decisión de *selección negativa* tuvo lugar a través del Auto 029 de 23 de febrero de 2022, a través del cual la SRVR remitió 130 comparecientes a la SDSJ por considerarlos partícipes no determinantes. Respecto de otros 23 comparecientes que participaron en los hechos, la SRVR decidió abstenerse de remitirlos en tanto que también habrían intervenido en conductas posteriores al año 2005 cuya investigación continúa en curso. Del grupo de remitidos, la inmensa mayoría fueron comparecientes con rango de soldados o bien regulares (14) o profesionales (82), seguidos por suboficiales incluyendo a cabos (14) y sargentos (11), y un grupo más acotado de oficiales con subteniente (1), tenientes (6) y mayores (2).

La *motivación de la decisión de selección negativa* en este subcaso giró alrededor de una premisa según la cual “no se alcanzó el umbral de bases suficientes para entender que estas personas ostentan la máxima responsabilidad en los patrones y en el plan criminal encontrados por la Sala y señalados en el Auto 128 de 7 de julio de 2021”²⁶⁵

264 El compareciente faltante en la tabla es un intendente de la Policía Nacional de Colombia.

265 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, TP-SA-Senit 5 de 2023, párr. 23. Esta misma frase fue citada en las decisiones de selección negativa del subcaso Norte de Santander y Casanare, como se verá más adelante. No significa que en todos los casos

En el subcaso Costa Caribe se motivó la remisión de comparecientes a través de una argumentación agrupada según el cargo ocupado. De un lado, se realizó una justificación colectiva de 37 comparecientes quienes hicieron parte de dos pelotones especiales denominados Zarpazo y Trueno, y que la Sala determinó que fueron creados con la finalidad casi exclusiva de cometer los asesinatos. En particular, la Sala realizó una motivación individualizada breve respecto de cuatro de los comandantes de dichos pelotones que son remitidos a la SDSJ, y una argumentación común respecto de los soldados que hicieron parte de ellos. De otro lado, la Sala presentó una argumentación breve y colectiva respecto de 93 comparecientes que, siendo orgánicos de los demás pelotones del Bapop, participaron en la comisión de asesinatos y desapariciones forzadas.

Al analizar los miembros de los pelotones especiales del Bapop que más presentaron falsas bajas en combate, la SRVR identificó los siguientes criterios para justificar la remisión de sus miembros a la SDSJ: no haber ejercido un papel sustancial en la creación ni en el funcionamiento de los pelotones especiales, no haber ejercido un papel sustancial o relevante en la comisión de hechos criminales ni en la evolución del patrón criminal²⁶⁶. Respecto del señor Quejada Quejada en su rol de comandante de pelotón especial, por ejemplo, la Sala señaló que nunca ejerció un mando efectivo y su papel no fue sustantivo ni en los homicidios ni en el patrón criminal.²⁶⁷ Sobre el señor Villamizar Lancheros, también comandante de pelotón especial, la Sala señaló que lo remite a la SDSJ en tanto tuvo un paso fugaz durante el año 2003 por el pelotón especial y solo reportó dos víctimas como muertas en combate sin que hubiera evidencia de haber participado en la comisión del homicidio, ni en la entrega de cuerpos ni otro tipo de participación que pudiera considerarse como determinante.²⁶⁸

la remisión se hizo por falta de pruebas con respecto a la responsabilidad del compareciente. Más bien, en muchos casos el análisis de las pruebas existentes llevaba a la conclusión de que los comparecientes no eran máximos responsables.

266 *Ibid.*, párrs. 26 y 27.

267 *Ibid.*, párr. 27.

268 *Ibid.*, párr. 28.

Como se observa, el criterio de escala fue fundamental para el análisis de la selección negativa realizado en el Auto 029 en el que la Sala de Reconocimiento diferencia la participación en hechos individualmente considerados, de la participación en el patrón macrocriminal. Además de Villamizar Lancheros, este criterio de escala fue aplicado también al señor Guerra Paternina quien comandó brevemente el pelotón especial Zarpazo y una batería, participó en dos asesinatos y tuvo conocimiento de un hecho adicional. Sin embargo, dicha participación no fue suficiente para que la SRVR lo reconociera como máximo responsable debido a que:

Sin negar la gravedad de estos hechos y de su involucramiento en el asesinato de personas para luego ser presentadas como bajas en combate, cierto es que, analizado el plan criminal como un todo, la participación del señor Guerra Paternina *no resulta clave ni para la conformación de la organización criminal ni para el logro efectivo del plan criminal encontrado*, por lo que, al igual que los dos comparecientes mencionados en precedencia, será remitido a la SDSJ.²⁶⁹ (Énfasis agregado)

Finalmente, es importante resaltar que la SRVR, en el Auto 029, identificó una serie de actividades que hicieron parte de la práctica criminal pero que, en su criterio, por sí mismas no resultan suficientes para concluir una participación determinante. Estas actividades o tareas incluyen disparar a un punto fijo para simular combate, suscribir actas de gasto de munición que no correspondían con la realidad, participar en la aprehensión ilegal de las víctimas, vestir a las víctimas con prendas militares, conseguir elementos para plantar en los cuerpos de las víctimas, rendir declaraciones preparadas ante la Justicia Penal Militar (JPM) y la Jurisdicción Penal Ordinaria, y accionar sus armas directamente contra las víctimas. Sin embargo, respecto de los comparecientes que participaron en estas labores específicas, la Sala concluyó que “en ninguno de los casos, la actividad desplegada hizo parte del ejercicio de un rol esencial dentro de la organización o significó una contribución sustantiva a la configuración del grupo especial o del patrón criminal que este desarrolló más ampliamente, por lo que, serán igualmente remitidos a la SDSJ.”²⁷⁰

269 *Ibid.*, párr. 30.

270 *Ibid.*, párr. 31.

Así las cosas, el análisis realizado por la SRVR en el subcaso Costa Caribe consistió en identificar si la participación del universo de comparecientes en la práctica criminal alcanzó o no a ser determinante, sustantiva, sustancial, relevante, de impacto, clave, esencial o decisiva para la configuración del patrón macrocriminal, mas no de los crímenes individualmente considerados. Los anteriores son algunos de los adjetivos que utilizó la Sala en el Auto 029 y cuya ausencia justificó la remisión de comparecientes a la SDSJ.²⁷¹

Subcaso Norte de Santander

La decisión de selección *negativa* en este subcaso tuvo lugar a través del Auto 040 de 2022 e involucró un total de 120 comparecientes remitidos a la SDSJ por considerar que no tenían una máxima responsabilidad. Así mismo, en la misma decisión, la SRVR decidió abstenerse de remitir a otros 53 comparecientes que, si bien participaron en los hechos determinados en el Auto 125 de 2021, también participaron en hechos agrupados en otros subcasos y, por lo tanto, la investigación sobre sus responsabilidades continúa, y a otros cuatro comparecientes adicionales de rango mayor que por haber sido comandantes de Batallones de Contraguerrilla en el Catatumbo serán investigados en la segunda fase del subcaso Norte de Santander. Del grupo de comparecientes remitidos, la gran mayoría son soldados profesionales (77), seguidos por suboficiales que incluyen cabos (16) y sargentos (12), oficiales, entre ellos subtenientes (2), tenientes (7) y mayores (2), así como a cuatro terceros civiles.

271 Así, por ejemplo, la Sala señaló que no todos los comandantes del grupo especial Zarpazo orgánico del Batallón La Popa tuvieron la misma relevancia en la consecución de resultados operacionales ficticios. Uno de ellos, con apellidos Quejada Quejada, no fue relevante porque “nunca ejerció mando efectivo y su papel no fue sustantivo [...] en el patrón criminal”. Otro comandante del mismo pelotón especial, Alexander Villamizar Lancheros, no tuvo relevancia porque su comandancia fue fugaz, participó en un único hecho firmando documentos operacionales, pero “no tuvo papel alguno ni en la comisión de[!] homicidio, ni en la entrega de los cuerpos ni otro tipo de participación que pudiera considerarse como determinante en el marco de una investigación macrocriminal” (JEP, SRVR, Auto 029 de 2022, párrs. 26 y 28).

La motivación de este auto coincide con la del subcaso Costa Caribe I en la premisa de no haber alcanzado “el umbral de ‘bases suficientes para entender’ que estas personas ostentan la máxima responsabilidad en el patrón de macrocriminalidad y sus dos modalidades determinadas por la Sala en el Auto 125 de 2021”.²⁷² Al igual que en el subcaso Costa Caribe, hay una argumentación escalonada según los cargos ocupados por los comparecientes que se remiten a la SDSJ y las unidades a las que pertenecieron. En primer lugar, se realiza la motivación respecto de quienes pertenecieron a la BRIM 15 haciendo una argumentación individualizada respecto de los dos comparecientes con rangos más altos (de rango mayores) que comandaron la Central de Inteligencia de Ocaña (Cioca) adscrita a esa unidad militar, y frente a un cabo sobre el cual sugiere la Sala que podría ser considerado víctima en lugar de partícipe. En segundo lugar, la Sala se pronuncia en específico sobre los miembros del Bisan, con especial énfasis en quienes tuvieron el cargo de comandantes de compañía, y termina con una argumentación común sobre el rol no determinante que jugaron los suboficiales y los soldados profesionales. De los 120 comparecientes remitidos a la SDSJ, la SRVR convocó a diligencia de versión voluntaria a 24.

Las organizaciones de víctimas interpusieron un recurso de reposición y un recurso de apelación contra la decisión de selección *negativa*. El argumento principal reclamado por las víctimas giró en torno a una falta de motivación completa, detallada y suficiente en las decisiones de selección negativa que desconoce el principio de centralidad de las víctimas, pues la SRVR no estaría aportando razones claras que expliquen por qué no continuará investigando a los partícipes no determinantes. A los argumentos sobre falta de motivación y debida diligencia se agregó un reclamo a la Sala por omitir motivar la ausencia de selección *excepcional* de partícipes no determinantes que pudieran ser imputados a pesar de no ser máximos responsables y eventualmente sancionados de 2 a 5 años.

La Sala de Reconocimiento decidió²⁷³ reponer parcialmente el mencionado auto y abstenerse de remitir a la SDSJ a dos de los 120 comparecientes –uno de ellos por un error de redacción en el auto de remisión y

272 JEP, SRVR, Auto 040 de 2022, párr. 39.

273 JEP, SRVR, Auto 002 de 22 de febrero de 2023.

el otro por nueva información disponible sobre su responsabilidad²⁷⁴ – y concedió la apelación que está actualmente en trámite ante la SA. Si bien la decisión de segunda instancia no se ha surtido, el precedente judicial fijado por la Senit 5 parece ser aplicable a este caso y confirmaría que la SRVR no incumplió el deber de motivación en tanto que no se puede exigir una justificación individualizada de las razones por las cuales se dejó de seleccionar excepcionalmente a los partícipes no determinantes.

Sobre los criterios utilizados por la Sala en el subcaso Norte de Santander para la identificación de los partícipes no determinantes, se destaca tempranamente que el grado de reconocimiento de responsabilidad no es uno de ellos: “la remisión de comparecientes por parte de la Sala de Reconocimiento a la SDSJ no tiene nada que ver con su grado de reconocimiento de responsabilidad o contribución a la verdad”.²⁷⁵ Es precisamente la irrelevancia del reconocimiento de responsabilidad en el ejercicio de la facultad de selección negativa lo que justifica que no se realice un estudio detallado de los aportes de verdad ni de los reconocimientos de responsabilidad realizados por cada uno de los comparecientes que son remitidos a la SDSJ.²⁷⁶

274 Respecto del compareciente Weiman Gonzalo Navarro Ramírez dijo la Sala que el recurso de reposición puso “en conocimiento un error en la providencia recurrida respecto del rango y el cargo del compareciente [...] [al] haber identificado al señor Navarro Ramírez como Cabo Tercero y no como Capitán, la Sala pasó por alto que comandó un Batallón de Contraguerrillas en la Brigada Móvil No. 15” (*ibid.*, párr. 36). Respecto del compareciente Jesús Hernando Serrano Fandiño, de rango cabo primero, la Sala justificó la reposición “por resultar de interés para la segunda fase de la investigación del subcaso Norte de Santander y en tanto que la magistratura fue puesta en conocimiento durante diligencias judiciales realizadas con posterioridad a la providencia recurrida sobre la posible participación determinante que hubieran podido tener en la comisión de las conductas graves y representativas agrupadas en este subcaso” (*ibid.*, párr. 37).

275 SRVR, Auto 040 de 2022, párr. 40.

276 *Idem.* “La ausencia de reconocimiento de responsabilidad o de aportes de verdad no restringe el deber que tiene la SRVR de remitir a la mayor brevedad estos comparecientes a la SDSJ. Le corresponde a la SDSJ verificar el cumplimiento de las condiciones propias del SIVJRN por parte de estos comparecientes y tomar las determinaciones correspondientes en caso de su incumplimiento. En consecuencia, la Sala de Reconocimiento no realizará en esta

Un caso destacable en el subcaso Norte de Santander, que permite analizar los criterios utilizados por la Sala para ejercer la selección negativa es el de los comandantes de la Cioca. Respecto de los mayores Jayson Velandia y Carlos Rodríguez Mora, la SRVR dijo que desde el auto de determinación de hechos y conductas había quedado claro que se trata de comparecientes que no participaron en el patrón macrocriminal, sino que, por el contrario, fueron retirados de la actividad militar por haberse negado a participar en los crímenes, lo que justificaría su remisión a la SDSJ.²⁷⁷

El ejemplo de los comandantes de la Cioca permite avisorar un primer criterio de identificación de partícipes no determinantes: ausencia de rol sustantivo en el patrón macrocriminal y en los crímenes individualmente considerados. La Sala de Reconocimiento puede encontrarse frente a comparecientes respecto de los que, pese a haber hecho parte de la unidad militar involucrada, e incluso habiendo sido investigados por la jurisdicción ordinaria, no existe evidencia suficiente que permita afirmar que efectivamente participaron en el patrón macrocriminal y por eso merecerían una eventual renuncia a la persecución penal. Este parece ser el caso de los comandantes de la Cioca, los mayores Velandia y Rodríguez Mora, respecto de quienes la Sala concluyó: “según encontró la Sala, el MY Velandia y el MY Rodríguez Mora *no ejercieron una comandancia efectiva sobre la Cioca y su papel no fue sustantivo ni en los homicidios reportados como bajas en combate ni en el patrón criminal,*

providencia un análisis de los aportes de verdad hechos por cada compareciente que será remitido a la SDSJ”.

- 277** Dijo la Sala al respecto: “la Sala encontró que estos dos oficiales de inteligencia fueron excluidos y aislados por parte de la comandancia de brigada al no prestarse para validar irregularidades en el ciclo de inteligencia que facilitarían el encubrimiento de los asesinatos y las desapariciones forzadas [...] Por su parte, el MY Rodríguez Mora relató cómo recibió órdenes desde la comandancia de la brigada y desde la división misma para completar carpetas de resultados operacionales que no contaban con la información de inteligencia de respaldo, las cuales continuamente eran devueltas porque el oficial se negó a incorporar falsos anexos de inteligencia, lo que motivó su salida del cargo y la llegada de Daladier Rivera Jácome a quien esta sala imputó cargos mediante Auto 125” (*ibid.*, párrs. 43 y 44).

por lo que se trata de partícipes no determinantes y, en consecuencia, su situación será remitida a la SDSJ²⁷⁸ (énfasis agregado).

Similar al ejemplo anterior, la Sala también decidió remitir al cabo Carlos Eduardo Mora, no solo porque no hay elementos que permitan inferir su participación en la práctica criminal, sino también porque –a criterio de la Sala– podría incluso ser considerado víctima:

La vida de este compareciente estuvo en riesgo y amenaza con ocasión de la relación que tuvo el máximo responsable Rafael Antonio Urbano Muñoz con grupos paramilitares posdesmovilización, y además fue uno de los primeros miembros de la fuerza pública en denunciar internamente la práctica de cometer asesinatos y desapariciones forzadas para presentarlos como bajas en combate.²⁷⁹

Los anteriores ejemplos son casos particulares en los que los comparecientes no solo no fueron clasificados como máximos responsables por la SRVR, sino que además pareciera que no habrían tenido participación sustantiva alguna en los crímenes. Aunque la Sala no llegó al punto de asegurar que no tienen ninguna responsabilidad, sí es importante preguntarse si el trámite procesal de este perfil de comparecientes aparentemente no responsables es diferente del de los demás partícipes no determinantes remitidos a la SDSJ. Todavía no hay decisiones judiciales que permitan aclarar esta ruta procesal, sin embargo, en la Senit 5 la SA se refirió al respecto en los siguientes términos:

Ahora bien, la SDSJ también puede establecer que no existen elementos de prueba que comprometan al compareciente. [...] La SDSJ debe efectuar una valoración previa y sustentada para constatar si los aportes a la verdad son insuficientes, si existen pruebas que indiquen la eventual responsabilidad del compareciente y los fines de la transición aconsejan su procesamiento, conforme con los criterios del artículo 19 de la LEJEP. Si, por el contrario, el acervo probatorio no permite endilgarle ningún tipo de participación en los hechos, la Sala de Definición no hará uso de sus facultades de selección, sino que aplicará mecanismos anticipados de terminación del procedimiento.²⁸⁰

278 *Ibid.*, párr. 45.

279 *Ibid.*, párr. 46.

280 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, TP-SA-Senit 5 de 2023, párr. 141.

La ausencia de participación en el patrón macrocriminal, así como la ausencia de comandancia efectiva fueron criterios relevantes en el Auto 040 para remitir comparecientes a la SDSJ. En particular, porque en el subcaso Norte de Santander la SRVR identificó como elemento común en la práctica criminal que había un salto en la cadena de mando que facilitó la comisión de los delitos. Es decir, que los miembros de la fuerza pública encargados de la fase ejecutiva de los crímenes se comunicaban directamente con los altos rangos de la unidad militar, sin contar necesariamente con el aval de los mandos medios. Este salto en la cadena de mando justificó en este subcaso la remisión de comandantes de compañía y comandantes de pelotón en los siguientes términos:

Por su parte, respecto de miembros del Bisan, la Sala no remitirá a la SDSJ a ningún miembro de su plana mayor. La Sala, en su lugar, remitirá comandantes de compañía como Elierth Realpe, Daniel Fernando Estepa Becerra y otros tres tenientes, los cuales si bien tenían control y mando sobre la tropa en el teatro de operaciones, la Sala logró determinar que la coordinación para la ejecución de los asesinatos y desapariciones forzadas tenía lugar entre los miembros de la plana mayor del Bisan y el Sargento Sandro Pérez Contreras. En consecuencia, *la comandancia de compañía en el Bisan podía ser reemplazada sin que esto evitara la comisión de los crímenes y sin que esta posición lograra impactar o prevenir el patrón de macrocriminalidad* determinado en el Auto 125. De igual manera, los subtenientes que comandaron pelotones en el Bisan *tenían pocas probabilidades de haber prevenido o haber sido determinados* (sic) *para la comisión del patrón* o de sus dos modalidades, por lo que también serán remitidos a la SDSJ. (Énfasis agregado)²⁸¹

En el Auto 040 se destaca la selección negativa de una tercera civil que cumplió el rol de reclutadora de víctimas. No fue la única persona que sin pertenecer a la fuerza pública cumplió el rol de entregar víctimas al personal militar para su posterior asesinato, de hecho, uno de ellos sí fue imputado penalmente como máximo responsable en el Auto 125 de 2021. Al respecto, la Sala destacó que estos terceros civiles participaron en las diferentes modalidades del patrón macrocriminal, pero que solo

281 SRVR, Auto 040 de 2022, párr. 48

en la segunda modalidad, consistente en trasladar víctimas de otros municipios al Catatumbo para su posterior asesinato, fue fundamental el rol del reclutador para asegurar la desaparición forzada de los jóvenes presentados falsamente como muertos en combate.

Esto explicaría por qué un reclutador que participó en la segunda modalidad del patrón macrocriminal sí fue considerado máximo responsable, mientras que otra reclutadora que participó en una modalidad diferente fue remitida a la SDSJ como partícipe no determinante. Es decir, la Sala de Reconocimiento entendió la relevancia de la participación en la práctica criminal a la luz de cada modalidad del patrón macrocriminal y según el grado de contribución a los elementos de cada una de dichas modalidades. Además, al comparar la selección positiva como máximo responsable de un tercero civil reclutador y la selección negativa como partícipes no determinantes de otros cuatro terceros civiles reclutadores, la Sala dio relevancia a otros criterios como la escala y la representatividad:

La Sala de Reconocimiento imputó mediante el auto 125 de 2021 al señor Alexander Carretero Díaz como tercero civil máximo responsable, por haber contribuido de manera amplia y efectiva a la ejecución de conductas de particularidad gravedad y representatividad, por haber incidido en el desarrollo y la configuración de los elementos del patrón macrocriminal, por la escala de hechos en los que participó y por la notoriedad de los mismos. La Sala no cuenta con evidencia que permita derivar una máxima responsabilidad a alguno de los cuatro terceros civiles enlistados en esta providencia, en tanto que ninguno de ellos participó en una escala tan alta como sí lo hizo el señor Carretero Díaz y por tanto no hubieran podido incidir estructuralmente en la ejecución del patrón de macrocriminalidad.²⁸²

Otros criterios utilizados por la SRVR en el Auto 040 tienen que ver con la escala, al haber remitido un compareciente por haber participado en un único hecho, el cual “confesó su participación en diligencia de versión voluntaria en este hecho y respecto del cual la Sala no tiene

282 SRVR, Auto 040 de 2022, párr. 64.

información sobre otras investigaciones en su contra”.²⁸³ También, la Sala aplicó una especie de presunción de ausencia de liderazgo en razón del cargo cuando se trata de soldados profesionales, sin que esto impida identificar casos excepcionales en los que estos miembros de la fuerza pública puedan ejercer un liderazgo de facto.²⁸⁴ La Sala concluyó que cuando se trata de soldados profesionales, siempre que i) no se encuentre evidencia sobre su posible liderazgo de facto, ii) ni sobre su participación en un alto número de hechos criminales y iii) se entienda entonces que son fungibles, procederá su remisión a la SDSJ.²⁸⁵ Por último, frente a las actividades criminales en las que participaron algunos suboficiales tales como ordenar el montaje de retenes militares en los que posteriormente se capturaba a las víctimas, o la recepción de las armas que posteriormente eran ubicadas en los cuerpos de las víctimas, la Sala señaló que dicha participación por sí misma es insuficiente para considerar que son

283 *Ibid.*, párr. 49. Se trata del teniente Diego Aldair Vargas, quien fue condenado en la jurisdicción ordinaria por el asesinato de Fair Leonardo Porras.

284 *Ibid.*, párr. 50: “La Sala de Reconocimiento logró determinar que el rol criminal de los soldados profesionales orgánicos de la BRIM15 y el BISAN fue el de disparar –o bien para dar muerte a la víctima y/o bien para simular los combates– y el de firmar los reportes de las falsas bajas en combate. Estos comparecientes, dada su posición como soldados profesionales adscritos a un pelotón no tenían liderazgo suficiente para haber evitado la comisión sistemática de los asesinatos y las desapariciones forzadas. Lo anterior no quiere decir que un soldado profesional debido a su rango no pudiera ser considerado un máximo responsable. Por el contrario, los soldados también podrían ejercer un liderazgo *de facto* lo suficientemente robusto para haber intervenido en el patrón de macrocriminalidad”.

285 *Ibid.*, párr. 50: “La Sala de Reconocimiento no encontró evidencia que permita concluir que alguno de los 82 soldados aquí referidos hubiera ejercido un liderazgo de la magnitud suficiente para ser considerados máximos responsables. Tampoco se cuenta con evidencia que sugiera que su participación tuvo lugar en un alto número de hechos criminales. En consecuencia, los soldados profesionales enlistados anteriormente que pertenecieron a la BRIM15 y al BISAN serán remitidos a la SDSJ para lo de su competencia”; y 54: “Las tareas que asumieron en el plan criminal hubieran podido ser cumplidas por cualquier otro miembro de su rango en la fuerza pública en las mismas circunstancias. Es decir, la participación de los 82 soldados profesionales anteriormente enlistados no era indispensable en tanto que podían haber sido reemplazados por otras personas que hubieran actuado en el mismo rol”.

máximos responsables en tanto que no ejercieron un liderazgo *de iure* o *de facto* que les permitiera intervenir estructuralmente en la ejecución del patrón macrocriminal, ni una participación en escala suficiente.²⁸⁶

Situación territorial del cementerio de Las Mercedes en Dabeiba

A diferencia de los subcasos Norte de Santander y Costa Caribe, la decisión de selección *negativa* en esta situación territorial tuvo lugar en el mismo auto en el que se identificaron los máximos responsables. Es decir, en esta oportunidad la Sala optó por tomar decisiones de selección *positiva y negativa* en una misma providencia judicial. Un total de 17 comparecientes fueron remitidos a la SDSJ, de los cuales 13 son soldados profesionales, 1 es suboficial de rango sargento primero, 2 son oficiales de rangos subteniente y capitán, y 1 es intendente de la Policía Nacional. Así mismo, decidió abstenerse de remitir a tres comparecientes porque siguen siendo investigados en el marco del caso 04.

Respecto a la motivación general de dicha remisión de comparecientes a la SDSJ, la SRVR precisó:

Esta Sala tiene bases suficientes para entender que 16 comparecientes investigados, participaron de conductas que existieron y que no son amniables, pero no alcanzaron un rol esencial, por su rango, jerarquía o liderazgo de facto o de iure, en las conductas punibles atribuidas. Además, las personas que se presentan a continuación no tuvieron una participación determinante en la generación, desarrollo o ejecución de los patrones de macrocriminalidad descritos anteriormente y,

286 Ibid., párr. 59: “Los cabos y sargentos que sirvieron como comandantes de escuadra o pelotón cumplieron un rol de coordinación de la tropa para asegurar el debido encubrimiento de los falsos resultados operacionales reportados. La Sala de Reconocimiento considera que en este rol no pudieron tener un liderazgo suficiente –de *iure* o de *facto*– que les permitiera intervenir estructuralmente en la ejecución del patrón de macrocriminalidad. Además, la Sala tampoco encontró evidencia suficiente que demostrara que alguno de los comparecientes de estos rangos enlistados en esta providencia hubiera participado en una escala del mismo número de hechos de comparecientes imputados como máximos responsables, como el señor Néstor Guillermo Gutiérrez Salazar. En consecuencia, no son considerados máximos responsables y por tanto serán remitidos a la SDSJ”.

en consecuencia, no han sido considerados como máximos responsables.²⁸⁷

Adicional a la argumentación general, la SRVR realizó una breve motivación individualizada para cada uno de los comparecientes que decidió remitir a la SDSJ. Además, a diferencia de las dos anteriores decisiones de selección *negativa*, en esta oportunidad la Sala aclaró los términos de participación de cada uno de estos comparecientes en los hechos y las conductas determinadas, y referenció si reconocieron o no sus responsabilidades. Es importante resaltar que, a diferencia de los subcasos Norte de Santander y Costa Caribe, la situación territorial de Dabeiba acudió a una metodología de investigación dirigida a demostrar cada patrón de macrocriminalidad a luz de un hecho representativo, lo que le permite referenciar en un solo párrafo la participación de cada compareciente remitido a la SDSJ.

El auto de determinación de hechos y conductas de la situación territorial en Dabeiba es la única providencia judicial de este tipo que ha sido apelada. La razón de dicha apelación es que, de conformidad con lo señalado por la Sentencia 3 parcial, las decisiones de selección *negativa* sí son apelables, por lo que la orden de remitir comparecientes a la SDSJ hace que estos autos sean recurribles. Por esta razón, la Procuraduría General de la Nación interpuso un recurso de apelación contra esta decisión por considerar que hubo una falta de motivación suficiente respecto de seis de los comparecientes que fueron remitidos a la SDSJ, por no haber justificado la inaplicación del marco normativo que permite imputar a partícipes no determinantes para que eventualmente les sea impuesta una sanción de 2 a 5 años. La Sección de Apelación decidió negar la impugnación de la decisión de selección *negativa* en el subcaso Dabeiba al señalar, como se explicó anteriormente, que no hay un deber de motivar individualmente cada una de las remisiones que realiza la SRVR a la SDSJ.

Se destaca el criterio de fungibilidad como el de mayor reiteración en la decisión de selección *negativa* en la situación territorial del cementerio Las Mercedes en Dabeiba. En un alto número de casos, principalmente cuando se refieren a soldados profesionales o regulares, la Sala

287 JEP, SRVR, Auto 01 de 2022, párr. 854.

concluyó que se trata de comparecientes que no tuvieron una “función esencial” porque pudieron haber sido reemplazados por cualquier otro soldado. Así por ejemplo, dijo la Sala: “La contrastación de la información le permite a esta sala establecer que el soldado (r) Aguirre no es un máximo responsable por la comisión de los crímenes nacionales ni internacionales pues su función no fue esencial al ser reemplazable por cualquier otro soldado”.²⁸⁸ En el caso del soldado Arenas Rodríguez la Sala encontró que su fungibilidad se demostró en la práctica en tanto que “podía ser reemplazable por cualquier otro soldado como en efecto sucedió cuando no quiso y no pudo seguir reclutando víctimas”.²⁸⁹

Así mismo, otros criterios utilizados por la SRVR en esta decisión de selección negativa, los cuales no se elaboraron en detalle, fueron: no tener rango, jerarquía o liderazgo para perpetrar las conductas y haber jugado un papel marginal en la ejecución de los patrones macrocriminales determinados;²⁹⁰ haber prestado una mera función de seguridad sin haber facilitado la comisión de crímenes;²⁹¹ no haber sido indispensable y haber actuado siempre por orden de alguien que sí ejercía liderazgo *de facto* o *de iure*.²⁹²

Subcaso Casanare

La decisión de selección negativa más reciente, y con el mayor número de comparecientes remitidos a la SDSJ hasta ahora, es el Auto Sub D 028 de 26 de abril de 2023, en el marco del subcaso Casanare. En total se remitieron 301 comparecientes que participaron en los asesinatos y las desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate por miembros de la Brigada XVI entre 2005 y 2008, de los cuales 81 rindieron versión voluntaria ante la SRVR.²⁹³ El universo de remitidos incluyó a

288 *Ibid.*, párr. 861. Esta misma frase de conclusión fundamentada en la fungibilidad fue utilizada para justificar la remisión de los soldados Manuel Darío Mejía Sánchez, Manuel Esteban Echavarría Julio, Richard de Jesús Barroso Torres, Luis Fidel Arenas Rodríguez, Oswaldo Manuel Arrieta Lara, Ricardo Manuel Buelvas Lozano y Carlos Andrés Carabalí Ibarra.

289 *Ibid.*, párr. 862.

290 *Ibid.*, párr. 863.

291 *Ibid.*, párr. 865.

292 *Ibid.*, párr. 869.

293 JEP. SRVR. Subsala D. Auto 028 de 2023, párr. 86.

197 soldados profesionales, 2 soldados regulares, 56 suboficiales y 37 oficiales miembros de la Brigada XVI, 4 terceros civiles y 5 agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública.²⁹⁴

Una vez más, al igual que en los subcasos de Costa Caribe y Norte de Santander, el universo de comparecientes por remitir se construye alrededor de aquellas personas que solicitaron su sometimiento a la JEP y que pertenecieron a la unidad militar involucrada en la práctica criminal durante los años priorizados. Únicamente 15 de los 301 comparecientes remitidos a la SDSJ no solicitaron su sometimiento a la JEP, sin embargo, fueron convocados por la SRVR a diligencia de versión voluntaria y por esta razón fueron incluidos en el universo.²⁹⁵

El auto de selección negativa del subcaso Casanare tiene una particularidad al resaltar la necesidad de una articulación entre SRVR y SDSJ en el trámite que se le dé a los comparecientes remitidos. En particular, se destaca la posibilidad de devolver comparecientes desde la SDSJ a la SRVR a través de una moción judicial:

En cualquier caso y en aras de materializar los principios de coordinación y colaboración armónica que debe existir entre las salas que componen la Sala de Justicia, se propenderá por la creación de espacios de diálogo y discusión entre la SDSJ y la SRVR, en aras de compartir criterios, material probatorio, hallazgos y análisis investigativos frente a la situación de aquellos comparecientes que, en opinión de la SDSJ, pudieran ostentar la calidad de máximos responsables y pudiera corresponder una moción judicial para efectos de ser devueltos a la Sala de Reconocimiento para su eventual imputación.²⁹⁶

Al respecto, con posterioridad a la decisión tomada en el subcaso Casanare, la SA parece haber cerrado la posibilidad de que la SDSJ devuelva comparecientes a la SRVR por considerarlos máximos responsables. En la Senit 5, el órgano de cierre de la JEP dijo que “la SDSJ no debe repetir el juicio de la SRVR y seleccionar a otros máximos responsables de los patrones macrocriminales. La selección de los máximos responsables ya

294 *Idem.*

295 *Ibid.*, párr. 22.

296 *Ibid.*, párr. 25

la realizó el órgano competente para ello, que es la SRVR”.²⁹⁷ Así mismo, es importante destacar que en este subcaso, la SRVR hizo un esfuerzo por identificar aquellos comparecientes que dada su relevancia para las víctimas deberían ser priorizados por la SDSJ. De un lado, destacó comparecientes específicos que participaron en la práctica criminal, pero que no tuvieron ninguna disposición para reconocer su responsabilidad o para aportar a verdad, por lo que fueron sugeridos para la selección de segundo orden que deberá realizar la SDSJ y que podría derivar en una eventual remisión a la UIA.²⁹⁸

De otro lado, la SRVR identificó comparecientes que cumplieron con solo uno de los criterios de máxima responsabilidad y que, por tanto, no podían ser imputados penalmente como tales,²⁹⁹ sugiriendo a la

297 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, TP-SA-Senit 5 de 2023, párr. 134.

298 JEP, SRVR, Subsala D, Auto 028 de 2023, párr. 65. Por ejemplo, respecto del compareciente Jorge Arturo Romero Romero, la SRVR señaló: “puesto que el señor Romero rechazó estos señalamientos, la Sala, en el marco de su análisis macrocriminal, no podía entrar a desarrollar la actividad probatoria adversarial que pudiera permitir un esclarecimiento puntual en hechos concretos. En este sentido corresponderá a la SDSJ valorar lo pertinente respecto a una posible *selección de segundo orden* en la que dicha Sala pudiera identificar aquellos partícipes no determinantes que, sin ser máximos responsables, pudieran tener una participación destacada o relevante y que, en caso de no reconocer responsabilidad, pudieran ser remitidos por la SDSJ a la UIA. Asimismo, los diversos señalamientos por parte del Ministerio Público y las organizaciones de víctimas podrían justificar algún nivel de priorización en el análisis de la responsabilidad del señor Romero. En consecuencia, la competencia del señor Jorge Arturo Romero Romero será remitida a la SDSJ en los términos previamente señalados, con la posibilidad de que la SDSJ valore la pertinencia de remitirlo a la UIA a la luz de la responsabilidad que surja frente a los hechos puntuales en los que ha sido señalado”.

299 *Ibid.*, párr. 73: “al respecto se tiene que, si bien la Sala estableció como uno de los criterios para la selección de máximos responsables el número de hechos en los que se tuvo participación, dicho criterio no puede ser leído de manera aislada ni independiente de los demás criterios esgrimidos, de lo contrario se terminaría imputando a quienes por su baja posición jerárquica tuvieron alguna incidencia en diversos hechos, aun cuando respondiesen exclusivamente a órdenes y, en ese sentido, fuesen totalmente fungibles o intercambiables dentro del aparato organizado de poder descrito”.

SDSJ su eventual priorización “para efectos de una revisión más estricta del régimen de condicionalidad”.³⁰⁰ Adicionalmente, la SRVR remitió cuatro comparecientes que si bien no fueron considerados máximos responsables, no cumplieron con la convocatoria de esta Sala a que rindieran su versión voluntaria sobre lo ocurrido, sugiriendo a la SDSJ que evalúe una eventual apertura de incidentes de incumplimiento del régimen de condicionalidad en su contra.³⁰¹

La motivación de la selección negativa en el subcaso Casanare coincide con otros subcasos respecto a que “no se alcanzó el umbral de ‘bases suficientes para entender’ que estas personas ostentan la máxima responsabilidad en los patrones y en el plan criminal encontrados por la Sala”.³⁰² La misma se expuso de manera agrupada y destacando comparecientes específicos respecto de los cuales las víctimas presentaron observaciones dirigidas a solicitar su imputación como máximos responsables.³⁰³ En primer lugar, abordó la justificación de miembros del estado mayor de la Brigada XVI, es decir, de la más alta jerarquía militar estudiada en el subcaso. Respecto de este perfil de comparecientes, la SRVR señaló que el cargo y el rango son por sí mismos insuficientes para determinar una máxima responsabilidad, por lo que no todo comandante de la Brigada XVI debía ser imputado penalmente en el subcaso Casanare.³⁰⁴ Por el contrario, la SRVR analizó la situación de Leonardo Alfonso Barrero Gordillo quien comandó la mencionada unidad militar, pero que i) ejerció el mando en un periodo durante el cual la práctica criminal no había alcanzado la sofisticación suficiente para considerarla sistemática o generalizada,³⁰⁵ ii) no se acreditó un mando y control

300 *Idem.*

301 *Ibid.*, párr. 90.

302 *Ibid.*, párr. 28.

303 *Ibid.*, párr.31.

304 *Ibid.*, párr. 38: “No basta con acreditar su posición jerárquica al interior de la estructura militar, que efectivamente existió, para considerarlo máximo responsable por los hechos criminales desplegados por sus subordinados, se requiere, adicionalmente, que debido a esta haya tenido una participación determinante en la generación o ejecución de los patrones de macrocriminalidad descritos”.

305 *Ibid.*, párr. 36: “De los periodos temporales objeto de análisis, es este en el que menos hechos constitutivos de asesinatos y

directos sobre las unidades militares que ejecutaron los crímenes,³⁰⁶ y iii) no se demostró que hubiera tenido un conocimiento oportuno de la práctica criminal.³⁰⁷

De igual manera, la SRVR insistió en que el mero ejercicio de funciones de tipo administrativo o logístico propias de una posición militar es insuficiente para atribuir una máxima responsabilidad. Respecto de un segundo comandante de la Brigada XVI señaló que “el jefe del estado mayor cumplía un rol más administrativo y logístico que operativo, por lo que su paso por este cargo no lo habría hecho involucrarse necesariamente en las acciones que se llevaron a cabo en terreno”.³⁰⁸ Así mismo, frente a posiciones militares que involucran funciones de firma de documentos, aun cuando estos hayan servido para encubrir la práctica criminal, la acción de firmar por sí misma no deriva en una máxima responsabilidad: “Se trata de una acción que hace parte de sus funciones oficiales, a lo que se suma que en la redacción y elaboración de estos documentos interviene no solo el jefe de la oficina, sino otros efectivos que componen la oficina de inteligencia”.³⁰⁹

desapariciones forzadas ilegítimamente presentadas como bajas en combate tuvieron lugar. Así, si bien se puede concluir que la práctica empezaba a gestarse, esta no había llegado al grado de precisión, perfeccionamiento y masividad que existió durante la comandancia del señor Henry William Torres Escalante”.

306 *Ibid.*, párr. 38: “tampoco se acreditó una cercanía, como la que se dio en comandancias posteriores, entre el comandante de brigada y las unidades adscritas a esta, que permitiera demostrar algún grado de mando o control directo sobre las acciones ilegales desplegadas”.

307 *Ibid.*, párr. 41: “Frente a lo dicho acerca del momento en el que tuvo conocimiento de la práctica, nuevamente, y en virtud de lo ya expuesto, no existen bases probatorias suficientes para constatar lo contrario”.

308 *Ibid.*, párr. 43.

309 *Ibid.*, párrs. 53 y 54. Además, sobre este criterio la SRVR señaló. “En consonancia con lo anterior, vincular al señor Sarmiento Valbuena, con base exclusivamente en las rúbricas que imprimió en los documentos, implicaría entonces llamar a reconocer responsabilidad a todas las personas que firmaron documentos que fueron utilizados en el marco de los asesinatos y desapariciones forzadas objeto de investigación, lo cual no tendría una relación clara con la determinación de quiénes tuvieron la máxima responsabilidad en los hechos. Figura que, como ha sido reiterado por el Tribunal

Por último, se destaca que la SRVR aclaró una vez más que la participación en hechos específicos es insuficiente para identificar un máximo responsable, máxime cuando se trata de partícipes fungibles. Al analizar la situación del señor Hugo Gardiel Guzmán Pistalá, la Sala encontró que, si bien participó en múltiples hechos individualmente considerados, esta participación no alcanzó a configurar una contribución esencial al patrón macrocriminal. Además, se trata de un compareciente que respondió a órdenes de los máximos responsables ya imputados penalmente, lo que lo convierte en un actor fungible. Así lo señaló la Sala:

... si bien la Sala estableció como uno de los criterios para la selección de máximos responsables el número de hechos en los que se tuvo participación, dicho criterio no puede ser leído de manera aislada ni independiente de los demás criterios esgrimidos, de lo contrario se terminaría imputando a quienes por su baja posición jerárquica tuvieron alguna incidencia en diversos hechos, aun cuando respondiesen exclusivamente a órdenes y, en ese sentido, fuesen totalmente fungibles o intercambiables dentro del aparato organizado de poder descrito. De igual forma, y como ya fue mencionado, la sola intervención esencial en un hecho no se traduce en un rol esencial dentro del plan y la estructura criminal, pues eso supondría un análisis del hecho a hecho, que no es el objetivo de las labores que adelanta esta Sala.³¹⁰

Conclusiones sobre la selección negativa

La SRVR enfrenta un desafío de coherencia en la toma de decisiones de selección negativa. Esta coherencia está dada por el uso de criterios razonables de exclusión de máxima responsabilidad y la consecuente identificación de partícipes no determinantes, así como la diferenciación entre aquellos que son seleccionados de manera positiva excepcional,

para la Paz, no solo está referida a quienes están en capacidad de formular y hacer cumplir órdenes, o tengan algún tipo de autoridad o lugar específico en la estructura de la organización criminal, sino a quienes hayan desempeñado un *rol esencial* dentro de esta, rol que no se logra vislumbrar con claridad en el caso de Sarmiento Valbuena”.

310 *Ibid.*, párr. 73.

y los que son remitidos a la SDSJ. A partir del análisis anterior, identificamos los criterios que ha utilizado la SRVR para explicar cuándo la participación de un compareciente en crímenes graves puede ser considerada como no determinante (tabla 5). Sin embargo, hay que aclarar que la decisión de la selección negativa tiene que entenderse como resultado de un análisis de la responsabilidad de cada compareciente en su conjunto, por lo cual no se puede deducir que los factores enumerados, por sí mismos, automáticamente llevan a una determinación de que se trató de un partícipe no determinante.

Como aclaramos anteriormente, todo compareciente que no haya sido seleccionado como máximo responsable ni como partícipe no determinante de manera excepcional, será sujeto de una selección negativa que implica su remisión desde la SRVR a la SDSJ para la definición de su situación jurídica, la cual podrá incluir una renuncia a la persecución penal. De esta manera, la selección negativa está delimitada por el remanente de comparecientes que no fueron seleccionados de manera positiva, por lo que se trata de una secuencia de decisiones judiciales que deben guardar un mínimo de coherencia entre ellas.

Por lo anterior, estamos de acuerdo con que la Sección de Apelación, en su reciente Senit 5, haya aclarado que la SRVR cumple el deber de motivación judicial cuando contrasta información y selecciona positivamente a los máximos responsables, pues es ese el momento en el que se determina la existencia de patrones de macrocriminalidad y de las estructuras ilegales detrás de los mismos. No hace falta, entonces, hacer una explicación detallada e individualizada que justifique la remisión de cada partícipe no determinante a la SDSJ, pues esto en sí mismo generaría una carga desproporcional para la SRVR.

Sin embargo, destacamos que las decisiones de selección negativa que toma la SRVR son también oportunidades para facilitar la articulación entre esta y la SDSJ. Así mismo, al expedir un auto de remisiones la Sala puede atender a las observaciones que previamente han presentado las víctimas sobre los comparecientes que, en su criterio, debieron ser seleccionados e imputados penalmente. De esta manera, si bien la SRVR no tiene un deber de realizar una motivación individualizada sobre cada compareciente remitido a la SDSJ, sugerimos que incorpore explicaciones dirigidas a cumplir el doble propósito de responder integralmente a las observaciones que hicieron las víctimas a través de las cuales se preguntan por qué algunas personas no fueron identificadas como máximos

Tabla 5. Criterios de participación no determinante en el caso 03 de la SRVR

Crite- rios de partici- pación no de- termi- nante	Criterios excluyen- tes de máxima responsa- bilidad en razón del liderazgo	No haber ejercido un papel sustancial en la creación o conformación de la organización criminal (Auto 029)
		No haber ejercido un papel sustancial en el funcionamiento de la organización criminal (Auto 029, Auto Casanare, párr. 29)
		No haber detentado un rol decisivo ni de liderazgo en el diseño o la puesta en marcha del plan criminal (Auto 029)
		No haber ejercido un mando efectivo sobre la unidad militar que comandó (Auto 029; Auto 040, párr. 45)
		Haber tenido un “paso fugaz” en la comandancia de la unidad militar respectiva (Auto 029)
		Haber ejercido un cargo sin capacidad alguna de liderazgo (p. ej., soldados profesionales – Auto 040, párr. 50)
		Haber ejercido roles en el plan criminal de los que no se podía derivar un liderazgo <i>de iure</i> o <i>de facto</i> (Auto 040, párr. 59) Cumplir roles administrativos o logísticos que impiden involucrarse en las acciones criminales (Auto Casanare, párrs. 38, 45)
	Ámbito de acción preventiva limitado (haber tenido pocas probabilidades de haber prevenido el patrón criminal) (Auto 040, párr. 48)	
	Criterios excluyen- tes de máxima responsa- bilidad en razón de la partici- pación	No haber ejercido un papel sustancial o no haber sido relevantes en la comisión misma de hechos (Auto 029) La función ejercida en la comisión de los crímenes no fue esencial (Auto 01 de 2022) El conocimiento y la participación directa en algunos hechos es insuficiente para decretar una máxima responsabilidad (Auto Casanare, párr. 49)
		No haber tenido relevancia en la evolución del patrón criminal (Auto 029) o no haber podido incidir estructuralmente en su ejecución (Auto 040, párr. 64) o no haber realizado aportes esenciales a la práctica (Auto Casanare, párr. 45)
		No haber ejercido funciones o roles que impactaran en el plan criminal o en los patrones criminales (Auto 029)
		Que su aporte se haya limitado a firmar documentos en ejercicio de sus funciones (Auto Casanare, párrs. 45 y 46) Labores administrativas como la firma de documentos, omitir la revisión de documentos, inconsistencias en pagos, no son suficientes para una máxima responsabilidad (Auto Casanare, párr. 49)
		Fungibilidad entendida como poder ser reemplazado sin que esto evitara la comisión de los crímenes o que impactara o previniera el patrón de criminalidad (Auto 040, párr. 48), o haber asumido tareas en el plan criminal que hubieran podido ser cumplidas por cualquier otro miembro de su rango en la fuerza pública en las mismas circunstancias (Auto 040, párr. 54)

		<p>Escala: haber participado en un único hecho dentro del patrón criminal (Auto 040, párr. 49), o no haber participado en un alto número de hechos criminales (Auto 040, párrs. 50, 59; Auto 01 de 2022)</p> <p>El número de hechos en los que participó no es criterio único que determine el grado de responsabilidad de un compareciente (Auto Casanare, párr. 72)</p>
--	--	---

Fuente: elaboración propia a partir de los diferentes ADHC y autos de remisión del caso 03 de la SRVR.

responsables, y de aportar información en lógica de macrocaso que será importante para que la SDSJ pueda resolver situaciones jurídicas de manera eficiente. Incluso, el auto de selección negativa del subcaso Casanare profundizó en la necesidad de articulación con la SDSJ.

Así mismo, nos parece una buena práctica el esfuerzo de la SRVR, en este subcaso, de identificar aquellos comparecientes que, dada su relevancia para las víctimas, deberían ser priorizados por la SDSJ. De un lado, destacó comparecientes específicos que participaron en la práctica criminal, pero que no tuvieron ninguna disposición para reconocer su responsabilidad o para aportar a verdad, por lo que fueron sugeridos para la selección de segundo orden que podrá realizar la SDSJ y que podría derivar en una eventual remisión a la UIA. De otro lado, la SRVR identificó comparecientes que cumplieron con solo uno de los criterios de máxima responsabilidad y que, por tanto, no podían ser imputados penalmente como tales, sugiriendo a la SDSJ su eventual priorización “para efectos de una revisión más estricta del régimen de condicionalidad”. Adicionalmente, la SRVR remitió cuatro comparecientes que si bien no fueron considerados máximos responsables, no cumplieron con la convocatoria de la Sala a que rindieran su versión voluntaria sobre lo ocurrido, sugiriendo a la SDSJ que evalúe una eventual apertura de incidentes de incumplimiento del régimen de condicionalidad en su contra.

Destacamos también que si bien el concepto de partícipe no determinante se deriva del remanente de partícipes que no alcanzaron a tener una máxima responsabilidad, en el caso 03 se han aplicado algunos criterios para su identificación que ya fueron señalados. Como es de esperar, estos criterios atienden a lo que se podría denominar un efecto espejo reverso, en tanto que son opuestos a los aplicados para identificar a los máximos responsables. Por ejemplo, en el subcaso Casanare, mientras se seleccionó como máximo responsable a un comandante de brigada porque tuvo dominio de facto sobre la organización criminal

que perpetró el patrón de macrocriminalidad, también se remitió a la SDSJ a otro compareciente con el mismo cargo de comandante de brigada, pero que estuvo en el cargo durante un breve periodo de tiempo en el que la práctica criminal no alcanzó a sofisticarse, no tuvo mando y control efectivo sobre la tropa, y no tuvo conocimiento alguno sobre la organización criminal que posteriormente se consolidó, es decir, no tuvo dominio sobre la estructura ilegal y, por tanto, fue catalogado como partícipe no determinante.

CAPÍTULO 3. MECANISMO DE CONTROL DE LA SELECCIÓN NEGATIVA DE LOS PARTICIPES NO DETERMINANTES

Dada la importancia fundamental de la selección negativa en el proceso de la justicia transicional en manos de la JEP, por su rol de definir, en principio, a quiénes de los comparecientes no imponer un trato sancionatorio, existen varios mecanismos de control de las decisiones que la SRVR utiliza al respecto: la apelación, la selección modulada, el juicio de correspondencia, el incidente de incumplimiento y la expulsión de la JEP, y la selección de segundo orden. Mientras que la apelación y el juicio de correspondencia pueden resultar en la selección del compareciente como máximo responsable, la selección de segundo orden puede resultar en la selección positiva del compareciente como partícipe no determinante.

Apelación de la selección negativa

La Sección de Apelación –a través de una sentencia interpretativa que está en estudio en sede de tutela en la Corte Constitucional³¹¹– ha considerado que, en contraste con las decisiones de selección positiva

311 Las organizaciones de víctimas interpusieron una acción de tutela contra la TP-SA-Senit parcial 3 que el 28 de febrero de 2023 fue seleccionada por la Corte Constitucional para su estudio y repartida al despacho del magistrado Alejandro Linares Cantillo. Entre los argumentos de las víctimas señalan una interpretación equivocada del numeral quinto del artículo 13 de la Ley 1922 de 2019 que afecta los derechos de participación de las víctimas al impedir que las decisiones de selección *positiva* puedan también ser apeladas.

que no son apelables, las remisiones de comparecientes a la SDSJ son apelables en virtud del numeral quinto del artículo 13 de la Ley 1922 de 2019, en tanto que “esta le pone término al proceso de atribución de responsabilidades que inició ante la SRVR y que hubiera continuado ante el Tribunal, de no ser porque la persona no tuvo una participación determinante ni ostentó máxima responsabilidad”. En su lugar, las decisiones de selección *positiva* no son apelables porque “no es una decisión definitiva” en tanto que su trámite continúa o bien en la UIA o bien en el Tribunal para la Paz.³¹²

Respecto de la revisión que realiza el juez de segunda instancia sobre la selección negativa, la SA señaló que es limitada en el sentido de que “no consiste en seleccionar máximos responsables mediante un juicio autónomo y *ex novo*, sino en verificar que la SRVR no haya incurrido en errores graves y protuberantes en la valoración de la participación no determinante de los comparecientes, ni haya desconocido los criterios y reglas establecidos en el ordenamiento transicional”.³¹³

A propósito de su naturaleza apelable, la Senit 5 de la SA aclaró que no hay un deber de motivación detallado e individualizado que deba cumplir la SRVR para justificar la remisión de cada uno de los partícipes no determinantes a la SDSJ. Más bien, “el deber de la Sala de Reconocimiento consiste en fundamentar la selección positiva y, una vez satisfecho ese deber, no le es exigible que demuestre respecto de cada compareciente excluido las razones que llevan a su no selección”.³¹⁴. Al respecto la Sección señaló:

La selección negativa, por su parte, no consiste en una atribución individual de responsabilidad de los comparecientes no seleccionados. En relación con los partícipes no determinantes, debe entenderse que, a juicio de la primera instancia, no ejercieron liderazgos de facto o de *iure* y tampoco realizaron aportes cruciales para la ejecución del patrón macrocriminal. Para ello, basta un argumento colectivo o general que agrupe las razones que llevaron a la no selección de un conjunto de

312 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, TP-SA-Senit parcial 3 de 2022, párrs. 137 y ss.

313 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, TP-SA-Senit 5 de 2023, párr. 39.

314 *Ibid.*, párr.40.

partícipes no determinantes para considerar agotada la carga de la justificación mínima de la selección negativa.³¹⁵

En consecuencia, la carga argumentativa del apelante se cualifica en tanto que “resulta insuficiente para el apelante alegar la mera ausencia de motivación frente a cada partícipe no seleccionado. Por el contrario, le corresponde la carga de argumentar en cada caso por qué es imperativo seleccionar como máximo responsable a un compareciente remitido a la SDSJ”.³¹⁶

Esto impone una carga bastante onerosa a los recurrentes. Primero, las apelaciones deben sustentarse sobre fundamentos fácticos y probatorios suficientes, es decir, “el impugnante deberá identificar los hechos o las pruebas omitidos e indicar por qué tal omisión exige retrotraer el examen de la selección de los máximos responsables”.³¹⁷ En caso de que la apelación se base en un desacuerdo con la aplicación del derecho, “el recurrente debe señalar las reglas, principios o criterios vinculantes para la selección positiva dejados de aplicar por la Sala”.³¹⁸ Por último,

... si la inconformidad tiene una dimensión *valorativa*, el impugnante no puede limitarse simplemente a contraponer sus juicios de valor a los realizados por la SRVR al evaluar la participación en los patrones macrocriminales. Por el contrario, es imperativo que presente razones válidas y suficientes para rechazar la valoración que expuso la Sala a efectos de excluir a posibles máximos responsables, por ejemplo, por su desconocimiento de los derechos de las víctimas o de los principios medulares del sistema transicional.³¹⁹

Satisfechos estos requisitos, la SA evalúa si la selección negativa del compareciente era errónea por tratarse más bien de un máximo responsable. En caso de llegar a esta conclusión, la SA “debe revocar para disponer la selección del compareciente como máximo responsable y determinar su inclusión en la resolución de conclusiones, en caso de

315 *Ibid.*, párr. 41.

316 *Idem.*

317 *Ibid.*, párr. 44.

318 *Ibid.*, párr. 45.

319 *Idem.*

reconozca responsabilidad, o que, en su defecto, sea remitido a la UIA para su acusación ante la Sección con Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad”.³²⁰

Aunque la apelación de la selección negativa tiene muchas limitaciones, en caso de ser exitosa resulta en la selección del compareciente como máximo responsable.

La selección negativa modulada

Otro mecanismo de control de las decisiones de selección negativa consiste en que ellas y las consecuentes remisiones de comparecientes que realiza la SRVR a la SDSJ no son definitivas en todos los casos. Por el contrario, buena parte de estas remisiones pueden entenderse como decisiones de selección negativa *moduladas*, las cuales admiten posteriores pronunciamientos por otros órganos de la JEP que podrían modificar el tratamiento jurídico de estos comparecientes, o por vía del juicio de correspondencia por parte de la Sección de Primera Instancia para Casos de Reconocimiento o por distintas decisiones que puede tomar la SDSJ al respecto, como la incidencia de incumplimiento, la expulsión de la JEP o la selección de segundo orden. Como el objetivo de este documento es analizar las distintas vías de selección positiva y negativa, y el incumplimiento y la expulsión de la JEP no son decisiones de selección, estas quedan fuera del alcance del análisis aquí presentado.

La figura de la “selección negativa modulada”³²¹ fue desarrollada por la Sección de Apelación y está dirigida a admitir que las remisiones de partícipes no determinantes que realice la SRVR hacia la SDSJ no sean definitivas cuando se trate de comparecientes sobre los cuales no hay suficiente evidencia para descartar plenamente una máxima responsabilidad, o de quienes no hayan reconocido responsabilidad. Así lo señaló el órgano de cierre en la Senit 5:

320 *Ibid.*, párr. 50.

321 En la sentencia TP-SA 230 de 2021, dijo la Sección de Apelación: “no seleccionar un sujeto, y remitir las diligencias a la SDSJ para que esta resuelva sobre la renuncia a la persecución penal, puede ser una decisión modulada, que no anule la facultad excepcional del Tribunal para revisar el beneficio concedido si luego se encuentran elementos para atribuirle una mayor responsabilidad (L 1820/16, art. 13)” (Sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, párr. 86).

En esta oportunidad, la Sección precisa que la no selección de partícipes no determinante (sic) debe asumirse como *modulada*, sin necesidad de que sea declarada judicialmente, cuando se constatan dos hipótesis: i) la ausencia de pruebas conclusivas para determinar la condición de máximo responsable, bien sea por el estadio primigenio del procesamiento penal ordinario, el carácter no concluyente de las pruebas recaudadas o la dificultad para conseguir las, conforme con el criterio estatutario denominado disponibilidad probatoria; y ii) 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. En esos dos eventos, la no selección siempre será *modulada*. De esta manera, el Tribunal para la Paz podrá excepcionalmente atribuir mayor responsabilidad al compareciente que se encuentre en alguna de las condiciones.³²²

En principio, la selección negativa modulada parece estar en línea con la lógica de la JEP de no conferir beneficios permanentes en todos los casos de comparecientes que se niegan a reconocer responsabilidad. Sin embargo, esta figura podría tener efectos que impactarían sustancialmente en el uso eficiente de los recursos escasos de la JEP y en los derechos procesales de los comparecientes que fueron categorizados como partícipes no determinantes por la SRVR y que podrían convertirse en máximos responsables por decisión del Tribunal para la Paz o en partícipes no determinantes seleccionados por la SDSJ como sujetos de la selección de segundo orden. Se trata de un mecanismo creado por la SA, pues no estaba previsto en el marco normativo de la JEP, encaminado a “remediar las omisiones o errores en la selección de máximos responsables [que] mostrará que alguno de los criterios de selección fue aplicado de forma equivocada por la Sala de Reconocimiento”.³²³ Para apoyar, en lugar de contravenir los objetivos de la JEP, esta figura debe aplicarse de manera prudente.

En este sentido, preocupa uno de los ejemplos de selección negativa modulada identificado por la SA en la situación territorial del cementerio

322 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, TP-SA-Senit 5 de 2023, párr. 69.

323 *Ibid.*, párr. 70.

Las Mercedes en Dabeiba, Antioquia. El compareciente Juan David Aguirre, un soldado profesional retirado, reconoció responsabilidad por un hecho que incluyó el asesinato de dos menores de edad y un adulto, pero señaló que se abstuvo³²⁴ de hacer lo propio respecto del asesinato de un joven de 23 años. Al respecto, la propia SA señaló que coincide con la decisión de selección negativa del compareciente que fue tomada por la SRVR, pues “no efectuó contribuciones esenciales ni jugó un rol determinante en la ejecución de los patrones de criminalidad”.³²⁵ Sin embargo, por el solo hecho de no haberse pronunciado sobre un hecho particular, la misma Sección consideró que “dado que no reconoció responsabilidad ni aportó verdad plena se asume que su no selección es *modulada*. Es decir, en caso de que se encuentren elementos probatorios que modifiquen la valoración sobre su participación, el Tribunal para la Paz puede atribuirle mayor responsabilidad”.³²⁶

Como se observa, el órgano de cierre de la JEP señala que la SRVR hizo un buen análisis de selección en tanto que se trata de un compareciente que no jugó un rol determinante en el patrón de macrocriminalidad, por lo que no podría ser catalogado como máximo responsable y debía ser remitido a la SDSJ como de hecho ocurrió. Sin embargo, paso seguido, indica que la ausencia de reconocimiento sobre un hecho específico es razón suficiente para considerar que dicha decisión de selección negativa sea entendida como modulada y, por tanto, se admita la posibilidad de que otro órgano de la JEP modifique la valoración sobre su participación, es decir, que decida calificarlo como máximo responsable o como sujeto de la selección de segundo orden o de la expulsión de la JEP.

Este pronunciamiento de la SA parece invitar a un análisis hecho por hecho y así alejarse de la investigación e imputación con base en

324 Es importante aclarar que no hay claridad acerca de las razones por las que se abstuvo de pronunciarse sobre este segundo hecho. No conocemos si lo hizo porque efectivamente fue interrogado al respecto y prefirió guardar silencio en ejercicio de su derecho a la no autoincriminación, o si se limitó a responder el cuestionario de la Sala que pudo no haber abarcado preguntas específicas sobre el asesinato del joven de 23 años.

325 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, TP-SA-Senit 5 de 2023, párr. 93.

326 *Idem*.

patrones de macrocriminalidad. A diferencia de la situación de Dabeiba –que motivó la Senit 5 múltiples veces citada–, las otras decisiones de selección negativa proferidas por la SRVR en el caso 03 abarcan centenares de comparecientes que son remitidos a la SDSJ. En consecuencia, no es viable un análisis judicial persona a persona con el objetivo de identificar quiénes dejaron de reconocer un hecho específico para efectos de calificar su selección negativa como modulada, máxime cuando una amplia mayoría de ellos no fueron siquiera convocados a diligencia judicial alguna. Si se requiriera evaluar el reconocimiento de responsabilidad para que una decisión de selección negativa deje de ser modulada y se convierta en definitiva, se caería en contradicción con el propio precedente fijado por la SA en la Senit 5 y que citamos al inicio de esta subsección, según el cual el deber de motivación en la toma de decisiones de selección negativa se satisface cuando se ha logrado determinar quiénes tuvieron una participación determinante (máxima responsabilidad) en los patrones de macrocriminalidad y quiénes no,³²⁷ sin que sea necesario hacer valoraciones adicionales, detalladas e individualizadas sobre el alcance de su reconocimiento de responsabilidades o aportes de verdad.

Diferente es el caso de la selección negativa modulada cuando tiene lugar en razón del criterio de indisponibilidad probatoria, es decir, cuando se constata que la SRVR no logró recaudar evidencia adicional que hubiera demostrado que el compareciente sí tuvo una máxima responsabilidad respecto del patrón de macrocriminalidad. Así ocurrió, según la SA, con el compareciente Guillermo Chávez Lara, quien fungió en la situación de Dabeiba como reclutador de víctimas que eran entregadas a la fuerza pública para ser asesinadas y presentadas como bajas en combate, y respecto del cual la propia SRVR señaló que no tenía elementos suficientes que permitieran concluir una máxima responsabilidad.³²⁸ Según el órgano de cierre, “la insuficiencia de pruebas [...] no debe entenderse como ausencia de pruebas, sino se trata de un escenario de ‘falta de fuerza deductiva’” para la selección del compareciente como máximo responsable.

327 *Ibid.*, párr. 40.

328 *Ibid.*, párrs. 113 y ss.

En consecuencia, la selección modulada es una figura que permite revisar la selección negativa ejercida por la SRVR en casos de falta de prueba o de reconocimiento de verdad o responsabilidad, sin automáticamente resultar en una revisión de la decisión sobre si el compareciente es o no máximo responsable. Así las cosas, queda responder el interrogante sobre ¿quién podría modificar una decisión de selección negativa de un partícipe no determinante?, es decir, si en una alta medida las decisiones de selección negativa que toma la SRVR son moduladas, ¿quién y cuándo puede modificarlas?

Juicio de correspondencia

Como lo explica la SA en la Senit 5, el juicio de correspondencia puede ser un mecanismo de control de la selección negativa:

En desarrollo de este análisis de correspondencia, la SecRVr podrá establecer si la SRVR omitió seleccionar a un máximo responsable de las violaciones graves de los derechos humanos e infracciones graves del DIH, siempre y cuando concurren las condiciones arriba señaladas para la procedencia de tal modulación, a saber: i) que la SRVR no haya tenido, en su momento, pruebas conclusivas para determinar la máxima responsabilidad del individuo; y ii) que, el compareciente no las haya aportado ante dicho órgano de verdad plena. En caso de que no exista correspondencia, la norma estatutaria dispone que la SecRVr deberá comunicar su determinación a la SRVR y a los responsables para que realicen sus deposiciones frente a las conductas y delitos imputados. Después de escuchar a los implicados, la SecRVr deberá emitir la sentencia. Durante ese procedimiento, es factible que la SecRVr reclame la inclusión de un máximo responsable erróneamente excluido por la SRVR para reconozca verdad y responsabilidad o, su defecto, sea enviado a la UIA. Cualquiera de estos instrumentos jurídicos encaminados a remediar las omisiones o errores en la selección de máximos responsables mostrará que alguno de los criterios de selección fue aplicado de forma equivocada por la Sala de Reconocimiento.³²⁹

329 *Ibid.*, párr. 70.

La consecuencia del juicio de correspondencia puede ser la revocación de la selección negativa y la selección del compareciente como máximo responsable quien, según su disposición de aportar verdad y reconocer responsabilidad, sería condenado por la SERVR a una sanción propia, o remitido a la UIA en caso de falta de reconocimiento, con la posibilidad de una acusación ante la Sección sin reconocimiento de responsabilidad y una eventual condena a una sanción alternativa.

Sin embargo, quedan muchas preguntas abiertas. Por ejemplo, ¿cómo llegaría el caso de comparecientes no incluidos a la atención de la SERVR en ejercicio del juicio de correspondencia?, ¿cual sería, exactamente, la vía procesal para la imputación de estos comparecientes? y si ¿un análisis detallado de la posible máxima responsabilidad de personas ya remitidos por la SDSJ por vía de la selección negativa es el mejor uso de los recursos de esta Sección del Tribunal?

Advertimos, en todo caso, que no hay claridad sobre la manera como las secciones del Tribunal para la Paz –en particular la SERVR durante el juicio de correspondencia– ejercerán los controles sobre la selección negativa anteriormente anunciados sin afectar las garantías procesales de los comparecientes. En particular, llama la atención que la SA admitiera la posibilidad de que el Tribunal para la Paz pueda excepcionalmente atribuir mayor responsabilidad a un compareciente que previamente había sido catalogado como partícipe no determinante por la SRVR, pues la atribución de responsabilidades tiene lugar mediante una imputación penal sobre la cual únicamente tiene competencia legal la SRVR. Si se trata de un partícipe no determinante que fue seleccionado de manera excepcional por la Sala, el Tribunal –a la luz de la Senit 5– debería modificar la imputación penal incluida en la resolución de conclusiones por una acorde con su máxima responsabilidad. Por el contrario, si se trata de un partícipe no determinante remitido a la SDSJ, el Tribunal deberá realizar una atribución de responsabilidades completamente nueva, pues sobre este tipo de comparecientes la SRVR no realiza imputación penal alguna.

En cualquiera de estos dos casos, la decisión del Tribunal implica una modificación sustancial de la situación jurídica del compareciente, pues pasa de enfrentarse a sanciones reducidas o a beneficiarse con una renuncia condicionada a la persecución penal, a la posible imposición de sanciones más robustas que pueden ir hasta los veinte años de prisión en caso de ausencia de reconocimiento. No es claro tampoco en cuál etapa

del procedimiento, entre la nueva atribución de responsabilidades que realice la Sección y la emisión de la sentencia que incluye la imposición de la sanción, se le dará oportunidad al compareciente para ejercer su derecho a la defensa o reconocer su responsabilidad sobre los crímenes imputados. Además, difícilmente se cumpliría con las garantías de debido proceso si se admite que la misma sección que modifica o realiza una nueva imputación penal sea también la encargada de imponer la sanción al compareciente, pues jugaría un doble rol de juez y parte que deja en desventaja a los procesados y crea riesgos de nulidad sobre todo lo actuado.

Control de la selección negativa por la SDSJ – Expulsión y selección de segundo orden

La función de selección de personas no solo puede ser ejercida por la SRVR sino también por la SDSJ de conformidad con el artículo 19 de la Ley 1957 de 2019. Como se ha explicado a lo largo de este documento, “la SRVR es titular exclusiva de la función de selección de primer orden, que consiste en determinar quiénes son y no son máximos responsables de los patrones de macrocriminalidad”.³³⁰

Cuando la SRVR toma la decisión de selección negativa en un caso y remite un universo de comparecientes a la SDSJ por considerarlos partícipes no determinantes, la regla general es que en favor de estos proceda un mecanismo no sancionatorio de definición de su situación jurídica.³³¹ Sin embargo, la SDSJ podrá definir su estrategia de investigación respecto del universo de comparecientes remitidos y decidir, entre aquellos que no reconozcan responsabilidad, a quiénes seleccionar para eventualmente remitir a la UIA a fin de que esta decida si los acusa o no ante el Tribunal para la Paz en el marco de un procedimiento de

330 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 1350 de 2023, párr. 66, referido en la TP-SA Senit 5 de 2023, párr. 127.

331 La primera de las funciones de la SDSJ enlistadas en la Ley 1957 de 2019 es, precisamente, definir la situación jurídica de estos comparecientes (lit. a, art. 84). Entre los mecanismos no sancionatorios para definir la situación jurídica que puede impartir la SDSJ están la renuncia a la persecución penal, la cesación de procedimiento, la suspensión de la ejecución de la pena y extinción de responsabilidad por cumplimiento de sanción (lit. k, art. 84, Ley 1957 de 2019).

tipo adversarial. Esta facultad quedó regulada en la Ley 1957 de 2019 en los siguientes términos:

Con el fin de que se administre pronta y cumplida Justicia, determinar los posibles mecanismos procesales de selección y priorización para quienes no reconozcan verdad y responsabilidad. En la adopción de sus decisiones esta Sala valorará las decisiones adoptadas por la Sala de Reconocimiento respecto de la concentración de sus funciones en los casos más representativos, según lo establecido en los literales m). o) y s) del artículo 79 de esta Ley. Los criterios de priorización y selección de casos en la JEP, deberá respetar los siguientes principios: i) transparencia en el proceso de selección de casos; ii) debida diligencia en las investigaciones que adelante la Unidad de Investigación y Acusación; iii) recurso efectivo por la Unidad de Investigación y Acusación para en su caso impugnar la decisión. de no seleccionar un determinado caso que se considere prioritario.³³²

Así las cosas, en principio, los partícipes no determinantes remitidos por la SRVR a la SDSJ tendrán tres rutas procesales posibles. En primer lugar, una ruta no sancionatoria en la que la SDSJ define su situación jurídica a través de alguno de los mecanismos disponibles tales como la renuncia a la persecución penal. En segundo lugar, una ruta con probabilidad de sanción alternativa (de 5 a 8 años de privación de la libertad) u ordinaria (hasta 20 años de privación de la libertad) en la que la SDSJ decide seleccionar a aquellos que no hayan reconocido responsabilidad, y remitirlos a la UIA.

Una tercera vía que podría convertirse en regla general para los partícipes no determinantes según los términos en los que decida aplicarla la SDSJ es la expulsión de la JEP. Analizar en detalle la tercera ruta de la expulsión de la JEP para los partícipes no determinantes excede el objetivo de este documento, sin embargo, realizaremos algunas breves reflexiones a lo largo de este capítulo en tanto que tiene un impacto directo sobre la selección de segundo orden, como veremos a continuación.

Si bien la expulsión es una vía posible para todos los comparecientes sometidos a la JEP cuando incumplen gravemente el régimen de

332 Literal c, artículo 84, Ley 1957 de 2019.

condicionalidad, solo a los partícipes no determinantes les es exigible una condicionalidad más estricta y una consecuente verificación más exhaustiva sobre su cumplimiento. Así lo entendió la SA del Tribunal para la Paz:

Las personas que no sean máximos responsables de los peores delitos deberán comparecer, de todas formas, ante la justicia transicional y definir su situación jurídica. No serán juzgadas ni sancionadas, salvo que la JEP, en ejercicio de sus facultades discrecionales y de ejercicio excepcional, determine lo contrario [...]

Esto implica que el nivel de condicionalidad aplicable a este tipo de tratamiento es alto y estricto en tanto la naturaleza de los delitos de los que se trata puede demandar una contribución mayor a los derechos de las víctimas.

¿Cuándo entonces procede cada una de las tres rutas procesales y, en particular, la expulsión o la selección de segundo orden? El criterio relevante para conocer la vía procesal que seguirá el partícipe no determinante, según lo ha dicho la propia SA, es el aporte de verdad y el reconocimiento de responsabilidad. A continuación, explicaremos la manera como se valorarían estos dos criterios en la SDSJ para efectos de expulsar o seleccionar en segundo orden, a través de pasos que describimos con base en los postulados de la Senit 5, sin perjuicio de que puedan ser abordados en un orden diferente.

Relevancia del reconocimiento de responsabilidad

El primer paso que debe verificar la SDSJ es cuáles de los partícipes no determinantes remitidos por la SRVR cumplen con el requisito de reconocimiento de responsabilidad que les es exigible en el marco del régimen de condicionalidad estricto. Aquellos que sí reconozcan sus responsabilidades, automáticamente dejan de ser sujetos seleccionables en segundo orden por la SDSJ, pues únicamente pueden ser remitidos a la UIA aquellos comparecientes que incumplan esta condición.³³³ Así

333 “La Unidad de investigación y acusación será el órgano que satisfaga el derecho de las víctimas a la justicia cuando no haya reconocimiento colectivo o individual de responsabilidad” (art. 87, Ley 1957 de 2019).

lo ha entendido la SA al señalar que “mientras la SRVR lleva a cabo un ejercicio de selección global, la SDSJ puede seleccionar y priorizar individuos o agrupar comparecientes en función del patrón macrocriminal, pero solo dentro del universo de partícipes no determinantes que no reconocen responsabilidad”.³³⁴

Infortunadamente, este primer paso todavía padece de una falta de claridad normativa y jurisprudencial, en tanto que no se conoce el alcance del reconocimiento de responsabilidad exigible en el marco de un régimen de condicionalidad de tipo estricto, y cuáles son sus diferencias respecto del exigible en un régimen de condicionalidad general. Lo anterior se complejiza si se tiene en cuenta que, a diferencia de la evaluación del reconocimiento de responsabilidad que se realiza en sede de la SRVR,³³⁵ no media una imputación penal previa que permita identificar cuáles son los términos de la responsabilidad que se espera que el partícipe no determinante reconozca. En este contexto surgen preguntas como: ¿los partícipes no determinantes deben reconocer algún tipo de autoría o participación penal aunque estas no les hayan sido imputadas formalmente?, ¿sería suficiente si únicamente reconocen la dimensión fáctica de su participación en los delitos?, ¿deben reconocer su participación en hechos individualmente considerados o su participación en patrones de macrocriminalidad?, ¿deben reconocer únicamente los hechos en el marco de los cuales fueron remitidos por la SRVR a la SDSJ o deben reconocer todos los delitos relacionados con el conflicto armado en los que hayan participado?, ¿les es exigible reconocerse como criminales de guerra o criminales de lesa humanidad?

Las respuestas a estas preguntas estarán en cabeza de la SDSJ y de ellas dependerá el número de comparecientes que accederán a un mecanismo no sancionatorio de definición de la situación jurídica. En caso de exigir un reconocimiento de responsabilidad excesivamente detallado,

334 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, TP-SA, Senit 5 de 2023, párr. 133.

335 La SRVR en sus resoluciones de conclusiones ha reiterado una evaluación del reconocimiento de responsabilidad en tres dimensiones (fáctica, jurídica y restaurativa), todas ellas relacionadas con los términos de las imputaciones realizadas contra los comparecientes en los autos de determinación de hechos y conductas (ver SRVR, Resolución de conclusiones No. 01 de 20 de octubre de 2022, párr. 141).

que incluya diligencias judiciales individualizadas y analicen hecho por hecho, es posible que una mayoría de partícipes no determinantes no logren satisfacer esta condición y terminen o bien seleccionados en segundo orden (excepcionalmente) o expulsados masivamente de la JEP. Solo aquellos que cumplan con la condición de reconocer responsabilidades, y además realicen aportes plenos de verdad³³⁶ y contribuyan a la reparación de las víctimas³³⁷ en los términos del régimen de condicionalidad estricto, podrán acceder a la ruta procesal no sancionatoria que incluye eventuales renunciaciones a la persecución penal.

El segundo paso que debe seguir la SDSJ para poder hacer uso de la facultad de selección consiste en identificar aquellos partícipes no determinantes que “adoptan una actitud reticente ante el SIP [Sistema Integral de Paz]: guardan silencio, ofrecen información demostradamente falsa, o no atienden los requerimientos de la JEP, etc.”.³³⁸ Este grupo de comparecientes se diferencia de aquellos que pueden hacer un reconocimiento de responsabilidad o aporte de verdad incompletos, pero que en ningún caso tuvieron una actitud irrespetuosa o reacia con la Jurisdicción, quienes podrían eventualmente ser seleccionados en segundo orden. En su lugar, se trata de personas que desconocen de manera evidente y desde el principio el régimen de condicionalidad y sobre los cuales procedería un incidente de incumplimiento que podría derivar en su expulsión de la JEP.³³⁹

336 Tras adoptar el concepto de “régimen de condicionalidad estricto”, la SA no ha aclarado cuál es la diferencia entre el aporte de verdad como condición de dicho régimen y el aporte de verdad como condición del régimen general, por lo que será el juez transicional, en particular la SDSJ, quien fijará los términos en los que exigirá dicha condición a los partícipes no determinantes. Una vez más, si se exigen aportes de verdad excesivamente rigurosos y detallados, difícilmente los comparecientes podrán acceder a la definición de su situación jurídica, lo que convierte la ruta procesal no sancionatoria en excepción, y eventuales expulsiones de la JEP en regla general.

337 A través de la Senit 5 de 2023, la SA aclaró el alcance de las contribuciones a la reparación que deben cumplir los partícipes no determinantes en el marco de un régimen de condicionalidad estricto (ver TP-SA, Senit 5 de 2023, párr. 157 y ss.).

338 *Ibid.*, párr. 145.

339 Un error de redacción en la Senit 5 impide conocer si la SDSJ tiene un deber o una facultad de abrir incidentes de incumplimiento

Del universo restante de partícipes no determinantes, es decir, tras excluir a los que accedieron a una definición no sancionatoria de su situación jurídica y a los que fueron eventualmente expulsados de la JEP por su actitud reticente con el SIVJRNR, la SDSJ deberá adelantar un tercer paso que se diferencia sustancialmente de los dos anteriores. Se trata de la selección propiamente dicha que, como toda decisión de selección de personas, no obedece a criterios judiciales fijos que operan a manera de precedente, sino que se motiva por razones estratégicas.

Selección de segundo orden

En efecto, la decisión de selección de segundo orden no es automática ni opera por igual en casos semejantes que compartan similares criterios jurídicos. Se trata de una decisión facultativa de la SDSJ que no está obligada a ejercer, es decir, en un macrocaso determinado podría decidir no remitir a ningún compareciente a la UIA.³⁴⁰ Según la SA, la SDSJ debe basarse en un “ejercicio analítico y de política criminal transicional”³⁴¹ que debe tener en cuenta la gestión de cargas en la UIA, para lo cual esta Sala de Justicia debe establecer mecanismos de selección y priorización. Así lo dijo el órgano de cierre:

El análisis del caso individual orientado por los objetivos de la transición es lo que justifica que la SDSJ pueda seleccionar y priorizar a un grupo de partícipes no seleccionados en función de los patrones macrocriminales identificados por la SRVR. No existe ninguna restricción normativa que impida a la Sala de Definiciones establecer mecanismos de selección y priorización sobre grupos de partícipes no determinantes. Ello, además, contribuye a gestionar el volumen de casos y la imposibilidad de juzgar a cada uno de los no seleccionados. Además, como ya se advirtió, se debe tener en cuenta que la facultad de selección de segundo orden es gestionada en conjunto con la UIA, tal como

contra este tipo de comparecientes. La SA señaló: “La SDSJ, en estos casos, *puede abrir un debe abrir* (sic) incidente de incumplimiento para determinar la expulsión del compareciente de la JEP y su retorno a la jurisdicción penal ordinaria para que sea juzgado y sancionado, conforme con el procedimiento aplicable (art. 67, L 1922/18)” (*ibid.*, párr. 145) (énfasis agregado).

340 “La ley reconoce que la SDSJ puede decidir no seleccionar” (TP-SA, Senit 5 de 2023, párr. 135).

341 *Idem.*

lo dispone el artículo 84.c de la LEJEP. El artículo 84.c señala que la SDSJ debe tomar en consideración la debida diligencia de las investigaciones impulsadas por la UIA y le reconoce a esta última la facultad de impugnar la decisión de la SDSJ de no seleccionar un caso determinado.³⁴²

Se trata, entonces, de una decisión facultativa y excepcional en cabeza de la SDSJ que debe dar aplicación a los criterios de selección dispuestos en el artículo 19 de la Ley 1957 de 2019. La diferencia con la aplicación de esos mismos criterios realizada previamente por la SRVR es que no se trata ya de identificar máximas responsabilidades, sino de identificar, de manera excepcional, aquellos partícipes no determinantes que deben ser remitidos a la UIA. La SA, en la Senit, realizó algunas sugerencias sobre cómo podría valorar la SDSJ los criterios de selección reglados por el legislador estatutario.

Respecto del criterio de gravedad de la conducta, señaló la SA que se puede tener en cuenta el monto de la pena fijada en el Código Penal colombiano, el bien jurídico protegido, la modalidad de comisión de la conducta y si se cometió en el marco de una práctica sistemática.³⁴³ Frente al criterio de representatividad de la conducta señaló que puede valorar “si el asunto concreto no hace parte del universo progresivamente delimitado y priorizado por la SRVR en un macrocaso, para ilustrar otras facetas del patrón hasta ahora desconocidas”.³⁴⁴ Al referirse al criterio de características de las víctimas, indicó que estas pueden incluir víctimas en especiales condiciones de vulnerabilidad, identificar efectos diferenciales en la población y si las víctimas han mostrado “especial interés” en su procesamiento en la JEP.³⁴⁵ Sobre las características de los responsables la SA manifestó que puede valorar el nivel de liderazgo así como su participación; y, finalmente, respecto de la disponibilidad probatoria explicó que debe evaluar el estado de avance de los procesos en la justicia penal ordinaria, “pues a mayor avance, más factible su procesamiento adversarial en la JEP”.³⁴⁶

342 *Ibid.*, pie de página 91.

343 *Ibid.*, párr. 138.

344 *Idem.*

345 *Ibid.*, párr. 139.

346 *Idem.*

Sin embargo, no queda claro cómo se podrían aplicar algunas de las anteriores reglas de selección fijadas por la SA a propósito de los criterios del artículo 19 cuando el estudio por realizar recae no sobre conductas específicas, sino sobre patrones de macrocriminalidad. Al respecto es importante resaltar que el párrafo subsiguiente de la Senit 5 aclaró que “el interés general en el descubrimiento de los patrones macrocriminales es lo que justifica la potestad excepcional de la SDSJ de seleccionar, en segundo orden, a partícipes no determinantes”,³⁴⁷ igualmente, en la misma providencia indicó que “los partícipes no determinantes lo son respecto de un patrón macrocriminal y no solo en función de su autoría o participación en la comisión de una conducta delictiva especial”.³⁴⁸

Así las cosas, la SDSJ debe aplicar los criterios de selección del artículo 19 y tener en cuenta las reglas sugeridas por la SA siempre que garantice que se trata de un análisis en clave de patrones de macrocriminalidad y no de hechos individualmente considerados, sin importar su especial gravedad. Así, por ejemplo, la regla de tener en cuenta los montos de sanción de la ley penal ordinaria resulta de poca utilidad, pues en el mismo patrón macrocriminal es posible que la inmensa mayoría de partícipes no determinantes cometieran conductas ajustadas a un mismo tipo penal. Así mismo, las reglas sugeridas sobre las características de las víctimas deben ser entendidas en clave de patrón macrocriminal, por lo que una víctima de especial protección, cuyo hecho victimizante no haga parte de este, no podría justificar por sí misma la selección de segundo orden del compareciente que participó en él.

Con respecto a la propuesta de la SA³⁴⁹ de considerar entre los criterios de selección el grado de interés de las víctimas en los procedimientos ante la JEP, es importante recordar que la participación en la Jurisdicción es un derecho, mas no una obligación de las víctimas, por lo que no se les puede castigar a unas o a otras por decidir –o in-

347 *Ibid.*, párr. 140.

348 *Ibid.*, párr. 132.

349 Al explicar el contenido del criterio de selección sobre *características de las víctimas*, la SA incluyó la regla de “si las víctimas han mostrado especial interés en su procesamiento en la JEP, por ejemplo, acreditándose y participando en etapas anteriores” (*ibid.*, párr. 139).

cluso por no poder en los casos en los que las circunstancias materiales hacen difícil acceder las instancias judiciales– participar activamente en la Jurisdicción. Consideramos que, de ninguna manera, el grado de participación o interés de las víctimas en la JEP constituye por sí mismo una regla para seleccionar personas.

Respecto al pronunciamiento de que a mayor avance en el proceso penal ordinario es más probable la selección de segundo orden, sugerimos que el criterio de disponibilidad probatoria –entendido como el grado de avance en las investigaciones de la jurisdicción ordinaria– sea evaluado junto con el criterio de representatividad, pues la información disponible de poco servirá si se reduce a determinaciones judiciales en clave de patrón macrocriminal que ya fueron esclarecidas por la SRVR.

La consecuencia de la selección de segundo orden es una remisión del compareciente a la UIA que puede decidir acusarlo ante la Sección sin reconocimiento de responsabilidad. En caso de tal acusación, el partícipe no determinante podría afrontar una de dos sanciones privativas de la libertad: i) una sanción alternativa de 2 a 5 años siempre que reconozca responsabilidad antes de que se profiera sentencia condenatoria en su contra (art. 129 de la Ley 1957 de 2019); y ii) una sanción ordinaria de 15 a 20 años cuando sea vencido en juicio. Según la SA, “en ninguna hipótesis, los partícipes no determinantes seleccionados por la SDSJ podrán acceder a sanciones propias inferiores”.³⁵⁰

Expulsión de la JEP

Por último, y como cuarto paso, la SDSJ podrá iniciar incidentes de incumplimiento para eventualmente expulsar de la JEP a los partícipes no determinantes que no hayan sido beneficiados con un mecanismo no sancionatorio de definición de la situación jurídica como la renuncia a la persecución penal, ni hayan sido seleccionados en segundo orden. Incluso, la SA parece darle un peso significativo a la ruta de la expulsión de la JEP al anunciarla como regla general para todo aquel que realice aportes insuficientes de verdad y no reconozca responsabilidad:

Los partícipes no determinantes no seleccionados por la SRVR que efectúen aportes insuficientes a la verdad y no reconozcan responsabilidad pueden ser expulsados de la JEP por cualquier

350 *Ibid.*, párr. 125.

de los canales previstos para ello y sintetizados en la sentencia interpretativa TP-SA Senit 4 de 2023, como consecuencia del incumplimiento del régimen de condicionalidad al que está sujeto el acceso y mantenimiento de todo tratamiento transicional, incluida la comparecencia misma ante la JEP.

Excepcionalmente, estos comparecientes pueden ser priorizados y seleccionados por la SDSJ para que respondan ante el Tribunal para la Paz por su intervención en los crímenes más graves y representativos (art. 84, lit. c, L 1957/19).³⁵¹

El trámite de los incidentes de incumplimiento y las eventuales expulsiones de la JEP son un asunto que excede los propósitos de este escrito y que merece un análisis detallado, por lo que no nos pronunciaremos al respecto más allá de reiterar que el número de partícipes no determinantes expulsados de la JEP dependerá del nivel de detalle que se exigirá en sus reconocimientos de responsabilidad y aportes de verdad, los cuales –en nuestra opinión– no deben evaluarse hecho a hecho, sino siempre en clave de patrón de macrocriminalidad como lo hemos venido argumentando a lo largo de este texto.

Reflexiones sobre el tratamiento de los partícipes no determinantes en la SDSJ

Hasta el momento no ha habido decisiones judiciales emitidas por la SDSJ a través de las cuales lleve a cabo una selección de segundo orden de un compareciente remitido desde la SRVR, es decir, remitirlo a la UIA por la relevancia de su participación y la ausencia de reconocimiento de responsabilidad. Sin embargo, insistimos, es importante advertir los retos que enfrentará la SDSJ en el tratamiento de los partícipes no determinantes en tanto que representan alrededor del 90% de personas sometidas a la JEP que participaron en crímenes graves y representativos.

En primer lugar, será un reto interiorizar la naturaleza excepcional de la selección de segundo orden. Consideramos acertado que en la Senit 5, la SA haya señalado que esta decisión es “sin duda, excepcional”³⁵² en tanto que la JEP, y la UIA, en particular no tienen la capacidad de

351 *Ibid.*, párrs. 130-131.

352 *Ibid.*, párr. 136.

tramitar las acusaciones de todos los partícipes no determinantes que no reconozcan responsabilidad. En efecto, como bien dice el órgano de cierre, la SDSJ debe adelantar un ejercicio analítico y estratégico de política criminal transicional –a lo cual agregamos– que permita definir los criterios para seleccionar aquellos partícipes no determinantes que excepcionalmente serían remitidos a la UIA en caso de que no reconozcan responsabilidad. En este escenario, el desafío es que los magistrados y las magistradas de la SDSJ logren acordar una estrategia clara y razonable, para lo cual deberán enfrentarse a decisiones de priorización que hasta el momento no han sido tomadas, dado el estudio individualizado de cada compareciente que ha caracterizado su funcionamiento desde el inicio de sus funciones.

En segundo lugar, destacamos el reto de pasar de una lógica individual de investigación a una lógica de macrocaso al hacer uso de la facultad de selección de segundo orden. La SDSJ tiene el mandato de definir la situación jurídica de cada compareciente que le es remitido, lo que implica por sí mismo emitir decisiones con un carácter individual. Sin embargo, y guardando coherencia con lo anterior, la única manera de cumplir su mandato en un plazo razonable es asegurar una estrategia que no se reduzca a un análisis judicial persona a persona ni hecho por hecho respecto del universo de partícipes no determinantes que le es remitido desde la SRVR, sino que asegure mantener la lógica de macrocaso que venía adelantando esta sala de justicia. En este sentido, destacamos que en la Senit 5 se haya aclarado que la SDSJ debe tener en cuenta los patrones de macrocriminalidad determinados por la SRVR y perseguir la finalidad de desestructurar la política que los hizo posibles.³⁵³ El desafío que enfatizamos no es solo generar un cambio de enfoque hacia una investigación de macrocasos en la SDSJ, sino también la necesidad de implementar mecanismos concretos y eficientes de coordinación entre las dos salas de justicia, pues sin la información y evidencia detallada sobre cómo operaron los patrones de macrocriminalidad que reposan en los expedientes de la SRVR, difícilmente podrá ser tomada en cuenta antes de tomar decisiones de selección de segundo orden.

La lógica de análisis en perspectiva de patrón macrocriminal, en oposición a la de hecho a hecho, debe también asegurarse al evaluar el

353 *Ibid.*, párr. 132.

cumplimiento del régimen de condicionalidad estricto. Observamos con preocupación que el reconocimiento de responsabilidades y los aportes de verdad exigidos a los partícipes no determinantes en el marco de un régimen de condicionalidad estricto, se diferencian únicamente en su grado de “intensidad”³⁵⁴ de aquellos exigibles a los demás comparecientes del régimen general. Se trata de un criterio abstracto que, lejos de aportar a la definición jurídica pronta de los partícipes no determinantes, la complejiza. En cualquier caso, resaltamos que dicho grado de intensidad no debe convertirse en requisitos detallados, individualizados y hecho a hecho que abandonen la perspectiva de patrón macrocriminal que caracteriza la instrucción judicial en la JEP.

Insistimos en que imponer cargas de finísimo nivel de detalle en los reconocimientos de responsabilidad y en los aportes de verdad que deben cumplir los partícipes no determinantes conduciría a la apertura de centenares o miles de incidentes de incumplimiento e incluso a expulsiones masivas de la JEP, lo que convertiría la definición de sus situaciones jurídicas en excepción. Este escenario, en nuestro criterio, sería catastrófico para el cumplimiento de la misión encomendada a la Jurisdicción en el Acuerdo Final, consistente en garantizar el cierre jurídico del conflicto armado,³⁵⁵ pues un alto número de partícipes tanto de la fuerza pública como de la antigua guerrilla de las Farc-EP podrían resultar con cuentas pendientes en la jurisdicción ordinaria. Si efectivamente, como lo dijo la SA y citamos anteriormente, el partícipe no determinante lo es frente a un patrón macrocriminal, su eventual

354 “El RCE [Régimen de Condicionalidad Estricto] se diferencia del RCG [Régimen de Condicionalidad General] en la *intensidad* de las exigencias de verdad y reparación y, por ende, en las consecuencias de la inobservancia de la condicionalidad que le resulta inherente o inmanente a cada uno de tales regímenes” (TP-SA Senit 5 de 2023, párr. 174).

355 “Los objetivos del componente de justicia del SIVJNR son satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas, contribuir al logro de una paz estable y duradera, y *adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno*, respecto a hechos cometidos en el marco del mismo y durante este que supongan graves infracciones del derecho internacional humanitario y graves violaciones de los derechos humanos” (Acuerdo Final, párr. 2, p. 143) (énfasis agregado).

expulsión de la JEP no debería fundamentarse en la ausencia de reconocimiento de responsabilidad respecto de un hecho particular.

Además, el escenario de los incidentes masivos de incumplimiento impactaría seriamente en la legitimidad de la JEP. No habría razones suficientes para justificar por qué los máximos responsables que no reconocen responsabilidad sobre un patrón macrocriminal en la JEP podrían enfrentar hasta 20 años de sanción privativa de la libertad, mientras que los partícipes no determinantes que no reconocieron hechos individuales podrían enfrentar condenas de más de 40 años de prisión en la jurisdicción ordinaria. Máxime cuando este escenario podría tener un impacto diferenciado sobre los miembros de la fuerza pública, pues es posible prever que serán mayoritariamente ellos los que sean valorados por la SDSJ para efectos de definir su situación jurídica o intentar abrir en su contra la vía de la expulsión de la JEP.

Además, resaltamos el reto restaurativo en la SDSJ. Una de las condiciones del sistema integral es aportar a la reparación de las víctimas a través de los trabajos, obras y actividades con alcance reparador (TOAR), cuya implementación depende de decisiones de política pública que exceden no solo a la propia SDSJ, sino a la JEP en general, y que vinculan a autoridades de la rama ejecutiva del poder público dada la necesidad de garantizarles un presupuesto suficiente. Así como es una carga irrazonable esperar que la SDSJ entreviste de manera oral a cada uno de los partícipes no determinantes para que reconozcan responsabilidad y aporten a la verdad, lo sería también que tome decisiones individualizadas sobre los TOAR que debe cumplir cada compareciente. Por esta razón, destacamos que será un desafío impulsar medidas colectivas tanto para aportar verdad o reconocer responsabilidad (por ejemplo, a través de audiencias conjuntas entre varios integrantes de una misma unidad militar), como la incorporación de los comparecientes en programas masivos de TOAR sin esperar una decisión judicial previa que así les convoque.

Por último, parece importante destacar los problemas que trae usar el juicio de correspondencia como método de control de la selección negativa, dado que el Tribunal no tiene la competencia para seleccionar e imputar a los máximos responsables.

CAPÍTULO 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Los conceptos de máximo responsable y de partícipe no determinante, así como la pregunta sobre cómo diferenciarlos tienen trascendencia para el trabajo de la JEP, porque de esto depende, en principio, quiénes son vistos como las personas con la más alta responsabilidad en los crímenes de sistema cometidos durante el conflicto colombiano que merecen un trato sancionatorio y quiénes recibirán un trato no sancionatorio, salvo en circunstancias excepcionales. De la calificación como máximo responsable o partícipe determinante también depende la ruta procesal para definir la situación jurídica de los comparecientes en la JEP.

La metodología utilizada para la elaboración de este documento consistió en el análisis del marco jurídico aplicable para resolver estos temas, la jurisprudencia relevante de la SA y los cuatro ADHC decididos por la SRVR en el caso 03 incluidos en este texto, y los cuatro autos de remisión de comparecientes a la SDSJ. A través de este análisis identificamos cuáles fueron los criterios que tuvo en cuenta la magistratura para identificar aquellos comparecientes que tuvieron una máxima responsabilidad sobre los patrones macrocriminales determinados en cada providencia judicial, por cuáles razones se llevó a cabo la selección positiva excepcional de algunos comparecientes para una eventual sanción de 2 a 5 años, así como las razones que justificaron la remisión de partícipes no determinantes para su eventual renuncia condicionada a la persecución penal.

La facultad de selección en cabeza de la Sala de Reconocimiento es indispensable para lograr investigaciones eficientes durante el plazo fijado para su funcionamiento. Al seleccionar, los jueces transicionales definen la estrategia de investigación que seguirán en cada uno de los

macrocasos, por lo que es natural que cuenten con un margen de discrecionalidad importante para organizar internamente cómo invertirán los recursos judiciales disponibles. Sin embargo, la discrecionalidad no es total; por el contrario, por mandato constitucional fue el legislador estatutario quien definió que los criterios para seleccionar son la gravedad de los hechos, la representatividad, las características diferenciales de las víctimas y de los responsables, y la disponibilidad probatoria.³⁵⁶ El objetivo que perseguimos en este estudio fue analizar la manera como la SRVR ha aplicado estos criterios en sus decisiones de selección.

En este documento nos hemos concentrado en analizar la manera como la SRVR ha hecho uso de la facultad de seleccionar personas en oposición a la selección de casos. Seleccionar personas implica un ejercicio de identificar, en el marco de un caso priorizado, quiénes son los máximos responsables y los partícipes no determinantes de los delitos más graves y representativos, y tomar decisiones sobre su tratamiento judicial. Por su parte, la selección de casos –la cual no abordamos en esta oportunidad– la entendemos como un ejercicio en el que la SRVR decide cuáles son los hechos y las conductas que investigará, y cuáles aquellos sobre los que no se pronunciará.

La selección de personas implica una serie de decisiones que son diferenciadas entre ellas. Se trata de una especie de secuencia de cuatro decisiones que inicia con la identificación de los máximos responsables (*selección positiva*), la cual se activa con su imputación penal y se consolida o bien con su inclusión en una resolución de conclusiones en los casos en los que hay reconocimiento de responsabilidades, o en una remisión a la UIA en casos de ausencia de reconocimiento. Tras conocer quiénes son los máximos responsables de un caso particular, la SRVR debe tomar dos decisiones respecto a todos los demás responsables que participaron en los crímenes graves y representativos de una manera no determinante. De un lado, la decisión de imputar de manera excepcional a aquellas personas que, si bien no son máximos responsables, su rendición de cuentas es relevante para lograr los objetivos de la transición (*selección positiva excepcional*); y, de otro lado, la decisión de remitir a la SDSJ a todos los demás partícipes no determinantes para que esta resuelva su situación jurídica y decida si procede resolverla mediante

356 Artículo 19, LEAJEP.

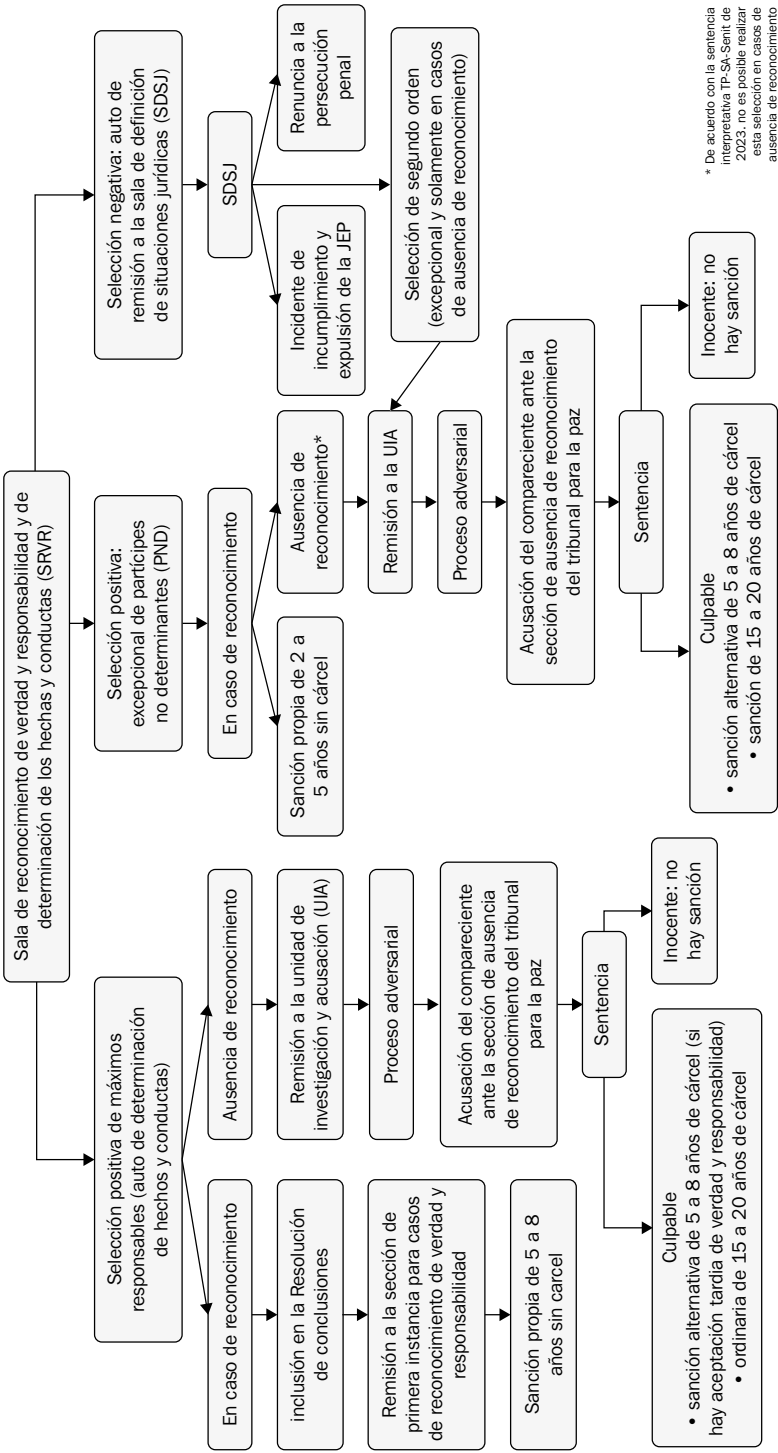
un trámite no sancionatorio (*selección negativa*). Finalmente, la SDSJ tiene la competencia de realizar una selección de aquellos partícipes no determinantes que le fueron remitidos y que por su relevancia, y ante su ausencia de reconocimiento de responsabilidad, deban ser remitidos a la UIA (*selección de segundo orden*) (figura 2).

La JEP debe preocuparse por asegurar un punto medio razonable entre la coherencia en la aplicación de los criterios de selección y la discrecionalidad propia del juez al ajustar la estrategia de investigación a las particularidades de cada caso. Este punto medio debe ir dirigido a evitar situaciones desiguales en las que, por ejemplo, un alto mando militar considerado máximo responsable de un patrón macrocriminal cumpla una sanción restaurativa de 5 a 8 años, mientras que a un soldado profesional que participó en uno o dos hechos criminales le sea impuesta una sanción privativa de la libertad de veinte años tras haber sido seleccionado de segundo orden por la SDSJ y remitido a la UIA, o incluso a sanciones mayores en la jurisdicción ordinaria en caso de ser expulsado de la JEP. Se trata de asegurar una coherencia mínima en las decisiones de selección para garantizar un tratamiento judicial equitativo que blinde de legitimidad el funcionamiento de la Jurisdicción.

El rol de la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz, como órgano de cierre de la JEP, ha sido fundamental para impulsar una coherencia mínima en las decisiones de selección tomadas por la SRVR. Los autos de determinación de hechos y conductas decididos en el caso 03 incorporaron en su análisis los términos fijados en la sentencia TP-SA 230 de 2021 por medio de la cual se definió a un máximo responsable como aquel que tuviera un rol esencial en la organización criminal o en el patrón de macrocriminalidad, bien fuera en razón de su liderazgo o debido a su participación. Por esta razón es que en los cuatro subcasos que a la fecha han realizado imputaciones penales, la SRVR han clasificado a los máximos responsables entre líderes y partícipes según el rol que hayan jugado en el patrón de macrocriminalidad respectivo.

Ahora bien, hablamos de una expectativa de coherencia mínima y no una coherencia plena en las decisiones de selección, en tanto que su aplicación no es el resultado de una simple reiteración de precedentes judiciales. Al igual que las decisiones de priorización, las de selección responden a la estrategia de investigación que cada operador judicial decida adelantar en cada macrocaso, por lo que se debe asegurar un margen de discrecionalidad suficiente para ajustarlas a sus particularidades.

Figura 2. Ruta procesal de la selección positiva y negativa en la JEP



* De acuerdo con la sentencia interpretativa TP-SA-Sent de 2023, no es posible realizar esta selección en casos de ausencia de reconocimiento

Fuente: elaboración propia.

Observamos que, en efecto, las decisiones de selección hasta ahora tomadas por la SRVR en el caso 03 no obedecen a reiteraciones jurisprudenciales, sino al análisis del rol que jugó cada compareciente en los patrones de macrocriminalidad. Resultaría equivocado considerar que las decisiones de selección están atadas a un precedente judicial horizontal estricto, de manera que, por ejemplo, si en el subcaso Norte de Santander se imputó penalmente como máximo responsable a un suboficial que participó en cuatro hechos delictivos, en adelante todo suboficial que haya participado en igual número de crímenes deba ser seleccionado como máximo responsable. Por el contrario, fueron las particularidades del subcaso lo que condujo a la SRVR a tomar dicha decisión de selección, pues es posible que en esos pocos hechos en los que participó el suboficial se hubiera consolidado uno de los elementos del patrón macrocriminal que operó en este territorio en específico.

Encontramos también que las decisiones de selección emitidas por la SRVR han sido tomadas con base en los patrones de macrocriminalidad determinados en cada caso. Estamos de acuerdo con que la definición de máximo responsable esté atada a los términos en los que se determinaron los patrones de macrocriminalidad y, en consecuencia, que la coherencia mínima de las decisiones de selección dependa en alta medida de la metodología de investigación implementada para su identificación. Esto explicaría, en principio, por qué mientras en el caso 01 los primeros imputados penalmente fueron los integrantes del estado mayor de la antigua guerrilla de las Farc-EP, en el caso 03 lo fueron oficiales, suboficiales y soldados que operaron en un nivel local.

En el caso 03 la metodología de investigación y los términos en los que se han determinado los patrones de macrocriminalidad involucran al menos dos elementos que, en nuestro criterio, impactan la manera como se toman decisiones de selección. De un lado, en los diferentes subcasos la Sala ha determinado la existencia de organizaciones criminales enquistadas al interior de la institucionalidad militar, las cuales acordaron planes criminales que dieron lugar a los patrones de macrocriminalidad. Esto explica por qué, al aplicar los criterios de selección, la Sala hizo un análisis del rol que jugó cada compareciente dentro de la organización criminal y el plan criminal. Así por ejemplo, la Sala ha analizado las labores de identificación de víctimas o consecución de armas para identificar máximos responsables en razón de su participación.

De otro lado, la metodología seguida en este macrocaso ha sido la de investigar “de abajo hacia arriba”, de lo que es posible esperar que a medida que avanzan las investigaciones, la selección de personas se concentre cada vez menos en los mandos medios y bajos que estuvieron a cargo de la ejecución de los crímenes, y cobre mayor relevancia la selección de los altos mandos que hayan tenido una máxima responsabilidad en razón de su liderazgo. Esta tendencia se pudo observar, por ejemplo, al comparar el auto 128 de 2021 (subcaso Costa Caribe) con el Auto 055 de 2022 (subcaso Casanare), pues mientras el primero determinó las responsabilidades de un batallón y seleccionó 15 máximos responsables de los cuales 8 eran oficiales, 4 eran suboficiales y 3 eran soldados, el segundo hizo lo propio respecto de una brigada compuesta por cuatro batallones y seleccionó 23 máximos responsables de los cuales 14 eran oficiales, 5 eran suboficiales y 1 era soldado. Así las cosas, es de esperar que a medida que la metodología de investigación asciende en la escala de responsabilidades y analice unidades militares de mayor envergadura, las decisiones de selección se concentren en máximos responsables en razón de su liderazgo y no en razón de su participación.

Así las cosas, la coherencia mínima en las decisiones de selección parece estar dada por la solidez de la metodología de la investigación y las determinaciones a las que llegue la SRVR sobre los patrones de macrocriminalidad. En este escenario, toda decisión de selección que esté motivada por la participación en hechos aislados que no hacen parte del patrón de macrocriminalidad sería, en principio, incoherente y, por tanto, desconocería el mandato de concentrar los recursos en los máximos responsables del macrocaso. Nuestra recomendación, en consecuencia, es que la SRVR continúe asegurando una articulación estratégica entre los despachos relatores de un mismo macrocaso para aplicar una metodología común de contrastación de información, a fin de lograr una conexión entre las determinaciones judiciales sobre los patrones de macrocriminalidad y, de esta manera, asegurar una aplicación coherente de los criterios de selección.

Sobre el objetivo constitucional de brindar seguridad jurídica a los comparecientes, es importante destacar que un mal uso de los criterios de selección podría perpetuar la incertidumbre judicial para centenares de sometidos a la JEP. En particular, cuando la SRVR decide remitir comparecientes a la SDSJ porque no fueron seleccionados para

ser sujetos de una eventual sanción, es importante evitar que haya personas que queden en una especie de limbo jurídico. Esto puede ocurrir cuando una persona participó en los crímenes estudiados en un macrocaso, pero no fue seleccionada para, eventualmente, ser sancionada, ni tampoco remitida a la SDSJ para que resuelvan su situación jurídica, quedando en una situación de incertidumbre en la que es difícil advertir qué tipo de tratamiento jurídico le brindará la SRVR ni cuándo será convocado nuevamente a diligencias judiciales. Observamos que esta situación puede ocurrir, por ejemplo, cuando el universo de comparecientes que participaron en un patrón de macrocriminalidad es de grandes dimensiones y la capacidad de los operadores judiciales para delimitarlo es escasa ante la falta de bases de datos actualizadas que permitan advertir la totalidad de personas que tuvieron algún grado de responsabilidad en un macrocaso. Así mismo, esta situación de incertidumbre judicial puede ocurrir cuando la SRVR decide modificar sus decisiones de selección negativa y, en consecuencia, dejar de remitir comparecientes a la SDSJ por solicitud de las víctimas o del Ministerio Público, sin dejar en claro si volverá a investigar sus responsabilidades para, eventualmente, seleccionarlos de manera positiva para que sean sometidos a algún tipo de sanción.

Finalmente, destacamos a manera de sugerencia la necesidad de lograr la mayor articulación posible entre la SRVR y SDSJ. Si bien la identificación de los máximos responsables es una función propia de la SRVR, no cabe duda de que el tratamiento judicial de los partícipes no determinantes –que, dicho sea de paso, constituyen la inmensa mayoría de sometidos a la JEP– depende de decisiones judiciales que corresponden a las dos salas de justicia, siendo indispensable una coordinación entre sus despachos. Es imprescindible que la SDSJ, al resolver la situación jurídica de los partícipes no determinantes, no abandone la lógica de investigación de macrocasos que adelanta la SRVR y la reemplace por una instrucción judicial hecho a hecho. En su lugar, la JEP debe asegurar que la SDSJ acceda a la mayor cantidad de información posible sobre los patrones de macrocriminalidad determinados por la SRVR, pues sin ella no podrá tomar decisiones de priorización ni de selección de segundo orden sino que, por el contrario, caería en análisis individualizados que podrían conducir a remisiones masivas de comparecientes a la UIA sin importar el grado de responsabilidad que tuvieron en los macrocasos.

Recomendaciones

Recomendaciones sobre la selección positiva de los máximos responsables

1. Continuar garantizando un grado de coherencia mínima entre las decisiones de selección de personas en la SRVR, la cual se asegura aplicando criterios coherentes con la metodología utilizada para la determinación de patrones de macrocriminalidad.
2. Identificar con claridad cuáles fueron los criterios de selección que motivaron la imputación penal de cada compareciente denominado máximo responsable para evitar una percepción de cierta arbitrariedad, o una falta de aplicación rigurosa de los criterios de selección a los comparecientes específicos, y facilitar una aplicación coherente de los criterios en distintos subcasos del mismo macrocaso.
3. Formular más claramente las consideraciones que explican por qué la combinación de varios criterios de selección lleva a una calificación de máximo responsable.
4. Seguir motivando las decisiones de selección de personas a partir de su rol sustancial en el patrón de macrocriminalidad o en la organización criminal respectiva, evitando seleccionar únicamente en razón de los cargos o rangos ocupados por el compareciente o con motivo de la participación en hechos aislados.
5. Con respecto a la máxima responsabilidad por liderazgo, continuar con la práctica de seleccionar no solamente a los líderes *de iure* o *de facto* que hicieron parte de la organización criminal que ejecutó el patrón de macrocriminalidad y tuvieron dominio sobre la misma, sino también a aquellos que tenían responsabilidad omisiva en una situación de liderazgo.
6. Aclarar con mayor detalle los criterios de la selección de máximos responsables con base en su participación determinante, específicamente con respecto a los criterios de escala, gravedad y representatividad.
7. Evaluar si los criterios de máxima responsabilidad hasta el momento identificados se aplicarán de igual manera o si su alcance será reinterpretado cuando el caso 03 suba en la escala

de responsabilidades según el rango militar en el marco de la estrategia “de abajo hacia arriba”.

8. No entender la referencia a las finalidades de la transición en la definición de la máxima responsabilidad por participación que hace la SA en el Auto 230 de 2021, como alusión a aportes a la verdad o a la satisfacción de los derechos de las víctimas como criterios de la selección como máximo responsable.

Recomendaciones sobre el concepto de partícipe no determinante

9. Para sostener claridad conceptual, se debe evitar la introducción de un concepto intermedio, como lo hizo la SA cuando señaló que “dentro del amplio espectro de la responsabilidad, algunas personas se ubican en un punto medio, entre la máxima responsabilidad y la participación no determinante”.³⁵⁷
10. No usar la terminología de “mínimos responsables”, dado que se trata de personas que intervinieron en los crímenes más graves y representativos, algunos incluso con un alto nivel de responsabilidad.

Recomendaciones sobre la selección positiva excepcional de los partícipes no determinantes

11. Usar la selección positiva de manera estrictamente excepcional y para aquellos comparecientes que, sin ser máximos responsables, tienen una responsabilidad muy alta según los criterios de selección, y una relevancia especial para la satisfacción de los derechos de las víctimas o el esclarecimiento del patrón de macrocriminalidad.
12. Contrario a lo estipulado en la Senit 5, que requiere solamente una justificación mínima, aclarar los criterios de selección positiva excepcional de partícipes no determinantes y justificar su aplicación debidamente.

357 JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia interpretativa TP-SA-Senit 5 de 2023.

13. Limitar la selección selectiva excepcional a casos con disponibilidad de pruebas.
14. No limitar la competencia de la selección positiva excepcional de la SRVR a los casos en los que existe reconocimiento de responsabilidad.
15. No usar el reconocimiento de responsabilidad como criterio de la selección positiva excepcional y respetar que el marco normativo hace referencia al reconocimiento de responsabilidad como un criterio no para seleccionar, sino para definir la ruta procesal que seguirá el compareciente.
16. Seguir la misma ruta procesal que rige el proceso de la selección positiva de los máximos responsables, es decir, incluir a los partícipes no determinantes sujetos de una selección positiva excepcional en el ADHC y el proceso dialógico y al final de este proceso, si existe reconocimiento, remitir a la SERVR mediante resolución de conclusiones o, en caso contrario, remitir al procedimiento adversarial de la UIA.
17. Considerar que el efecto restaurativo de la selección positiva excepcional no necesariamente recae en la disposición reconciliadora del compareciente, sino en el grado de afectación generado a las víctimas, lo cual tiene sustento en criterios definidos por el legislador estatutario como la gravedad o las características diferenciales de las víctimas.
18. Tener en cuenta que la relevancia de la disposición restaurativa de un compareciente se puede tramitar por vías alternas a la de una eventual sanción propia así sea de 2 a 5 años, pues en el marco del régimen de condicionalidad la SRVR puede no solo convocarlo a una audiencia pública de reconocimiento de responsabilidad sin haberlo imputado penalmente, sino que además la SDSJ lo podrá convocar a realizar trabajos u obras de alcance reparador semejantes a las de una sanción propia en su componente restaurativo.

Recomendaciones sobre la selección negativa

19. A pesar de no existir una obligación de justificación, incorporar en la motivación de las decisiones de selección negativa una respuesta a las observaciones de las víctimas sobre los autos de determinación de hechos y conductas, en particular, aquellas

que cuestionan por qué algunos comparecientes no fueron imputados penalmente.

20. Incorporar en la motivación de las decisiones de remisión a la SDSJ, la información con la que cuenta la SRVR sobre aquellos comparecientes que tuvieron una responsabilidad de alta importancia y que podrían eventualmente ser seleccionados de segundo orden; sobre aquellos en cuyos casos se podría considerar una priorización para la aplicación de un régimen de condicionalidad estricto, así como hacer recomendaciones respecto de comparecientes que podrían merecer un posible incidente de incumplimiento.
21. Impulsar la mejor articulación posible entre la SRVR y la SDSJ antes, durante y después de la decisión de remitir los partícipes no determinantes que no fueron imputados penalmente, incluyendo compartir información sobre los patrones de macrocriminalidad determinados y destacando aquellos comparecientes de mayor relevancia para lograr los fines de la transición.
22. Evitar que los comparecientes sometidos a la JEP que participaron en los crímenes agrupados en un subcaso queden en situación de incertidumbre al no ser sujetos de ningún tipo de decisión de selección.
23. Aclarar cuál será el trámite judicial que se surtirá en la SRVR respecto de aquellos partícipes no determinantes que no fueron imputados penalmente, pero tampoco fueron remitidos a la SDSJ.
24. Estandarizar la manera como se construyen los universos de comparecientes que participaron de manera no determinante en los crímenes más graves y representativos para asegurar su remisión a la SDSJ.

Recomendaciones sobre los mecanismos de control de la selección negativa

25. Hacer uso cuidadoso de la figura de la selección negativa modulada que permite revisar la selección negativa ejercida por la SRVR en casos de falta de prueba o de reconocimiento de verdad o responsabilidad, y no aplicarla por falta de reconocimiento de algunos hechos aislados.

26. Acordar los mecanismos de articulación entre la SRVR y la SDSJ para facilitar la toma de decisiones sobre selección de segundo orden, así como la definición de la situación jurídica de los partícipes no determinantes.
27. Si se usa el juicio de correspondencia para el control de la selección negativa, establecer criterios claros para la selección positiva de máximos responsables por esta vía, tomando en cuenta la competencia exclusiva de la SRVR para efectuar esta selección.
28. Usar la selección de segundo orden de manera prudente y excepcional, y formular criterios claros para su uso, aplicando una lógica de macrocaso según la cual el partícipe no determinante sujeto de la selección de segundo orden debe serlo frente a un patrón.
29. No hacer de la expulsión de la JEP, en lugar del trato no sancionatorio, la norma para los partícipes no determinantes.
30. Abstenerse de requerir un alto nivel de detalle en los reconocimientos de responsabilidad y en los aportes de verdad, y no fundamentar una expulsión de la JEP en la ausencia de reconocimiento de responsabilidad respecto de un hecho particular.

Referencias

- Bula, E., Ospina, J. C. y González J. (2020). *Superando el dilema de la participación. El funcionamiento de la JEP desde un enfoque basado en los derechos de las víctimas*. Comisión Colombiana de Juristas.
- Comisión Colombiana de Juristas, Observatorio sobre la JEP (2021). Renuncia a la persecución penal y máximos responsables en la JEP: análisis de la sentencia TP-SA-RPP No. 230 de 2021 de la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz de la JEP. *Boletín 38 del Observatorio sobre la JEP*. https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/documento.php?id=203 (Consulta: 18 de julio de 2023).
- Institute for Integrated Transitions (IFIT) (2021). *Insumos técnicos sobre selección y sanciones para partícipes no determinantes*. IFIT. <https://ifit-transitions.org/wp-content/uploads/2021/06/Insumos-tecnicos-sobre-seleccion-y-sanciones-para-participes-no-determinantes.pdf>
- Michalowski, S., Cruz Rodríguez, M. y Martínez Carrillo, H. (2020). *¿A quiénes sancionar? Máximos responsables y participación determinante en la Jurisdicción Especial para la Paz*. Dejusticia. <https://bit.ly/34U2jjF>
- Michalowski, S. y Cruz Rodríguez, M. (2022). *Más allá de los máximos responsables. Los partícipes no determinantes en los crímenes más graves y representativos ante la Jurisdicción Especial para la Paz*. Editorial Dejusticia.

Jurisprudencia

- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) (2018). Criterios y metodología de priorización de casos y situaciones en la Sala de Reconocimiento de

Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas. JEP.

JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA 230 de 2021.

Apelación a la Resolución 6934 del 8 de noviembre de 2019, proferida por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ).

Interesado: Moreno Jaimes, 10 de febrero de 2021.

JEP, SRVR, Auto 033 de 2021. Hacer de público conocimiento la priorización

interna del caso 03 denominado “muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado, 12 de febrero de 2021.

JEP, SRVR, Auto 040 de 2022, Remisión de comparecientes a la Sala de Definición

de Situaciones Jurídicas para lo de su competencia (Subcaso Norte de Santander), 23 de marzo de 2022

JEP, SRVR, Auto 125 de 2021, caso 003. Determinar los hechos y conductas

ocurridos en el Catatumbo durante 2007 y 2008, atribuibles a miembros de la BRIM15, el BISAN y a terceros civiles, y ponerlos a su disposición a efectos del reconocimiento de su responsabilidad, 2 de julio de 2021.

JEP, SRVR, Auto 128 de 2021, caso 003. Determinar los hechos y conductas

ocurridas entre enero de 2002 y julio de 2005 atribuibles a algunos integrantes del Batallón de Artillería No. 2 “La Popa”, 7 de julio de 2021.

JEP, SRVR, Auto 267 de 2021. Caso 003. Responder a las observaciones presentadas

por los representantes de las víctimas y el Ministerio Público respecto al Auto No. 125 del 02 de julio de 2021.

JEP, SRVR, Auto 019 de 2021. Determinar los Hechos y Conductas atribuibles

a los antiguos miembros del Secretariado de las FARC-EP por *toma de rehenes y otras privaciones de la libertad*, y ponerlos a su disposición, 9 de diciembre de 2021.

JEP, SRVR, Resolución de Conclusiones 01 de 2022. Resolución de conclusiones,

26 de enero de 2022.

JEP, SRVR, Auto 029 de 2022. Remisión a la Sala de Definición de Situaciones

Jurídicas de aquellos comparecientes que, por no ser máximos responsables de las conductas más graves y representativas, no fueron seleccionados para ser imputados por la Sala de Reconocimiento Subcaso Costa Caribe, 23 de febrero de 2022.

- JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA-Senit parcial 3 de 2022. Sentencia interpretativa sobre el régimen de notificaciones, comunicaciones y recursos de los autos que avocan conocimiento de los macrocasos, de determinación de hechos y conductas y de las resoluciones de conclusiones que corresponde adoptar a la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de hechos y Conductas (SRVR), así como sobre la administración y manejo de los expedientes digitales, 28 de abril de 2022.
- JEP, SRVR, Auto 01 de 2022, casos 03 y 04. Poner a disposición de los comparecientes la determinación de los hechos y las conductas atribuibles a algunos miembros retirados y activos del Ejército Nacional, que pertenecieron al Batallón Contraguerrilla 79, la Brigada Móvil 11 y al Batallón Contraguerrilla 26, con ocasión de lo ocurrido en el cementerio católico Las Mercedes de Dabeiba, Antioquia, durante los años 1997-2007, 11 de julio de 2022.
- JEP, SRVR, Auto 055 de 2022. Determinar los hechos y conductas atribuibles a algunos integrantes del Brigada XVI, a algunos agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y terceros civiles, 14 de julio 14 de 2022.
- JEP, SRVR, Auto 027 de 2023. Pronunciamiento sobre observaciones presentadas por los representantes de las víctimas y el Ministerio Público respecto de Auto Sub D – Subcaso Casanare – 055 del 14 de julio de 2022, 26 de abril de 2023.
- JEP, SRVR, Auto 028 de 2023. Remisión a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de aquellos comparecientes que, por no ser máximos responsables de las conductas más graves y representativas, no fueron seleccionados para ser imputados por la Subsala D de la Sala de Reconocimiento, Caso 03, Subcaso Casanare, 26 de abril de 2023.
- JEP, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia interpretativa TP-SA-Senit 5 de 2023. Apelación contra el auto 01 del 11 de julio 2022, proferido por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas (SRVR), 17 de mayo de 2023.

Prensa

- JEP (2023). Comunicado 018. La JEP imputa 14 crímenes de guerra y de lesa humanidad a 10 integrantes de las Farc-EP. <https://www.jep.gov.co/>

[Sala-de-Prensa/Paginas/la-jep-imputa-14-cr%C3%ADmenes-de-guerra-y-de-lesa-humanidad-a-10-integrantes-de-dos-columnas-m%C3%B3viles-de-las-farc-%E2%80%93-ep-.aspx](https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/la-jep-imputa-14-cr%C3%ADmenes-de-guerra-y-de-lesa-humanidad-a-10-integrantes-de-dos-columnas-m%C3%B3viles-de-las-farc-%E2%80%93-ep-.aspx) (Consulta: 19 de mayo de 2023).

JEP (2022). Comunicado 102 de 2022. La JEP pone en marcha el proceso restaurativo con 23 comparecientes que aceptaron responsabilidad por “falsos positivos” en Casanare. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-proceso-restaurativo-23-comparecientes-aceptaron-responsabilidad-falsos-positivos-casanare.aspx> (Consulta: 18 de julio de 2022).

JEP (s. f.) Caso 01. Toma de rehenes, graves privaciones de la libertad y otros crímenes concurrentes cometidos por las Farc-EP. <https://www.jep.gov.co/macrocasos/caso01.html#container> (Consulta: 19 de mayo de 2023).

Normatividad

Ley 1820 de 2016. Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones, 30 de diciembre de 2016. DO: 50102.

Ley 1922 de 2018. Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz, 18 de julio de 2018. DO: 50658.

Ley 1957 de 2019. Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, junio 6 de 2019. DO: 50976.

Otros

Ministerio de Defensa Nacional (s. f.). Cultura militar. <https://www.cgfm.mil.co/es/conocenos/cultura-militar> (Consulta: 19 de mayo de 2023).

ÍNDICE DE RECURSOS GRÁFICOS

Figura 1. Cronología de decisiones de selección de personas – Caso 03 SRVR	18
Figura 2. Ruta procesal de la selección positiva y negativa en la JEP	142
Tabla 1. Tipos de decisiones de selección de personas y sus características	2
Tabla 2. Máximos responsables de cada subcaso territorial del caso 03 de la SRVR.....	17
Tabla 3. Patrones macrocriminales y modalidades de comisión en el caso 03	57
Tabla 4. Selección negativa de partícipes no determinantes en los diferentes subcasos del Caso 03 de la SRVR.....	94
Tabla 5. Criterios de participación no determinante en el caso 03 de la SRVR	113

• DOCUMENTOS 1

ETNORREPARACIONES:
*la justicia colectiva étnica
y la reparación a pueblos
indígenas y comunidades
afrodescendientes en Colombia*

Publicación digital e impresa
César Rodríguez Garavito,
Yukyan Lam
2011

• DOCUMENTOS 2

**LA CONSULTA PREVIA: DILEMAS
Y SOLUCIONES. Lecciones
del proceso de construcción
del decreto de reparación y
restitución de tierras para
pueblos indígenas en Colombia**

Publicación digital e impresa
César Rodríguez Garavito,
Natalia Orduz Salinas
2012

• DOCUMENTOS 3

LA ADICCIÓN PUNITIVA:
*La desproporción de leyes de
drogas en América Latina*

Publicación digital e impresa
Rodrigo Uprimny, Diana Esther
Guzmán, Jorge Parra Norato
2012

• DOCUMENTOS 4

**ORDEN PÚBLICO Y PERFILES
RACIALES: experiencias
de afrocolombianos con
la policía en Cali**

Publicación digital e impresa
Yukyan Lam, Camilo Ávila
2013

• DOCUMENTOS 5

INSTITUCIONES Y NARCOTRÁFICO:
*la geografía judicial de los
delitos de drogas en Colombia*

Publicación digital
Mauricio García Villegas,
Jose Rafael Espinosa Restrepo,
Felipe Jiménez Ángel
2013

• DOCUMENTOS 6

ENTRE ESTEREOTIPOS:
*Trayectorias laborales
de mujeres y hombres
en Colombia*

Publicación digital
Diana Esther Guzmán,
Annika Dalén
2013

• DOCUMENTOS 7

**LA DISCRIMINACIÓN RACIAL
EN EL TRABAJO: Un estudio
experimental en Bogotá**

Publicación digital e impresa
César Rodríguez Garavito,
Juan Camilo Cárdenas C.,
Juan David Oviedo M.,
Sebastián Villamizar S.
2013

• DOCUMENTOS 8

**LA REGULACIÓN DE LA
INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA
DEL EMBARAZO EN COLOMBIA**

Publicación digital
Annika Dalén, Diana Esther
Guzmán, Paola Molano
2013

• DOCUMENTOS 9

ACOSO LABORAL

Publicación digital
Diana Guzmán, Annika Dalén
2013

• DOCUMENTOS 10

**ACCESO A LA JUSTICIA: Mujeres,
conflicto armado y justicia**

Publicación digital
Diana Esther Guzmán Rodríguez,
Sylvia Prieto Dávila
2013

• DOCUMENTOS 11

**LA IMPLEMENTACIÓN
DE LA DESPENALIZACIÓN
PARCIAL DEL ABORTO**

Publicación digital e impresa
Annika Dalén
2013

• DOCUMENTOS 12

RESTITUCIÓN DE TIERRAS Y ENFOQUE DE GÉNERO

Publicación digital e impresa
Diana Esther Guzmán,
Nina Chaparro
2013

• DOCUMENTOS 13

RAZA Y VIVIENDA EN COLOMBIA: la segregación residencial y las condiciones de vida en las ciudades

Publicación digital e impresa
María José Álvarez Rivadulla,
César Rodríguez Garavito,
Sebastián Villamizar Santamaría,
Natalia Duarte
2013

• DOCUMENTOS 14

PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES Y PARTIDOS. Posibilidades a partir de la reforma política de 2011.

Publicación digital
Diana Esther Guzmán Rodríguez,
Sylvia Prieto Dávila
2013

• DOCUMENTOS 15

BANCADA DE MUJERES DEL CONGRESO: una historia por contar

Publicación digital
Sylvia Cristina Prieto Dávila,
Diana Guzmán Rodríguez
2013

• DOCUMENTOS 16

OBLIGACIONES CRUZADAS: Políticas de drogas y derechos humanos

Publicación digital
Diana Guzmán, Jorge Parra,
Rodrigo Uprimny
2013

• DOCUMENTOS 17

GUÍA PARA IMPLEMENTAR DECISIONES SOBRE DERECHOS SOCIALES. Estrategias para los jueces, funcionarios y activistas

Publicación digital e impresa
César Rodríguez Garavito,
Celeste Kauffman
2014

• DOCUMENTOS 18

VIGILANCIA DE LAS COMUNICACIONES EN COLOMBIA. El abismo entre la capacidad tecnológica y los controles legales

Publicación digital e impresa
Carlos Cortés Castillo
2014

• DOCUMENTOS 19

NO INTERRUPIR EL DERECHO. Facultades de la Superintendencia Nacional de Salud en materia de IVE

Publicación digital
Nina Chaparro González,
Annika Dalén
2015

• DOCUMENTOS 20

DATOS PERSONALES EN INFORMACIÓN PÚBLICA: oscuridad en lo privado y luz en lo público

Publicación digital e impresa
Vivian Newman
2015

• DOCUMENTOS 21

REQUISAS, ¿A DISCRECIÓN? Una tensión entre seguridad e intimidad

Publicación digital e impresa
Sebastián Lalinde Ordóñez
2015

• DOCUMENTOS 22

FORMACIÓN EN VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONFLICTO ARMADO: una propuesta metodológica para funcionarios

Publicación digital

Silvia Rojas Castro, Annika Dalén
2015

• DOCUMENTOS 23

CASAS DE JUSTICIA: una buena idea mal administrada

Publicación digital

Equipo de investigación:
Mauricio García Villegas,
Jose Rafael Espinosa Restrepo,
Sebastián Lalinde Ordóñez,
Lina Arroyave Velásquez,
Carolina Villadiego Burbano
2015

• DOCUMENTOS 24

LOS REMEDIOS QUE DA EL DERECHO. El papel del juez constitucional cuando la interrupción del embarazo no se garantiza

Publicación digital

Diana Esther Guzmán,
Nina Chaparro González
2015

• DOCUMENTOS 25

EL EJERCICIO DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO

Publicación digital

Margarita Martínez Osorio, Annika Dalén, Diana Esther Guzmán, Nina Chaparro González
2015

• DOCUMENTOS 26

CUIDADOS PALIATIVOS: abordaje de la atención en salud desde un enfoque de derechos humanos

Publicación digital e impresa

Isabel Pereira Arana
2016

• DOCUMENTOS 27

SARAYAKU ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: justicia para el pueblo del Medio Día y su selva viviente

Publicación digital e impresa

Mario Melo Cevallos
2016

• DOCUMENTOS 28

IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

LOS TERRITORIOS DE LA PAZ. La construcción del estado local en Colombia

Publicación digital e impresa

Mauricio García Villegas,
Nicolás Torres Echeverry,
Javier Revelo Rebolledo,
Jose R. Espinosa Restrepo,
Natalia Duarte Mayorga
2016

• DOCUMENTOS 29

IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

NEGOCIANDO DESDE LOS MÁRGENES: la participación política de las mujeres en los procesos de paz en Colombia (1982-2016)

Publicación digital e impresa

Nina Chaparro González,
Margarita Martínez Osorio
2016

• DOCUMENTOS 30

IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

LA PAZ AMBIENTAL: retos y propuestas para el posacuerdo

Publicación digital e impresa

César Rodríguez Garavito,
Diana Rodríguez Franco,
Helena Durán Crane
2016

• DOCUMENTOS 31

IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

ACCESO A LOS ARCHIVOS DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA EN EL MARCO DEL POSACUERDO

Publicación digital e impresa
Ana María Ramírez Mourraille,
María Paula Ángel Arango,
Mauricio Albarracín Caballero,
Rodrigo Uprimny Yepes,
Vivian Newman Pont
2017

• DOCUMENTOS 32

JUSTICIA TRANSICIONAL Y ACCIÓN SIN DAÑO.

Una reflexión desde el proceso de restitución de tierras

Publicación digital e impresa
Aura Patricia Bolívar Jaime,
Olga del Pilar Vásquez Cruz
2017

• DOCUMENTOS 33

SIN REGLAS NI CONTROLES. Regulación de la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a menores de edad

Publicación digital e impresa
Diana Guarnizo Peralta
2017

• DOCUMENTOS 34

ACADEMIA Y CIUDADANÍA. Profesores universitarios cumpliendo y violando normas

Publicación digital e impresa
Mauricio García Villegas,
Nicolás Torres Echeverry,
Andrea Ramírez Pisco,
Juan Camilo Cárdenas Campo
2017

• DOCUMENTOS 35

IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

ESTRATEGIAS PARA UNA REFORMA RURAL TRANSICIONAL

Publicación digital e impresa
Nelson Camilo Sánchez León
2017

• DOCUMENTOS 36

IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

SISTEMA DE JUSTICIA TERRITORIAL PARA LA PAZ

Publicación digital e impresa
Carolina Villadiego Burbano,
Sebastián Lalinde Ordóñez
2017

• DOCUMENTOS 37

DELITOS DE DROGAS Y SOBREDOSIS CARCELARIA EN COLOMBIA

Publicación digital e impresa
Rodrigo Uprimny Yepes,
Sergio Chaparro Hernández,
Luis Felipe Cruz Olivera
2017

• DOCUMENTOS 38

IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

COCA, INSTITUCIONES Y DESARROLLO. Los retos de los municipios productores en el posacuerdo

Publicación digital e impresa
Sergio Chaparro Hernández,
Luis Felipe Cruz Olivera
2017

• DOCUMENTOS 39

IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

RESTITUCIÓN DE TIERRAS, POLÍTICA DE VIVIENDA Y PROYECTOS PRODUCTIVOS. Ideas para el posacuerdo

Publicación digital e impresa
Aura Patricia Bolívar Jaime, Angie
Paola Botero Giraldo, Laura
Gabriela Gutiérrez Baquero
2017

• DOCUMENTOS 40

CÁRCEL O MUERTE. El secreto profesional como garantía fundamental en casos de aborto

Publicación digital

Ana Jimena Bautista Revelo,
Anna Joseph, Margarita
Martínez Osorio
2017

• DOCUMENTOS 41

SOBREDOSIS CARCELARIA Y POLÍTICA DE DROGAS EN AMÉRICA LATINA

Publicación digital e impresa

Sergio Chaparro Hernández,
Catalina Pérez Correa
2017

• DOCUMENTOS 42

SOBREPESO Y CONTRAPESOS. La autorregulación de la industria no es suficiente para proteger a los menores de edad

Publicación digital e impresa

Valentina Rozo Rangel
2017

• DOCUMENTOS 43

VÍCTIMAS Y PRENSA DESPUÉS DE LA GUERRA. Tensiones entre intimidación, verdad histórica y libertad de expresión

Publicación digital e impresa

Vivian Newman Pont,
María Paula Ángel Arango,
María Ximena Dávila Contreras
2018

• DOCUMENTOS 44

LO QUE NO DEBE SER CONTADO. Tensiones entre el derecho a la intimidad y el acceso a la información en casos de interrupción voluntaria del embarazo

Publicación digital

Nina Chaparro González, Diana
Esther Guzmán, Silvia Rojas Castro
2018

• DOCUMENTOS 45

POSCONFLICTO Y VIOLENCIA SEXUAL. La garantía de la interrupción voluntaria del embarazo en los municipios priorizados para la paz

Publicación digital

Ana Jimena Bautista Revelo,
Blanca Capacho Niño,
Margarita Martínez Osorio
2018

• DOCUMENTOS 46

UN CAMINO TRUNCADO: los derechos sexuales y reproductivos en Montes de María

Publicación digital e impresa

María Ximena Dávila, Margarita
Martínez, Nina Chaparro
2019

• DOCUMENTOS 47

ETIQUETAS SIN DERECHOS. Etiquetado de productos comestibles: un análisis desde los derechos humanos

Publicación digital e impresa

Diana Guarnizo,
Ana María Narváez
2019

• DOCUMENTOS 48

RENDICIÓN DE CUENTAS DE GOOGLE Y OTROS NEGOCIOS EN COLOMBIA: la protección de datos personales en la era digital

Publicación digital e impresa

Vivian Newman Pont,
María Paula Ángel Arango
2019

• DOCUMENTOS 49

ELOGIO A LA BULLA: protesta y democracia en Colombia

Publicación digital e impresa

Sebastián Lalinde Ordóñez
2019

• DOCUMENTOS 50

**LOS TERCEROS COMPLEJOS:
la competencia limitada
de la Jurisdicción
Especial para la Paz**

Publicación digital e impresa
Sabine Michalowski,
Alejandro Jiménez Ospina,
Hobeth Martínez Carrillo,
Daniel Marín López
2019

• DOCUMENTOS 51

**DIME DÓNDE ESTUDIAS Y
TE DIRÉ QUÉ COMES. Oferta
y publicidad en tiendas
escolares de Bogotá**

Publicación digital e impresa
Valentina Rozo Ángel
2019

• DOCUMENTOS 52

**LOS CAMINOS DE DOLOR.
Acceso a cuidados
paliativos y tratamiento
por consumo de heroína
en Colombia**

Publicación digital e impresa
Isabel Pereira, Lucía Ramírez
2019

• DOCUMENTOS 53

**LOS SEGUNDOS OCUPANTES
EN EL PROCESO DE
RESTITUCIÓN DE TIERRAS:
reto a la reparación con
vocación transformadora**

Publicación digital e impresa
Hobeth Martínez Carrillo
2019

• Documentos 54

**CANNABIS EN LATINOAMÉRICA:
la ola verde y los retos
hacia la regulación**

Publicación digital e impresa
Alejandro Corda, Ernesto Cortés,
Diego Piñol Arriagada
2019

• Documentos 55

**ACCESO, PROMOCIÓN Y
PERMANENCIA DE NIÑOS, NIÑAS
Y ADOLESCENTES MIGRANTES
EN EL SISTEMA EDUCATIVO
COLOMBIANO. Avances,
retos y recomendaciones**

Publicación digital e impresa
Silvia Ruiz Mancera,
Lucía Ramírez Bolívar,
Valentina Rozo Ángel
2020

• Documentos 56

**ENTRE LA BATA Y LA TOGA:
el rol de los tribunales
de ética médica en la
garantía de los derechos
sexuales y reproductivos**

Publicación digital e impresa
María Ximena Dávila,
Nina Chaparro
2020

• Documentos 57

**LA IMAGINACIÓN MORAL EN
EL TRÁNSITO HACIA LA PAZ**

Publicación digital
Ivonne Elena Díaz García
2020

• Documentos 58

**FESTÍN DE DATOS. Empresas
y datos personales en
América Latina**

Publicación digital e impresa
Coordinadores académicos:
Vivian Newman Pont,
Juan Carlos Upegui,
Daniel Ospina-Celis
2020

• Documentos 59

**CATASTRO PARA LA PAZ.
Tensiones, problemas,
posibilidades**

Publicación digital e impresa
Felipe León, Juana Dávila Sáenz
2020

• Documentos 60

¿RESTITUCIÓN DE PAPEL? Notas sobre el cumplimiento del posfallo

Publicación digital
Cheryl Morris Rada,
Ana Jimena Bautista Revelo,
Juana Dávila Sáenz
2020

• Documentos 61

¿A QUIÉNES SANCIONAR? Máximos responsables y participación determinante en la Jurisdicción Especial para la Paz

Publicación digital e impresa
Sabine Michalowski,
Michael Cruz Rodríguez,
Hobeth Martínez Carrillo
2020

• Documentos 62

DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO EN EL FÚTBOL. Construir una caja de herramientas para una igualdad de género en el juego bonito

Publicación digital
Rachel Davidson Raycraft,
Rebecca Robinson, Jolena Zabel
2020

• Documentos 63

LOS PUEBLOS ÉTNICOS DE COLOMBIA. Derechos territoriales y reparaciones. Módulo de formación para procuradores y servidores del Ministerio Público

Publicación digital e impresa
María Paula Tostón Sarmiento
2020

• Documentos 64

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL SECTOR EXTRACTIVO EN COLOMBIA

Publicación digital e impresa
Fabio E. Velásquez
2021

• Documentos 65

LA GUERRA EN MOVIMIENTO. Tomas guerrilleras y crímenes de guerra en la ejecución del plan estratégico de las FARC-EP en el Tolima (1993-2002)

Publicación digital e impresa
Juana Dávila Sáenz,
Felipe León, Bibiana Ramírez,
Ricardo Cruz, Juan Diego Restrepo
2021

• Documentos 66

OMISIONES QUE MATAN. Estándares en seguridad vehicular y calidad del aire, su impacto en los derechos humanos

Publicación digital e impresa
Paula Angarita Tovar,
Johnnatan García,
Diana Guarnizo Peralta
2021

• Documentos 67

DERECHOS HUMANOS POR LA IGUALDAD SOCIOECONÓMICA

TERRITORIO WAYÚU: entre distancias y ausencias. Pobreza alimentaria, malnutrición y acceso a agua potable en los entornos escolares de Uribia

Publicación digital e impresa
Julián Gutiérrez-Martínez,
Ana María Narváez Olaya,
Johnattan García Ruiz,
Diana Guarnizo Peralta
2021

• Documentos 68

DERECHOS HUMANOS POR LA IGUALDAD SOCIOECONÓMICA

MUJERES, CALLE Y PROHIBICIÓN: Cuidado y violencia a los dos lados del Otún

Publicación digital e impresa
Isabel Pereira Arana,
María Ximena Dávila Contreras,
Mariana Escobar Roldán,
David Filomena Velandia,
Angélica Jiménez Izquierdo,
Hugo Castro Cortés
2021

• DOCUMENTOS 69

DERECHOS HUMANOS POR LA IGUALDAD SOCIOECONÓMICA

DERECHOS HUMANOS POR LA IGUALDAD SOCIOECONÓMICA LA DESIGUALDAD QUE RESPIRAMOS. Una mirada desde a justicia ambiental a la política de descontaminación del aire en Bogotá 2010-2020

Publicación digital e impresa
Diana León Torres, Sebastián Rubiano, Vanessa Daza Castillo
2021

• DOCUMENTOS 70

DERECHOS HUMANOS POR LA IGUALDAD SOCIOECONÓMICA

DERECHOS HUMANOS POR LA IGUALDAD SOCIOECONÓMICA EDUCACIÓN Y CLASES SOCIALES EN COLOMBIA. Un estudio sobre apartheid educativo

Publicación digital e impresa
Mauricio García Villegas,
Leonardo Fergusson
2021

• DOCUMENTOS 71

DERECHOS HUMANOS POR LA IGUALDAD SOCIOECONÓMICA

DERECHOS HUMANOS POR LA IGUALDAD SOCIOECONÓMICA DESIGUALDADES DIGITALES. Aproximación sociojurídica al acceso a Internet en Colombia

Publicación digital e impresa
Víctor Práxedes Saavedra Rionda, Daniel Ospina-Celis,
Juan Carlos Upegui Mejía,
Diana C. León Torres
2021

• DOCUMENTOS 72

¿CÓMO CONTRIBUIR A LA PAZ CON VERDAD Y JUSTICIA? Aportes a la verdad y reconocimiento de responsabilidad por quienes serán seleccionados en la Jurisdicción Especial para la Paz

Publicación digital e impresa
Sabine Michalowski,
Michael Cruz Rodríguez,
Hobeth Martínez Carrillo
2021

• DOCUMENTOS 73

NORMAS, VEHÍCULOS Y USUARIOS: un análisis constitucional de siniestralidad y seguridad vehicular en Colombia

Publicación digital e impresa
Paula Angarita Tovar Diana,
Guarnizo Peralta
2021

• DOCUMENTOS 74

SEGURIDAD VEHICULAR Y DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO: preguntas y respuestas para Colombia

Publicación digital e impresa
René Uruña Hernández,
Paula Angarita Tovar,
Diana Guarnizo Peralta
2021

• DOCUMENTOS 75

¿BARRERAS INSUPERABLES?

Un análisis de la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras

Publicación digital e impresa

Aarón Alfredo Acosta,

Nelson Camilo Sánchez

2021

• DOCUMENTOS 76

TOAR ANTICIPADOS Y

SANCIONES PROPIAS: reflexión informada para la Jurisdicción Especial para la Paz

Publicación digital

Clara Sandoval Villalba, Hobeth

Martínez Carrillo, Michael

Cruz Rodríguez, Nicolás

Zuluaga Afanador, Juliana

Galindo Villarreal, Pilar Lovelle

Moraleda, Juliette Vargas

Trujillo, Adriana Romero

Sánchez, Andrea Rodríguez Daza

2021

• DOCUMENTOS 77

¿LA PAZ AL MENOR COSTO?

Análisis presupuestal de la implementación de la paz territorial y el sistema integral

Publicación digital

Alejandro Rodríguez Llach,

Hobeth Martínez Carrillo

2022

• DOCUMENTOS 78

DERECHOS HUMANOS POR
LA IGUALDAD SOCIOECONÓMICA

DERECHOS HUMANOS POR LA IGUALDAD SOCIOECONÓMICA RENTA BÁSICA FEMINISTA: de la utopía a la necesidad urgente para la Paz

Publicación digital e impresa

María Ximena Dávila, Nina

Chaparro, Alejandro Rodríguez

Llach, Diana León

2022

• DOCUMENTOS 79

MÁS ALLÁ DE LOS MÁXIMOS RESPONSABLES. Los partícipes no determinantes en los crímenes más graves y representativos ante la Jurisdicción Especial para la Paz

Publicación digital

Sabine Michalowski,

Michael Cruz Rodríguez

2022

• DOCUMENTOS 80

SER MIGRANTE Y TRABAJAR EN COLOMBIA: ¿cómo va la inclusión laboral de las personas provenientes de Venezuela?

Publicación digital e impresa

Lucía Ramírez Bolívar,

Lina Arroyave Velásquez,

Jessica Corredor Villamil

2022

• DOCUMENTOS 81

REFLEXIONES SOBRE LA REMISIÓN TEMPRANA DE COMPARECIENTES A LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN Y ACUSACIÓN. El caso fundacional de Almarío Rojas

Publicación digital

Sabine Michalowski,

Michael Cruz Rodríguez

2022

• DOCUMENTOS 82

JUSTICIA RESTAURATIVA, DIÁLOGO, REPARACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS DE ACTORES ECONÓMICOS EN COLOMBIA

Publicación digital

Aarón Alfredo Acosta, Ema Gómez

Jaramillo, Alejandro Jiménez

Ospina, María José León Marín,

Michael Monclou Chaparro, Laura

Natalia Torres Acosta

2022

• DOCUMENTOS 83

**TRANSPARENTE COMO
EL AIRE. NI INFORMACIÓN,
NI CALIDAD, NI DERECHOS**

Publicación digital e impresa
Laura J. Santacoloma Méndez,
Daniel Bernal Bolaños, Alba
Cecilia Sandoval Dueñas,
Daniela del Pilar Cardona
Arciniegas
2022

• DOCUMENTOS 84

**CUANDO LO ESENCIAL
ES INVISIBLE AL ESTADO:
DERECHOS FUNDAMENTALES
Y MEGAMINERÍA**

Publicación digital e impresa
Laura J. Santacoloma Méndez
2022

• DOCUMENTOS 85

**JUSTICIA ANCESTRAL EN
LOS CONSEJOS COMUNITARIOS
DEL NORTE DEL CAUCA:
COMPORTAMIENTO
DURANTE LA PANDEMIA**

Impreso y digital
César Valderrama Gómez,
Sofía Forero Alba
2023

• DOCUMENTOS 86

**LAS REPARACIONES, ¿ES
IMPOSIBLE PAGARLAS? EL CASO
DE LA POLÍTICA DE REPARACIÓN
A SOBREVIVIENTES DE
VIOLENCIA SEXUAL Y VÍCTIMAS
DEL CONFLICTO ARMADO EN
COLOMBIA IMPRESO Y DIGITAL**

Impreso y digital
Diana Esther Guzmán,
Paula Valencia Cortés,
Randy Villalba,
Paola Molano Ayala
2023



En la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), de los conceptos de máximo responsable y de partícipe no determinante, y cómo diferenciarlos, depende quiénes son las personas con la más alta responsabilidad en los crímenes de sistema cometidos durante el conflicto colombiano que merecen un trato sancionatorio (máximos responsables) y quiénes recibirán un trato no sancionatorio, salvo en circunstancias excepcionales (partícipes no determinantes). Estos conceptos también delimitan la ruta procesal para definir la situación jurídica de los comparecientes.

A fin de evaluar los avances de la JEP sobre estos conceptos complejos y presentar recomendaciones para su futuro trabajo, con base en la jurisprudencia relevante de la Sección de Apelación de la JEP y de decisiones tomadas por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad en cuatro subcasos del macrocaso 03 (asesinatos y desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate por agentes del Estado), el documento analiza los criterios de selección positiva de los máximos responsables y de selección positiva excepcional de algunos partícipes no determinantes, así como las decisiones sobre la remisión de los comparecientes no seleccionados a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas para tratamientos judiciales no sancionatorios. También se presentan reflexiones sobre los distintos mecanismos de control de la selección negativa.

