

ETJN

ESSEX TRANSITIONAL
JUSTICE NETWORK

Identificación y diagnóstico del daño en la JEP

Alcances y limitaciones de esta facultad

Iris Marín-Ortiz

Documento de trabajo número 5
28 de marzo de 2022

Identificación y diagnóstico del daño en la JEP

Alcances y limitaciones de esta facultad

Resumen

La identificación y el diagnóstico del daño causado por los delitos es esencial para la garantía del derecho a la reparación de las víctimas. ¿Le corresponde a la JEP identificar y diagnosticar el daño causado por los crímenes de su competencia? Si es así, ¿Con qué propósitos debe hacerlo? El marco normativo, la jurisprudencia constitucional y de la JEP son profusos y han marcado un camino en el que todavía hay muchas preguntas. En el diseño constitucional del Sistema Integral para la Paz la reparación le corresponde al Estado, a través del programa creado por la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. No obstante, la JEP conserva importantes funciones para garantizar este derecho: debe exigir a los responsables cumplir con sus obligaciones en materia de reparación en el marco del régimen de condicionalidad; debe exigir el reconocimiento de responsabilidad de los daños causados y deberá imponer sanciones restaurativas orientadas a resarcirlos. En este título se delinearán las áreas en las que le correspondería a la JEP identificar y diagnosticar el daño causado, se plantean los retos que se advierten desde ya y se formulan algunas recomendaciones.

Autora

Iris Marín-Ortiz. Abogada de la Universidad del Rosario, magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Ha sido asesora a la Comisión de la Verdad, de la Procuraduría Delegada ante la Jurisdicción Especial para la Paz, magistrada auxiliar de la Jurisdicción Especial para la Paz y de la Corte Constitucional. Fue directora de reparación y subdirectora general de la Unidad para las Víctimas, entidad que lidera la implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras de Colombia. Ha sido integrante del grupo de expertas en desplazamiento interno del MIRPS¹ de ACNUR y la OEA para Honduras, Salvador y México. Ha trabajado con organizaciones de derechos humanos, con ONU-MUJERES, organismos de cooperación internacional y con la Comisión de la Verdad de Ecuador. Ha sido profesora de género, de teorías de la justicia, de justicia transicional, de derecho a la reparación y de Derecho Constitucional en distintas universidades colombianas. iris.marin.ortiz@gmail.com

¹ Marco Integral Regional para la Protección y las Soluciones. MIRPS.

Financiamiento

Este documento se elaboró en el marco del Proyecto 'Helping the Special Jurisdiction for Peace to address questions of harm and conditionalities' y fue posible gracias al financiamiento del ESRC Impact Acceleration Account Follow-on Fund.

Contenido

1	Introducción.....	4
1.1	Metodología de trabajo.....	5
2	ACLARACIÓN CONCEPTUAL PREVIA	7
2.1	¿Qué es un daño?	7
2.2	Tipos de daños.....	7
2.3	Definición de términos relevantes	11
3	El diseño constitucional y legal del SIVJNRN en materia de reparaciones.....	13
4	Otras funciones de la JEP que podrían requerir de la identificación o el diagnóstico de los daños	18
5	LA JURISPRUDENCIA DE LA JEP SOBRE SUS FACULTADES EN REPARACIONES Y DIAGNÓSTICO DEL DAÑO.....	20
5.1	La priorización.....	20
5.2	Atribución y reconocimiento de responsabilidad por los daños causados	23
5.2.1	Auto 019 de 2021. Caso 001.....	24
5.2.2	Auto 125 de 2021. Caso 003 en el Catatumbo.....	26
5.2.3	Auto 128 de 2021. Caso 003 en la Costa Caribe.	28
5.2.4	Tendencias y asuntos por definir.....	30
5.3	Régimen de condicionalidad	31
5.4	Órdenes de reparación en medidas cautelares	36
6	Escenarios de identificación y diagnóstico del daño en la JEP.....	41
7	Retos de la JEP en la identificación y diagnóstico de los daños.....	45
8	Conclusiones y recomendaciones.....	50
9	Bibliografía	54
10	ANEXO 1	59

1 Introducción

El Acto Legislativo 01 de 2017 creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), que cuenta con tres componentes. El componente de verdad, integrado por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEVCNR) y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD); el componente de justicia, integrado por la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), de carácter judicial, encargada de atribuir la responsabilidad penal sobre los hechos relacionados con el conflicto armado y sancionar a los responsables; y el componente de reparación, a cargo del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas (SNARIV), creado por la Ley 1448 de 2011, así como por los Decretos Ley étnicos 4633, 4634 y 4635 de 2011. El SNARIV es coordinado por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (Unidad para las Víctimas). La JEP es el único componente de carácter judicial), pues el resto de su institucionalidad es principalmente extrajudicial.

Si bien todas las instituciones que hacen parte del SIVJRNR se basan en principios y finalidades comunes, cada instancia tiene funciones diferentes, separadas y autónomas, y se especializan en el cumplimiento de la misión constitucional que tienen a su cargo. De esta manera se espera que el Sistema logre la mayor eficiencia en el cumplimiento de sus funciones, dentro de un marco de integralidad y complementariedad entre sus componentes. Los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición tienen un carácter interdependiente. Por consiguiente, la distribución de funciones entre las diferentes instancias del Sistema tiene una frontera porosa. Algunas funciones son exclusivas o principales de un componente, mientras que otras se cumplen a través del esfuerzo mancomunado de varios componentes.

El objeto de este documento es determinar cuáles son las facultades de la JEP en torno a la identificación, valoración, caracterización o diagnóstico de los daños y, en el caso en que se concluya que sí tiene alguna facultad al respecto, definir el objetivo y alcance de esta. Los asuntos planteados son de por sí discutibles, en este documento se hará un esfuerzo por mapear las razones que militan a favor o en contra de las distintas posibilidades interpretativas que se identifiquen.

Ahora bien, la función que tendría la JEP en relación con los *daños* está asociada principalmente a la garantía del derecho a la reparación, pues este derecho se dirige a resarcir los *daños* causados por la comisión de los crímenes. Por consiguiente, para explorar las posibles respuestas a los asuntos planteados (i) se caracterizará el diseño jurídico e institucional del SIVJRNR en lo que a reparaciones se refiere, pues en este marco se debe interpretar la pertinencia y objetivo de las funciones de la JEP en relación a los daños. Seguidamente, (ii) se expondrá la jurisprudencia de la JEP sobre sus facultades en reparaciones y los

daños. Por último, (iii) se mapearán los escenarios en los que es recomendable que la JEP asuma funciones en relación con los daños y se identifiquen los riesgos y posibilidades que existen en cada escenario.

1.1 Metodología de trabajo

Para delinear las posiciones sobre los asuntos planteados se realizó un estudio previo del marco jurídico y de los instrumentos relevantes para la discusión. En particular, se revisó la Constitución Política, que es la norma de mayor jerarquía. Especialmente se tomó en cuenta el capítulo transitorio constitucional incorporado a través del Acto Legislativo 01 de 2017, sin perjuicio de las normas permanentes que enmarcan los derechos de las víctimas.

En el plano legal, se repasó la Ley 1820 de 2016, de Amnistía e Indulto; la Ley 1957 de 2019 Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz (LEJEP); la Ley 1922 de 2018 que establece el procedimiento ante la JEP (LPJEP); el Decreto Ley 903 de 2017 que regula la obligación de las FARC de inventariar y entregar bienes para la reparación a las víctimas; y la regulación de Víctimas y Restitución de Tierras, conformada por la Ley 1448 de 2011 y los Decretos Ley 4633, 4634 y 4635 de 2011² que, como se expuso, constituyen el componente de reparación del SIVJRNR.

En cuanto a la jurisprudencia constitucional, se identificaron y revisaron cinco sentencias críticas para delimitar la discusión: La sentencia C-674 de 2017 que revisó la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017; la sentencia C-007 de 2018 que decidió sobre la constitucionalidad de la Ley de Amnistía e Indulto; la sentencia C-080 de 2018, que decidió sobre la LEJEP; la sentencia C-071 de 2018 que decidió sobre la constitucionalidad del Decreto Ley 903 de 2017 que regula la obligación de las FARC de inventariar y entregar bienes para la reparación a las víctimas; y la sentencia C-588 de 2019, que decidió una demanda contra el artículo de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras que definía que esta tendría vigencia por 10 años, hasta el 2021, y en la que la Corte Constitucional ordenó prorrogar su vigencia por 10 años más.

Por último, se revisó la interpretación jurisprudencial que la JEP ha hecho sobre este asunto. Particularmente, se seleccionaron algunas decisiones de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR), de la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SAR) y de la Sección de Apelación (SA), estas dos últimas del Tribunal para la Paz. En particular se consultó el Auto 019 de 2021 de la SRVR que avanza en un diagnóstico de daños en el Caso 001 sobre toma de rehenes y graves privaciones de la libertad cometidas por las FARC y los Autos 125 y 128 de 2021 del Caso 003, en los que la SRVR caracterizó los daños y afectaciones sufridas por las víctimas de los “falsos

² Modificados por la Ley 2078 de 2021.

positivos”, como se le conocen a los asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado. Sobre régimen de condicionalidad y reparación, la Sentencia Interpretativa (SENIT) 1 de 2019; y los autos 19 de 2018, 279 de 2019 de la Sección de Apelación. Sobre órdenes de reparaciones en el marco de medidas cautelares, el Auto 011 de 2019 de la SAR; y los autos 714 y 767 de 2021 de la Sección de Apelación.

Por último, se revisó el Manual de Participación de Víctimas y los Criterios de Priorización de la JEP. Si bien estos instrumentos no son jurídicamente obligatorios, son directrices que reflejan la doctrina relevante de la Jurisdicción sobre los asuntos en discusión en este documento.

2 ACLARACIÓN CONCEPTUAL PREVIA

Lo primero que se debe definir para entrar en el asunto de la posible facultad de la JEP respecto de la determinación de los daños, es delimitar conceptualmente la función sobre la cual se formula la pregunta. Se usan varios términos, entre ellos “identificar”, “valorar”, “diagnosticar”, “caracterizar” o “tasar” de manera indistinta por lo que resulta necesario definir su contenido para establecer el marco de la discusión. ¿De qué hablamos cuando nos referimos a la función de *identificar, valorar, diagnosticar, caracterizar o tasar el daño*?

2.1 ¿Qué es un daño?

En primer lugar, sobre el **concepto de daño** hay diferentes definiciones a las que se podría acudir si se revisa la jurisprudencia de los órganos judiciales. La Corte Constitucional se refiere al daño como “[e]l perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo” (Sentencia C-333, 1996). El Consejo de Estado lo ha definido como la “lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar” (Sentencia del 26 de marzo de 2009, C.P. Enrique Gil Botero), o como “menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado [...]” (Sentencia del 7 de mayo de 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa). La lesión a un derecho es una condición de existencia del daño (Posada Velasquez, 2013). Entonces el daño tiene en esa perspectiva dos elementos, la afectación de un derecho, bien jurídico o interés legítimo; y la antijuridicidad de dicha afectación, que consiste en que la persona no está en la obligación jurídica de soportarlo, es decir, que no es una carga que le resulte exigible. En el caso de los crímenes de competencia de la JEP parece innecesario comprobar la antijuridicidad del daño, porque en ningún caso una persona está en la obligación jurídica de soportar los daños derivados de un crimen de competencia de la JEP.

2.2 Tipos de daños

Otro asunto es el de la tipología de los daños. La jurisprudencia nacional ha reconocido múltiples tipos de daños, que además varían según el tribunal y la especialidad jurídica, esto es, si la elaboración jurisprudencial la hace el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia; o si la especialidad del caso es responsabilidad del Estado, laboral, civil o penal.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la reparación de daños extrapatrimoniales, típicamente clasificados en las categorías de daño moral³ (Sentencia del 19 de diciembre de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco), daño a la vida en relación⁴ (Sentencia del 13 de mayo de 2008. M.P. Cesar Julio Valencia Copete) y daño a bienes jurídicos de especial protección constitucional⁵ (Sentencia del 5 de agosto de 2014, M.P. Ariel Salazar Ramírez). En lo concerniente a los daños patrimoniales, la referida Sala Civil ha reconocido el daño emergente y el lucro cesante, codificados en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil colombiano, y la pérdida de oportunidad⁶ (Sentencia del 4 de agosto de 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco).

Por su parte, la Sala Penal ha usado otros conceptos relativos a los daños inmateriales como el daño moral objetivado y daño moral subjetivado⁷ (Sentencia del 3 mayo de 2017, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero) y el daño a la vida

³ Para la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el daño moral “está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, ‘que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (...) de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos”, que se concretan “en el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso (...)” (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco).

⁴ Según la jurisprudencia de la Sala Civil, el daño a la vida en relación es una “lesión autónoma, extrapatrimonial, originada en lesiones físicas o psíquicas, o a derechos fundamentales u otros intereses lícitos, que se refleja en la esfera externa del individuo, las más de las veces por impedimentos o limitaciones temporales o definitivas, y en todo caso sin significado pecuniario” (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 13 de mayo de 2008. M.P. Cesar Julio Valencia Copete).

⁵ El daño a bienes jurídicos de especial protección constitucional, para la Sala Civil, consiste en “el agravio o la lesión que se causa a un derecho inherente al ser humano, que el ordenamiento jurídico debe hacer respetar por constituir una manifestación de su dignidad y de su propia esfera individual” (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 5 de agosto de 2014, M.P. Ariel Salazar Ramírez).

⁶ La pérdida de oportunidad “se ve concretada en el desvanecimiento de la posibilidad de obtener una ganancia o de evitar que se produzca un evento, frustración que correlativamente, coloca a quien sufre el menoscabo en la posición de poder de demandar la reparación de los perjuicios. Aquella, en sí misma considerada, causa daño a quien se privó, se frustró de ese chance, razón por la cual tiene un valor en sí misma independientemente del hecho futuro, pues la lesión consistente en la desaparición absoluta de una probabilidad objetiva, posee una naturaleza cierta y directa” (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 4 de agosto de 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco).

⁷ Según la Sala Penal, “hay en torno al daño moral dos géneros de perjuicios: los que emanan de él en forma concreta, determinada y determinable, que pudieran llamarse perjuicios morales objetivados; y otros que son indeterminados e indeterminables, inasibles y abstractos, perjuicios morales no susceptibles de objetivación (...) El daño moral objetivado puede fácilmente repararse. Tal cosa ocurre con el perjuicio inferido a una persona en su patrimonio, por la pérdida de su crédito, causada por la difamación; dicho daño es tangible, estimable con relativa facilidad, concretable en cifras numéricas. Pero no puede decir lo propio del daño moral no objetivado” (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 3 mayo de 2017, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero).

en relación⁸ (Sentencia del 23 de septiembre del 2015, M.P. Eugenio Fernández Carlier). En lo concerniente a los perjuicios inmateriales, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia también reconoce el daño moral subjetivado y el daño moral objetivado⁹ (Sentencia del 27 de agosto de 2014, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve).

Ahora bien, la jurisprudencia de daños en el Consejo de Estado varía según la sección competente. La Sección Primera del Consejo de Estado reconoce de forma genérica el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral (Sentencia del 22 de enero de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala), mientras que la Sección Segunda utiliza un catálogo más amplio de daños conformado por el daño emergente, el lucro cesante, los perjuicios morales, el daño a la salud y la lesión a cualquier bien, derecho o interés legítimo (Sentencia del 4 de julio de 2013, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez).

La Sección Tercera del Consejo de Estado, con una riquísima jurisprudencia en daños, especialmente relacionada con la responsabilidad contractual y extra contractual del Estado, reconoce daños de orden material, como el daño emergente (Sentencia del 12 de noviembre de 2014, C.P. Hernán Andrade), el lucro cesante (Sentencia del 13 de abril de 2015, C.P. Hernán Andrade) y la pérdida de oportunidad (Sentencia del 24 de octubre de 2013, C.P. Enrique Gil Botero).

En cuanto a los daños inmateriales, la Sección Tercera generalmente distingue entre el perjuicio moral¹⁰ (Sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa), el daño a la salud¹¹ (Sentencia del 26 de agosto de 2015, C.P.

⁸ En la Sala Penal, el daño a la vida en relación se entiende como "una modificación sustancial en las relaciones sociales y desenvolvimiento de la víctima en comunidad, comprometiendo su desarrollo personal, profesional o familiar, como ocurre con quien sufre una lesión invalidante a consecuencia de la cual debe privarse de ciertas actividades lúdicas o deportivas" (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 23 de septiembre del 2015, M.P. Eugenio Fernández Carlier).

⁹ La Sala Laboral ha sostenido que "los perjuicios morales se dividen en objetivados y subjetivados. Los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o impactos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso; y, los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, pesadumbres, soledad, aflicción, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o de definir" (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia del 27 de agosto de 2014, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve).

¹⁰ La Sección Tercera lo ha definido como el "dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo" (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

¹¹ Para la Sección Tercera del Consejo de Estado, el daño a la salud es un "perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación

Hernán Andrade Rincón) y los daños a bienes o derechos constitucional o convencionalmente protegidos¹² (Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero).

En el ámbito regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha categorizado diferentes tipos de daño. Entre las tipologías de daño que se han identificado jurisprudencialmente están los daños materiales¹³ como el daño emergente¹⁴ y el lucro cesante o pérdida por ingresos¹⁵ y los daños inmateriales¹⁶,

por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente (...) una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona” (Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 26 de agosto de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón).

¹² Según la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, esta categoría de daño independiente corresponde a un daño “inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales” (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero).

¹³ Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el daño material supone “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso (Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, Párr. 43); (Caso Montesinos Mejías Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, Párr. 237).

¹⁴ A título ilustrativo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concedido reparaciones por concepto de daño emergente tales como gastos originados en cambios de residencia (Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334, Párr. 234); gastos encaminados a encontrar el paradero de familiares desaparecidos (Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332, Párr. 28); pensiones por invalidez retroactivas y gastos por conceptos de tratamientos médicos y psicológicos (Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, Párr. 304 – 306); gastos motivados en desplazamientos (Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, Párr. 271); gastos fúnebres (Caso Gutiérrez y familia Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271, Párr. 176), entre muchos otros.

¹⁵ En el caso del lucro cesante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido compensar ingresos de víctimas desaparecidas correspondientes a lo que hubieran vivido probablemente (Caso Munárriz Escobar y otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018. Serie C No. 355, Párr. 143) (Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332, Párr. 230); montos por la pérdida de la posibilidad de acceder a una pensión y a beneficios sociales (Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, Párr. 216); gastos e ingresos dejados de percibir por pueblos indígenas como consecuencia de las afectaciones sufridas para hacer uso de los recursos de sus territorios (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, Párr. 315), entre muchos otros.

¹⁶ De forma general, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que “el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados por la violación como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero,

reconociendo el daño moral, la alteración a las condiciones de existencia¹⁷ y el daño al proyecto de vida¹⁸.

Los *Principios y directrices básicos de Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, que en adelante llamaré Principios sobre Reparaciones o Principios de Naciones Unidas sobre Reparaciones, no definen el concepto de *daño*, pero sí lo caracterizan. Estipulan que el daño puede haberse padecido individual o colectivamente y que incluye “lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales” (Naciones Unidas, 2005).

2.3 Definición de términos relevantes

Un tercer asunto conceptual es el del significado de los términos “identificar”, “valorar”, “diagnosticar”, “caracterizar” o “tasar” el daño. Sobre este tema tampoco hay claridad pues el uso de estos verbos varía en la jurisprudencia y en la doctrina. Sin embargo, la *identificación* del daño tiende a orientarse a titular la tipología de los daños que se causaron, esto es, si son materiales o inmateriales, y dentro de ellos, a su vez, la clase de daño. La tipología obedecerá a las categorías que cada tribunal adopte dentro del marco de sus competencias. Las facultades de *valoración, diagnóstico o caracterización* estarían más orientadas a adentrarse en

que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad” (Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, Párr. 84) (Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397, Párr. 238).

¹⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que la alteración a las condiciones de existencia consiste en el impedimento de la “realización de la vocación, las aspiraciones y potencialidades de la víctima” (Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, Párr. 60).

¹⁸ Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el concepto de daño al proyecto de vida es “una noción distinta del daño emergente y el lucro cesante. Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el “daño emergente” (...) El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte” (Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C, No. 42, Párr. 147) (Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, Párr. 225).

el tipo del daño identificado y describirlo, establecer su gravedad, su alcance. Por último, la *tasación* se referiría a estimar el daño en dinero para indemnizarlo.

Para efectos de este documento se distinguirá entre dos facultades relacionadas con la determinación del daño. La primera, la *identificación*, se refiere únicamente a la clasificación del tipo de daño causado. La segunda, en la que se usarán indistintamente los términos *valoración*, *diagnóstico*, o *caracterización*, se refiere a la descripción detallada del daño. Por último, *tasación* se referirá a la estimación del daño en dinero.

3 El diseño constitucional y legal del SIVJRNR en materia de reparaciones

En este acápite se expondrán las relaciones constitucionales y legales que tiene la JEP con la obligación garantizar reparación en el marco del SIVJRNR¹⁹. Con fundamento en este marco se analizará el alcance de las funciones de la jurisdicción en materia de reparación; y si estas le exigen o hacen aconsejable que identifique, diagnostique o tase los daños.

En primer lugar, como se sabe, la JEP se rige por el paradigma de justicia restaurativa que prioritariamente busca la restauración del daño causado; la reparación de las víctimas; acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización; y reconstruir el tejido social. La justicia restaurativa atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido. La justicia restaurativa tiene un fuerte componente psicosocial y está enfocada en la *rehabilitación* como medida de reparación. En toda su actuación, la JEP debe tener en cuenta la gravedad del sufrimiento infligido a las víctimas. La reparación integral de las víctimas es un principio orientador del funcionamiento de la JEP (art. transitorios 1 incorporado a la Constitución por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2017; arts. 7 y 13 LEJEP; art. 1.a de la Ley 1922 de 2018) (Sentencia C-674, 2017) (Sentencia C-080, 2018).

No obstante, la JEP no es el mecanismo de reparación del SIVJRNR ni tampoco es su finalidad principal garantizar la reparación de las víctimas de los hechos que judicializa. Lo anterior no quiere decir que la JEP no tenga funciones en reparaciones. Como se ha dicho, la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación es una función que se cumple de manera complementaria por la actividad de todas las instituciones del SIVJRNR, sin perjuicio de la especialidad que cada una de ellas tiene. La determinación y sanción de los responsables es una medida de reparación, el esclarecimiento judicial también lo es, el proceso restaurativo ante la JEP se orienta a la reparación de las víctimas. Estos alcances reparadores de la labor de la jurisdicción se expondrán más adelante.

La JEP es el componente de justicia del Sistema (art. 2 LEJEP). Esto quiere decir que su función principal es la determinación de las responsabilidades penales y

¹⁹ El contenido de este acápite es esencialmente descriptivo y es producto de un exhaustivo estudio de la normativa constitucional y legal, así como de la jurisprudencia constitucional sobre el asunto que se puede encontrar con sus fuentes en el Anexo 1 de este documento.

la sanción a los responsables. El componente de reparación del SIVJRNR lo constituyen las medidas de reparación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. La Ley de Amnistía y la LEJEP remiten a esa Ley cuando se refiere a los asuntos de reparación. Adicionalmente, esa fue la conclusión de la jurisprudencia constitucional en varias sentencias, y principalmente en la que declaró la inexequibilidad diferida del artículo de vigencia de la Ley de Víctimas al interpretar que la ley constituye el mecanismo para garantizar la reparación del Sistema Integral y que, por consiguiente, debería estar vigente al menos por todo el tiempo en que es obligatorio el cumplimiento del Acuerdo de Paz según el Acto Legislativo 02 de 2017 (Sentencia C-007, 2018) (Sentencia C-080, 2018) (Sentencia C-588, 2019).

En todo caso, es de aclarar que la responsabilidad de la obligación de reparar a las víctimas del conflicto armado en el SIVJRNR es mixta, pues de una parte existe el deber autónomo y principal del Estado de asegurarla a través de la Ley de Víctimas y, a la vez, los responsables conservan ciertas obligaciones de reparación. Los tratamientos especiales de justicia que el Sistema otorga a los responsables están condicionados a que estos proporcionen una contribución efectiva a la reparación en el marco de lo que se ha denominado como *régimen de condicionalidad*.

La obligación autónoma del Estado de reparar a las víctimas en el SIVJRNR, según la Constitución, supone el deber de garantizar una reparación integral, adecuada, diferenciada, efectiva, consistente con el universo de víctimas, equitativa en función de la cantidad de recursos disponibles y con prelación para los sujetos de especial protección constitucional. El Acto Legislativo 01 de 2017 estipula que la reparación material a cargo del Estado tiene en cuenta criterios de sostenibilidad fiscal del Estado. Al mismo tiempo, incorpora las medidas propias de una reparación integral, incluyendo la restitución, la compensación, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición (art. transitorio 18 del Acto Legislativo 01 de 2017). La obligación de reparar asignada al Estado es de carácter administrativa y extrajudicial, aunque según la Ley de Víctimas la restitución de las tierras se decreta judicialmente.

Ahora bien, la JEP no es juez del Estado (en el sentido de que no juzga al Estado como entidad) y únicamente tiene competencia para determinar responsabilidades penales individuales, en consecuencia, no tiene facultades para definir la responsabilidad del Estado, ni para ordenarle medidas de

reparación derivadas de su eventual responsabilidad. En general, la JEP no tiene competencia para ordenar medidas de reparación que no estén a cargo de los responsables sometidos a su jurisdicción. Así lo interpretó la Corte Constitucional en la sentencia sobre la LEJEP al evaluar la constitucionalidad de los artículos 13, 38 y 93.d del entonces proyecto de ley. La Corte declaró inexecutable el literal d) del artículo 93 del proyecto de ley que le habría permitido a la JEP ordenar reparaciones simbólicas al Estado. La Corte sostuvo que según la Constitución el juez del Estado es el Consejo de Estado (Sentencia C-080, 2018).

Si bien la obligación global y principal de reparar está en cabeza del Estado, los directamente responsables de los hechos conservan ciertas obligaciones de reparación en el marco del *régimen de condicionalidad*. Los responsables comparecientes ante la JEP están exentos del deber de indemnizar a las víctimas, tal exención es un tratamiento especial de justicia del SIVJRNR, sujeto al régimen de condicionalidad. El ordenamiento limita la responsabilidad patrimonial de los comparecientes, pues libera parcialmente a los victimarios frente a las víctimas del deber general de indemnizar. Sin embargo, esta liberación opera únicamente frente al componente patrimonial de la reparación y no se extiende a los demás elementos de esta. En el caso de los miembros de las FARC, la medida se encuentra precedida de la entrega de los bienes del grupo guerrillero. En el caso de los miembros de la fuerza pública, no procede la acción de repetición ni el llamamiento en garantía, aunque se mantiene el deber de esclarecer la verdad, de contribuir a la reparación no monetaria de las víctimas y de garantizar la no repetición.

En la medida en que los comparecientes no están en la obligación de indemnizar a las víctimas, a la JEP no le corresponde identificar el perjuicio económico ni tasar para decretar la indemnización, pues las indemnizaciones corresponden al Estado, según los criterios que estipula el artículo 18 transitorio de la Constitución (Acto Legislativo 01 de 2017). Así lo interpretó la Corte Constitucional al analizar el artículo 7 del entonces proyecto de LEJEP, de conformidad con el artículo transitorio 18 constitucional (Sentencia C-080, 2018).

La limitación a la obligación de reparar materialmente por parte de los comparecientes se refiere exclusivamente al patrimonio personal de los miembros de los grupos armados que participaron en el conflicto, de modo que, si alguno de estos miembros actúa como testaferro del grupo como tal para ocultar sus bienes, no existe ningún título jurídico que impida perseguir los

bienes correspondientes para reparar a las víctimas, sin embargo, la extinción del dominio se rige por el procedimiento ordinario, pues ninguna norma otorga a la JEP la facultad de persecución de bienes que sean objeto de extinción de dominio. La amnistía no tiene efectos sobre la acción de extinción de dominio, ya que esta extinción es ejercida por el Estado sobre bienes muebles o inmuebles apropiados de manera ilícita (Sentencia C-674, 2017) (Sentencia C-080, 2018) (Sentencia C-007, 2018). La exención del deber de indemnizar de los comparecientes no beneficia a los terceros civiles, ya que el Acto Legislativo 01 de 2017 no previó tal exención. La Corte Constitucional interpretó que la indemnización de los terceros se debe exigir por los mecanismos judiciales ordinarios (Sentencia C-080, 2018).

Si los responsables incumplen sus obligaciones de reparación, pueden verse expuestos a la pérdida de tratamientos especiales de justicia que el Sistema prevé para ellos, como son los tratamientos penales, los penitenciarios, los disciplinarios, aquellos en materia de inhabilidades o la garantía de no extradición (Sentencia C-080, 2018), tanto cuando se conceden de manera provisional como definitiva (Sentencia C-007, 2018) (Sentencia C-080, 2018) (Sentencia C-674, 2017).

Según la jurisprudencia constitucional, las obligaciones de reparación que tienen los responsables, cuyo cumplimiento debe verificar la JEP dentro del régimen de condicionalidad, son (i) la obligación de reparación como parte del componente restaurativo de la sanción propia; (ii) en el caso de los miembros de las FARC, inventariar sus bienes dentro del término del proceso de dejación de armas y entregarlos para la reparación, a través de un fondo creado para tal fin; (iii) la entrega de los bienes de actividades ilícitas como parte de los compromisos de reparación y no repetición, lo que incluye el deber de devolver bienes despojados o que hayan sido abandonados por las víctimas, para garantizar su *restitución*; (iv) contribuir a la verdad y reconocer su responsabilidad (Sentencia C-080, 2018). Respecto de las obligaciones relacionadas con bienes, es de aclarar que la JEP no tiene facultades para disponer sobre la destinación de los bienes ni decretar medidas cautelares sobre ellos, así lo dijo específicamente la Corte Constitucional al resolver un conflicto de jurisdicción entre la JEP y la justicia ordinaria. La Corte consideró que la JEP era incompetente para decretar medidas cautelares sobre bienes que deberían ser entregados por las FARC (Sentencia C-071, 2018) (Auto 155, 2019). Por último, los comparecientes también están obligados a contribuir de manera directa a la satisfacción de las víctimas y de las comunidades mediante su participación en acciones concretas de reparación, como resultado de los actos

tempranos de reconocimiento de responsabilidad, de manera coordinada con los programas de reparación colectiva territorial (art. 38 LEJEP) (Sentencia C-071, 2018).

En lo referente a la sanción propia, la jurisprudencia constitucional y la normatividad señalan explícitamente que la sanción propia, además de estar concebida como una medida de carácter retributivo, debe tener la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado y debe tener en cuenta los daños causados a las mujeres y a las comunidades étnicas (art. 13 transitorio de la Constitución introducido por el Acto Legislativo 01 de 2017; arts. 97.a, 127, 128, 134, 135, 141 y 142 LEJEP; parágrafo del artículo 27, arts. 65 y 70 de la Ley 1922 de 2018 de Procedimiento) (Sentencia C-071, 2018). No obstante, la sanción propia puede estar orientada al cumplimiento de finalidades restaurativas adicionales a las ligadas directamente a la reparación del daño causado en el caso concreto. Las sanciones propias pueden estar orientadas al cumplimiento del acuerdo de paz en el punto de reforma rural integral, participación en política y solución al problema de las drogas ilícitas. Están orientadas a la reparación en un sentido estricto, pero también al restablecimiento de condiciones de desarrollo e igualdad en las zonas más afectadas por el conflicto armado (art. 143 LEJEP) (Sentencia C-071, 2018).

Según lo expuesto, podría ser necesario que la JEP identifique o diagnostique el daño como requisito para exigir a los comparecientes su contribución a la reparación inmaterial del daño; para determinar la sanción propia y garantizar su carácter reparador; y para exigir que el reconocimiento de verdad y responsabilidad incluya el reconocimiento de los daños causados.

4 Otras funciones de la JEP que podrían requerir de la identificación o el diagnóstico de los daños

Según el marco normativo y la jurisprudencia constitucional, la JEP debe tomar en consideración el daño causado a las víctimas para el ejercicio de algunas de sus funciones que no están directamente relacionadas con la obligación de reparar a las víctimas de los hechos. Sin embargo, la gravedad del daño influiría en el ejercicio de otra función de la JEP, hablamos de las funciones de selección, dosificación de la pena y acusación. No obstante, el hecho de que la JEP deba tener en consideración el daño no le impone necesariamente la obligación de identificar o diagnosticar el daño.

En primer lugar, la JEP debe tomar en cuenta la afectación de los derechos fundamentales de las víctimas como criterio para ejercer su facultad de selección. La facultad de selección le permite a la JEP *“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”* (art. 3 del Acto Legislativo 01 de 2017 que modifica el artículo 66 transitorio de la Constitución, introducido por el Acto Legislativo 01 de 2012) y conceder la renuncia a la persecución penal respecto de los hechos no seleccionados. Uno de los criterios para la aplicación de la facultad de selección es la gravedad de los hechos, que se determina, entre otros, por *“el grado de afectación de los derechos fundamentales individuales y colectivos”* (art. 19 de la LEJEP). En efecto, la afectación de los derechos fundamentales es un daño que necesariamente se causa en casos de violaciones graves a los derechos humanos y al DIH, de hecho, está mencionado expresamente en los Principios de Reparaciones. Por consiguiente, el nivel de afectación de los derechos fundamentales es indicativo de la gravedad del hecho que causó el daño. Otro criterio de selección impone tener en cuenta las *“características diferenciales de las víctimas”* (art. 19 de la LEJEP), lo cual supone tomar en consideración que el conflicto armado ha afectado de manera desproporcionada a las mujeres, y a ciertas comunidades como las indígenas o las afrodescendientes.

En segundo lugar, la JEP debe tener en cuenta el daño causado como uno de los criterios para decidir el contenido y dosificación de la sanción, la JEP debe tomar en consideración la gravedad de la conducta. Habría que determinar si la gravedad de la conducta se evalúa, como lo sugiere la norma de selección, teniendo en consideración, entre otros, la gravedad de las afectaciones causadas

(arts. 136.2 de la LEJEP y 64 de la Ley 1922 de 2018 de la Ley de Procedimiento). Estas normas no se refieren principalmente a la sanción restaurativa, sino a la sanción de privación de la libertad, de tal manera que el daño causado incidiría en el componente retributivo de la sanción.

En tercer lugar, según las normas de la JEP, en el escrito de acusación del proceso adversarial, la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP debe *identificar* los daños causados con las conductas (art. 36.7 de la Ley de Procedimiento). Queda sin embargo la duda de si para ejercer estas funciones la JEP debe diagnosticar el daño o le basta con identificarlo.

5 LA JURISPRUDENCIA DE LA JEP SOBRE SUS FACULTADES EN REPARACIONES Y DIAGNÓSTICO DEL DAÑO

En sus más de tres años de funcionamiento, la JEP ha venido profiriendo una abundante jurisprudencia en la que ha abordado el asunto de las reparaciones en el marco del SIVJRNR en general, y en la JEP en particular. Para los objetivos de este documento, se expondrán cuatro escenarios en los que la JEP se ha involucrado en la identificación o diagnóstico del daño o en las medidas y acciones de reparación. Estos cuatro escenarios son:

- (i) La priorización.
- (ii) Identificación del daño como elemento para atribuir responsabilidad.
- (iii) El régimen de condicionalidad.
- (iv) Las medidas cautelares.

5.1 La priorización

La SRVR de la JEP adoptó los criterios de priorización como herramienta de gestión de su trabajo que le permiten clasificar, organizar y definir un orden para la atención de los asuntos competencia de la SRVR (Criterios y metodología de priorización de casos y situaciones en la Sala de Reconocimiento de Verdad, 2018). Los criterios de priorización tienen dos dimensiones, la de impacto y la de disponibilidad de la información. La dimensión de impacto tiene, a su vez, dos componentes, uno objetivo y uno subjetivo. En los criterios subjetivos se debe tener en cuenta “el impacto diferenciado en pueblos étnicos y sus territorios (especialmente cuando los daños colectivos e individuales ponen en riesgo su pervivencia), el impacto diferenciado en otros sujetos colectivos (especialmente cuando los daños individuales, familiares o comunitarios los ponen en riesgo de exterminio) y la representatividad de los presuntos responsables”.

Asimismo, en los criterios objetivos del impacto, la priorización obliga a tener en cuenta la gravedad de los hechos “que, por su modalidad, duración, o sus efectos afectan más gravemente los derechos fundamentales individuales y colectivos en términos de intensidad de la violencia, sistematicidad, masividad, daños o impactos generados”; y la magnitud de la victimización “en términos de número de víctimas directas e indirectas, duración en el tiempo de los hechos victimizantes, así como extensión y concentración de hechos victimizantes en un territorio determinado”.

En aplicación de estos criterios, la SRVR ha priorizado 7 macrocasos y ha usado explícitamente estos criterios en los casos 002, 004, 005, 006 y 007. En la argumentación para la priorización del caso 002 sobre la situación de Ricaurte, Tumaco y Barbacoas en el departamento de Nariño, la SRVR sostuvo como uno de los fundamentos el criterio subjetivo de afectación de sujetos colectivos y tuvo en cuenta los daños individuales y colectivos que han puesto en riesgo de exterminio físico y cultural a las comunidades étnicas. Como daños causados como consecuencia de los hechos del conflicto armado, la Sala identificó la modificación violenta del territorio en su poblamiento, en la tenencia de la tierra por el despojo y abandono masivo de tierras y los cultivos de uso ilícito, entre otros. La Sala también tomó en consideración la modificación violenta de las prácticas culturales como consecuencia de los crímenes (Auto 004. Priorización de la situación en los municipios de Ricaurte, Tumaco y Barbacoas del Departamento de Nariño, 2018).

Asimismo, en el auto de priorización del Caso 004, sobre la situación territorial de Urabá, la SRVR aplicó el criterio de impacto diferenciado en los pueblos étnicos y sus territorios. La Sala argumentó que las cuatro etnias indígenas presentes en el territorio, esto es, Embera Katío, Embera Chamí, Wounan y Tule (Kuna) están en riesgo de exterminio cultural o físico. Asimismo, sostuvo que los consejos comunitarios de población afrodescendiente habían sufrido daños en sus derechos territoriales y prácticas culturales. Adicionalmente, la Sala acudió al criterio de priorización de afectación de otros sujetos colectivos, pues identificó la victimización y eventual causación de daños a otros colectivos constituidos por sectores productivos y empresariales, instituciones religiosas, instituciones sociales y educativas, comunidades campesinas, organizaciones sociales, sindicales y políticas en riesgo de exterminio, entre las que identificó sindicatos, la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y el partido político Unión Patriótica (UP) (Auto 010. Priorización de la situación territorial de Urabá, 2018).

En el Caso 005 sobre la situación del norte del departamento de Cauca, la SRVR aplicó nuevamente el criterio subjetivo de impacto diferenciado en comunidades étnicas. Identificó hechos como el desplazamiento forzado, el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, la violencia sexual, el homicidio y la siembra de minas antipersonas. La Sala afirmó que estos hechos habrían afectado su identidad cultural, fueron usados como forma de dominio territorial y como medio para sembrar terror en la población; y las minas antipersona, particularmente, imposibilitaron el acceso de las comunidades a sus lugares

sagrados. La Sala aplicó el criterio de afectación sobre otros sujetos colectivos, especialmente comunidades campesinas y organizaciones sindicales, con especial afectación de sus líderes. Al aplicar los criterios subjetivos y objetivo relacionados con la gravedad de los hechos, la Sala mencionó que se comprobaron graves afectaciones a la población campesina como el desarraigo, e impactos en su estructura social y en el liderazgo (Auto 078. Priorización de la situación territorial de la región del Norte del Cauca, 2018).

En el Caso 006, sobre la victimización de la Unión Patriótica, la SRVR aplicó el criterio subjetivo de afectación de sujetos colectivos e identificó daños causados al pluralismo y a la democracia, entre los daños colectivo se identificó el menoscabo de los derechos políticos, la pérdida de bienes comunes y los efectos comunitarios que los hechos causaron. También sostuvo la Sala que la negación del ejercicio de la política afectó la identidad de la UP y que los hechos generaron estigmatización y exterminio. La Sala aplicó el criterio objetivo de priorización de gravedad de los hechos en razón de los daños y afectaciones causadas en el que reiteró que los daños no solo se causaron a los miembros de la UP y sus familiares sino también a la sociedad colombiana, por la afectación de valores constitucionales democráticos y la confianza cívica en las instituciones del Estado. En este caso particularmente, la Sala habló de daños materiales, morales, físicos y emocionales, individuales y colectivos; entre los cuales mencionó la estigmatización, el cambio de los proyectos de vida, la pérdida del lugar social que ofrece el ejercicio de la política, la precarización de las condiciones materiales de subsistencia, así como daños particulares a las mujeres (Auto 027. Priorización de la victimización de miembros de la Unión Patriótica (UP) por agentes del Estado, 2019).

En el Caso 007, sobre reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado, la SRVR aplicó el criterio de priorización de impacto diferenciado en pueblos indígenas. La Sala señaló que las niñas, particularmente habían sufrido daños específicos y que, en su conjunto, esta práctica criminal generó pérdida de la identidad cultural en sus víctimas. Asimismo, la Sala hizo uso del criterio de gravedad de los hechos en razón de los daños y afectaciones y mencionó el menoscabo de múltiples derechos fundamentales de los niños y niñas, como la educación, la libertad, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a crecer en el entorno familiar y a su identidad cultural en el caso de niños pertenecientes a comunidades étnicas. La Sala identificó además afectaciones psicológicas, como

traumas en la salud (Auto 029. Priorización del reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado, 2019).

En ninguno de los casos la SRVR hizo un ejercicio propio de diagnóstico del daño, sino que uso fuentes disponibles en las cuales se podía identificar el daño, como decisiones judiciales del procedimiento de Justicia y Paz, del Consejo de Estado y la Corte Constitucional; informes de la Fiscalía General de la Nación; documentos y sistemas de información de la Unidad de Restitución de Tierras y de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas; informes del Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH); medidas cautelares y sentencias de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente; entre otros. En ocasiones también se citaron informes de las organizaciones de víctimas, sociales como la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y no gubernamentales de derechos humanos. Los autos de priorización no son uniformes en el análisis y aplicación de los criterios, y ninguno de ellos hace una identificación o caracterización clara o exhaustiva de los daños, lo cual muestra que por lo menos para el ejercicio de la función de priorización, no es necesario que la JEP realice diagnósticos de daños, sino que con la información disponible puede identificarlos y aplicarlos a los criterios de priorización relacionados con los daños y afectaciones.

5.2 Atribución y reconocimiento de responsabilidad por los daños causados

La SRVR ha venido expidiendo los primeros autos de determinación de hechos y conductas, en los casos 001 sobre toma de rehenes y privación ilegítima de la libertad y 003 sobre asesinatos y desapariciones forzadas presentadas ilegítimamente como muertos en combate. Todos los autos incluyen un capítulo de daños ocasionados a las víctimas por los crímenes. En el auto 125 de 2021 expedido en el marco Caso 003 en el Catatumbo se argumenta:

“El mandato central de la Sala es esclarecer la verdad de los crímenes ocurridos y promover el reconocimiento, tanto de la verdad como de la responsabilidad. La Sala entiende que la verdad de los crímenes no sólo incluye las circunstancias de modo, tiempo y lugar de ocurrencia de los patrones macrocriminales y los demás elementos de la investigación que requiere el art. 11 de la ley 1922, sino también la experiencia de las víctimas individuales y colectivas -especialmente las sobrevivientes- al sufrir dichos crímenes. La restauración del daño causado comienza por su esclarecimiento

y reconocimiento. El proceso judicial tiene un potencial reparador que aumenta en el marco de la justicia restaurativa, que aplica la Sala. La determinación de los hechos por parte de la Sala, incluida la experiencia traumática y las profundas afectaciones de los crímenes en la vida de las víctimas, busca contribuir también a que la sociedad haga conciencia de que lo que pasó alteró injustamente y de manera drástica la vida de las víctimas, cuyas circunstancias, en muchos casos, ya eran de vulnerabilidad social y precariedad económica” (Auto 125. Determinación de hechos y conductas por asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado - subcaso Norte de Santander, 2021).

A continuación, se expondrá el abordaje del asunto en los tres autos conocidos hasta el momento

5.2.1 Auto 019 de 2021. Caso 001

En el Auto 019 de 2021, sobre el Caso 001, que fue el primer auto en el que se abordaron los daños causados, la SRVR identificó como hecho que “[e]l sufrimiento causado durante el cautiverio conllevó graves daños y secuelas para muchos cautivos, sus familias y sus comunidades” (Auto 019. Determinación de los hechos y conductas atribuibles a los antiguos miembros del Secretariado de las FARC-EP por toma de rehenes y otras privaciones graves de la libertad, 2021). En efecto, el acápite C7 de los hechos y las conductas se refiere a los daños. En la providencia, la SRVR sostiene al respecto que “[e]ste análisis favorece un reconocimiento robusto, en el que se incluye el sufrimiento de las víctimas como un hecho a ser reconocido, además de sentar las bases para una eventual sanción propia satisfactoria para las víctimas”.

Lo primero que hay que observar es que el capítulo de daños del auto responde a la metodología de judicialización de la JEP de crímenes de sistema a través de la estructuración de macrocasos. Un macrocaso acumula numerosos hechos, cientos o miles, en los que se presentan patrones. Al respecto sostuvo la Sala:

“Por la naturaleza transicional del proceso que se sigue en la Sala de Reconocimiento, así como por consecuencia necesaria de la estrategia de investigación centrada en patrones macro criminales, es razonable pensar que las conductas imputables en el Auto de Determinación de Hechos y Conductas no son hechos aislados o individuales, sino aquellos que configuran un patrón o que fueron desarrollo de la adopción de una política macro criminal. En ese sentido, la descripción

de la conducta no se refiere a hechos particulares, sino a un patrón criminal (o a varios) que debe ser identificado y demostrado apelando, entre otras cosas, a un ejercicio de contexto acotado a la comisión de crímenes no amniables, que permita advertir las circunstancias que los promovieron o facilitaron y que delimitaron su forma de ocurrencia [...]” (Auto 019. Determinación de los hechos y conductas atribuibles a los antiguos miembros del Secretariado de las FARC-EP por toma de rehenes y otras privaciones graves de la libertad, 2021).

En consecuencia, a la Sala no hizo un ejercicio de determinación del daño caso a caso. La SRVR identificó 21.396 personas que fueron secuestradas por las FARC. Al identificar los daños no hizo un estudio detallado o pormenorizado de los daños sufridos por cada una de las víctimas y sus allegados. El auto tampoco explica con detalle la metodología que usó para la determinación de los daños, sin embargo, aclara que la identificación de los daños emergió de las solicitudes de acreditación, de los informes de la sociedad civil y de las observaciones presentadas a las versiones voluntarias por parte de las víctimas. Al exponer los daños, la Sala cita como fundamento, el informe *Basta Ya* del Centro Nacional de Memoria Histórica, informes del Instituto Nacional de Medicina Legal y de la Defensoría del Pueblo adelantados en el ámbito del procedimiento de Justicia y Paz; el informe de la Asociación Colombiana de Víctimas de Secuestro, Desaparición Forzado y Otros Hechos Víctimizantes – ACOMIDES; diagnósticos del daño realizados por la Unidad para las Víctimas en procesos de reparación colectiva de la Ley de Víctimas; entre otros.

En las tipologías del daño identificado, el Auto hace alusión a categorías como las de sufrimiento corporal, el sufrimiento emocional y moral; el daño psíquico o daño a la salud mental causado por dichos sufrimientos; así como el empobrecimiento colectivo de las comunidades campesinas. En la decisión se describen las formas en que se generaron estos daños en las víctimas y las comunidades. Al referirse al sufrimiento corporal el auto hace alusión al confinamiento por las condiciones de cautiverio o el trato como animales. También se menciona el sufrimiento moral derivado de la separación de los seres queridos, la falta de información clara y la incertidumbre que conlleva, particularmente en los casos en los que se configuró la desaparición forzada. La providencia también describe la estigmatización que usaron los responsables para justificar el secuestro; así como afectaciones psíquicas como la ansiedad, el estrés post traumático, las fobias, el miedo permanente. Se hace alusión

igualmente a las afectaciones diferenciales a las mujeres en cautiverio que no tenían condiciones de intimidad para bañarse o hacer sus necesidades fisiológicas, con lo cual estaban expuestas a la vista de quienes se encontraban en los campamentos. También se menciona la soledad de niños, niñas y adolescentes hijos de personas secuestradas, así como el intenso dolor de los familiares al enterarse de la muerte en cautiverio de algunas de las víctimas; y la ausencia de condiciones dignas de despedida.

En el auto no se advierte una tipología conceptual de daños, y se identifican principalmente daños inmateriales de carácter emocional y psíquico; aunque también se refiere, como daños inmateriales, al empobrecimiento de las comunidades campesinas por el secuestro de ganaderos y agricultores. La decisión avanza en el diagnóstico de los daños comúnmente causados por el secuestro, entendida esta conducta como crimen de sistema. Sin embargo, el diagnóstico no parece ser exhaustivo, y no necesariamente debería serlo. Será uno de los asuntos que se tendrán que ir decantando y definiendo en los meses y años que siguen.

Como consecuencia del Auto, los comparecientes llamados como responsables de los hechos deberán decidir si aceptan o no dicha responsabilidad, es decir, no solo la responsabilidad de los hechos como tal, sino también de los daños causados como consecuencia de los crímenes.

5.2.2 Auto 125 de 2021. Caso 003 en el Catatumbo.

En el subcaso Norte de Santander, la SRVR realizó una descripción general de los daños sufridos por las víctimas de asesinatos y desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate por agentes del Estado. La SRVR hizo especial énfasis en las víctimas sobrevivientes, esto es, los familiares de las personas desaparecidas y asesinadas, nuevamente, dedicando un capítulo del auto a este tema.

La SRVR tuvo en cuenta tanto los informes, como los escritos de observación presentados por las víctimas²⁰ para determinar que las víctimas sufrieron daños y graves afectaciones de diverso orden al tener que hacer frente al asesinato y desaparición de sus familiares.

De la lectura del auto se desprende que la SRVR incluyó un acápite relativo a los daños por dos motivos principales: por un lado, la SRVR reiteró que el

²⁰ Párr. 520.

reconocimiento de responsabilidad también incluye la experiencia de las víctimas individuales y colectivas al sufrir los crímenes, por lo que la determinación de los daños sufridos “debe orientar el reconocimiento de verdad y responsabilidad de los perpetradores y se esforzará por que dicho proceso de reconocimiento sea satisfactorio y reparador para las víctimas”²¹. Por otro lado, y siguiendo lo establecido en el Auto 019 de 2021, la SRVR resaltó que el reconocimiento de responsabilidad que incluye los daños debe servir para establecer criterios para el diseño de sanciones propias, cuando procedan, “teniendo en cuenta que las sanciones que imponga la JEP deberán tomar como criterio el daño causado a las víctimas y la función restaurativa y reparadora de la sanción”²².

La SRVR no se adentró a explicar en detalle los daños sufridos por las víctimas y tampoco se refirió a los mismos bajo una lógica de caso a caso. La SRVR identificó daños morales, emocionales y a la salud mental y física; daños específicos sufridos por los familiares de las personas desaparecidas forzosamente; daños derivados de la estigmatización y revictimización; y daños materiales o afectaciones al patrimonio familiar. En todas estas categorías denominadas de tal forma, la SRVR implementó un enfoque de género pues hizo hincapié en los daños sufridos por las mujeres, madres y compañeras sentimentales de quienes fueron víctimas directas de los crímenes determinados.

En lo relativo al auto 125 de 2021, por último, vale la pena aclarar que la SRVR excluyó su competencia para las reparaciones materiales:

“Finalmente, en cuanto a la reparación material, en atención a lo establecido en el artículo transitorio 18 del Acto Legislativo de 2017 y lo señalado por la Corte Constitucional, la Sala reitera que ésta estará principalmente a cargo del Estado a través de la entidad ejecutiva encargada especialmente de dicho fin. Así, la Sala, en un auto posterior, ordenará la inclusión en el Registro Único de Víctimas de las víctimas acreditadas en el presente caso que no estén incluidas en dicho registro para que sean beneficiarias del pago de las indemnizaciones correspondientes y de las demás medidas de reparación previstas en la Ley. De igual forma, remitirá a la Unidad Especial de Atención y Reparación a las Víctimas (UARIV) los documentos que las víctimas y sus representantes han

²¹ Párr. 523.

²² *Ibíd.*

presentado en materia de reparación”²³ (Auto 125. Determinación de hechos y conductas por asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado - subcaso Norte de Santander, 2021).

5.2.3 Auto 128 de 2021. Caso 003 en la Costa Caribe.

Ahora, en el auto 128 de 2021, la SRVR realizó una caracterización diferencial e interseccional del daño y las afectaciones sufridas por las víctimas del Batallón La Popa en el acápite VI, considerablemente más extensa y detallada que la del auto 125. Este capítulo, como en el auto 125, la SRVR tuvo en cuenta las voces directas de las víctimas, sus informes y observaciones.

La SRVR quiso superar “el análisis aislado y estrictamente individual del daño a los bienes jurídicos agraviados por los crímenes y la descripción fáctica acotada a los hechos criminales”²⁴, para dar aplicación al paradigma de justicia restaurativa “desde del [sic] reconocimiento de las víctimas como sujetos de derechos y [...] desde el reconocimiento de responsabilidades”²⁵:

“De esta manera, la Sala de Reconocimiento entiende que la aplicación de la justicia restaurativa implica, en este momento procesal, visibilizar las afectaciones ocasionadas con los patrones de macrovictimización, así como permitir que a través del reconocimiento y la sanción se cumplan funciones reparadoras y restaurativas.

El abordaje de la afectación causada por estas conductas cumple funciones restaurativas al ser narrada y explícitamente asumida por los comparecientes en sus procesos de reconocimiento. Además, constituye una condición de posibilidad para el diálogo y encuentro entre víctimas y comparecientes, y la materialización del principio de la efectividad de la justicia restaurativa que rige a la Jurisdicción Especial para la Paz. A juicio de la Sala, un reconocimiento robusto, en el que se incluye el sufrimiento y la afectación causada a las víctimas como un hecho a ser reconocido, sienta las bases para una eventual sanción propia satisfactoria para las víctimas. El énfasis en esta tarea es restaurativo y extrapatrimonial, pues otorga especial valor a lo que las víctimas alegan como la verdad en torno a la afectación causada”²⁶ (Auto 128. Determinación de hechos y

²³ Párr. 523.

²⁴ Párr. 523.

²⁵ Párr. 523.

²⁶ Párr. 527.

conductas por asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado - subcaso Costa Caribe, 2021).

En el mencionado auto, la SRVR resaltó la forma diferenciada, desproporcionada, grave, intensa y multidimensional en la que los crímenes internacionales afectaron a los pueblos indígenas Wiwa y Kanuamo, sus territorios y comunidades, a mujeres y niñas, a adolescentes y a personas en condición de discapacidad cognitiva, entre otros, reconociendo los daños causados a las víctimas y a sus familias no solo en su esfera material, sino también en el ámbito inmaterial:

“De esta manera, la Sala deja establecido que el impacto de los hechos de muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate no se agotó en la pérdida de la vida y la ausencia de las víctimas para sus familiares, sino que también ocasionó consigo graves consecuencias a nivel familiar, comunitario y social, que truncaron proyectos de vida y proyectos colectivos, y generaron padecimientos a nivel emocional, de la salud, económicos, entre otros”²⁷ (Auto 128. Determinación de hechos y conductas por asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado - subcaso Costa Caribe, 2021).

La SRVR reconoció diferentes tipos de daños según la “categoría” de víctima a la que se refirió, por ejemplo, en el caso de los pueblos indígenas Wiwa y Kankuamo, estableció que estas comunidades indígenas habían sufrido daños a la memoria y al buen nombre, daños a su integridad cultural, pérdida del disfrute del territorio, daños en el futuro de individuos y núcleos familiares, daños a la salud de los familiares de las víctimas, daños a la legitimidad institucional y daños específicos sufridos por los niños y jóvenes y mujeres indígenas, entre otros.

En el caso de las mujeres y niñas, las víctimas sufrieron daños en su autonomía y dignidad, pero sus colectivos y territorios también se vieron afectados por daños específicos. Adicionalmente, los familiares de las víctimas experimentaron dolor, zozobra y sus roles dentro de la familia se vieron transformados inesperadamente. Por su parte, los adolescentes sufrieron daños a sus proyectos de vida y sus posibilidades de desarrollo, así como daños emocionales, pues

²⁷ Párr. 626.

experimentaron experiencias de violencia previa a su muerte. Sus familiares también padecieron daños derivados de su desaparición y asesinato.

En este auto, la SRVR resaltó la importancia de la visibilización de los daños como “punto de partida para construir condiciones para los procesos restaurativos y como evidencia de la gravedad de las conductas descritas por la Sala”²⁸. Adicionalmente, destacó la relevancia de la documentación de las afectaciones causadas por las conductas determinadas, como fundamental para la observancia del principio de correspondencia del daño causado²⁹ y como un punto de partida necesario para la construcción de sanciones propias adecuadas:

“En concreto, el análisis de las afectaciones se encuentra en esta etapa asociado con la construcción de propuestas de sanciones propias y los procesos de alistamiento de su implementación. De acuerdo con el procedimiento ante la JEP, el daño causado es uno de los fundamentos para la imposición de la sanción, cuya finalidad esencial es la restauración y reparación del daño causado”³⁰ (Auto 128. Determinación de hechos y conductas por asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado - subcaso Costa Caribe, 2021).

5.2.4 Tendencias y asuntos por definir

Revisados los tres autos que se han expedido, se puede identificar que hay un consenso y tendencia en la SRVR en que una de sus funciones es la determinación de los daños como medio para esclarecer la verdad, exigir pleno reconocimiento de responsabilidad a los comparecientes y como parte del proceso para el establecimiento de las sanciones propias en el marco del proceso restaurativo. La SRVR ha descartado que el diagnóstico de los daños tenga impacto en la indemnización o reconocimiento de los daños materiales, y así lo sostuvo expresamente en el Auto 128 de 2019.

Al entrar a la metodología para la determinación de los daños, también se puede advertir que la SRVR ha adoptado una metodología acorde con su modelo de judicialización de macro casos. Podríamos hablar de una suerte de macro diagnósticos del daño que responden a los patrones de daño y no a la identificación caso a caso de las particularidades de cada hecho y sus víctimas.

²⁸ Párr. 524.

²⁹ Párr. 528.

³⁰ Párr. 529.

Sin embargo, al establecer la tipología de los daños no hay aún una taxonomía uniforme, se han reconocido daños morales, a la salud, al proyecto de vida, emocionales, entre otros, pero no es clara la categorización que se aplicará y su base de fundamentación. Estas categorías varían de caso a caso, no porque los hechos generen daños diferentes, sino porque hay un marco de tipología diferente para la subsunción de cada macro caso en los daños.

En lo referente a las fuentes para la determinación de los daños, estas suelen ser los informes de las organizaciones, así como los testimonios y acreditaciones de las víctimas. El uso de fuentes externas (como informes del CNMH, Unidad para las Víctimas, sentencias judiciales o diagnósticos de Unidad de Restitución de Tierras, entre otros) no es constante.

Por último, se podría decir que la SRVR ha hecho un esfuerzo por *identificar* los daños, de nombrarlos. También hay un esfuerzo por realizar un diagnóstico en los términos que se ha definido aquí. Sin embargo, el ejercicio de diagnóstico no cuenta con una metodología clara, no parece ser exhaustivo, acude a distintas fuentes, entre otros. Esto puede deberse a que estamos ante un ejercicio todavía emergente que se irá consolidando en la jurisprudencia. También puede reflejar el reto ante el cual se encuentra la SRVR que con escasos recursos de personal se ha adentrado en una labor muy demandante y especializada como lo es el diagnóstico de los daños. Dada su importancia y lo acertado que resulta que se haya adentrado en esta función, parece recomendable que se evalúen las necesidades que tiene la SRVR para poder cumplir esta labor de la mejor manera.

5.3 Régimen de condicionalidad

La JEP ha venido exigiendo la obligación de contribuir a la reparación como parte del régimen de condicionalidad en el otorgamiento de tratamientos penales especiales provisionales y definitivos. En lo referente al otorgamiento de tratamientos penales especiales que otorga la SDSJ, el régimen de condicionalidad se ha traducido en la exigencia de un plan de aportaciones consistente en un *compromiso claro, concreto y programado* (CCCP) (SENIT 1, 2019). Este compromiso es exigible a todos los comparecientes de la JEP, tanto los forzosos como los voluntarios³¹. La Sección de Apelación ha sostenido que este plan de aportaciones debe incluir un compromiso con la reparación que, si bien

³¹ “Es innegable que en los autos TP-SA 19, 20 y 21 de 2018, esta Sección sostuvo que, para ser admisible, un compromiso de contribuciones elaborado por terceros y AENIFPU debía tener las características de claridad, concreción y programación. Ahora lo ratifica y, como se verá, aclara que esta misma exigencia debe poder extenderse a los comparecientes obligados a la JEP, si bien bajo circunstancias particulares” (SENIT 1, 2019).

no incluye la medida de indemnización, sí puede incluir medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición:

“155. [...] Según el Acto Legislativo 1 de 2017 y la Ley 1820 de 2016, la renuncia a la persecución penal extingue la acción de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible y la responsabilidad deducida de la acción de repetición (AL 1/17 art trans 18 y L 1820/16 art 42). No obstante, en materia transicional el derecho a la reparación no se agota en su dimensión indemnizatoria. Comprende también la *restitución*, mediante la cual se persigue devolver al perjudicado a la situación original (*e. gr.* liberarlo, regresarlo al lugar del cual fue desplazado, retornarle su identidad, entre otras); *rehabilitación*, consistente en ofrecer atención médica, psicológica y servicios sociales a las víctimas con el fin de capacitarlas para enfrentar el trauma, el sufrimiento y sus necesidades fundamentales; y, la *satisfacción*, que tiene como objetivo dignificarlas con medidas instrumentales como la búsqueda de los desaparecidos, o simbólicas como conmemoraciones, homenajes, peticiones de disculpas colectivas, entre otras, que tengan un sentido de devolución de su valor moral y político. Por ello, aunque en la renuncia a la persecución penal no hay en principio lugar para decretar indemnizaciones, esto no implica que sus beneficiarios no tengan el deber de reparar a las víctimas.

156. Además, la Ley 1820 de 2016 preceptúa que la cesación de procedimiento, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y “*las demás resoluciones o decisiones necesarias para definir la situación jurídica*” no producen el mismo efecto que las amnistías o la renuncia a la persecución penal, toda vez que “*no extinguen la acción de indemnización de perjuicios*”. Y esta configuración fue declarada exequible, sin condicionamientos, por la Corte Constitucional en la sentencia C-007 de 2018. De modo que quienes comparecen ante la JEP, y en cuyo horizonte se encuentre una de estas resoluciones no extintivas de la acción indemnizatoria, podrían verse en la situación de tener que comprometerse o contribuir con una reparación monetaria que satisfaga el derecho de las víctimas a ver reparado el daño que les produjeron. Lo cual también aparece ratificado por la sentencia C-080 de 2018, en la cual la Corte declaró afirmativamente que, para algunas personas, como los terceros, el orden jurídico no eliminó su obligación indemnizatoria de los perjuicios derivados del hecho antijurídico” (SENTIT 1, 2019).

Respecto de la obligación de indemnizar a las víctimas, si bien Apelaciones excluye la posibilidad de exigir la obligación de indemnizar a los comparecientes, recuerda que según el artículo 43 de la Ley 1820 de 2016 “la cesación de procedimiento, la suspensión de la ejecución de la pena y *“demás resoluciones o decisiones necesarias para definir la situación jurídica no extinguen la acción de indemnización de perjuicios”*. Lo cual significa que, en el futuro, quienes pueden acceder a alguna de estas resoluciones, podrían expresar de manera anticipada un compromiso con la reparación indemnizatoria y la JEP estaría facultada para velar, en función de las características, y la situación económica del individuo, que en su plan esté contemplada la indemnización, y, además –si hay lugar a ella– que se ajuste al ordenamiento jurídico” (SENIT 1, 2019).

Sobre el cumplimiento de la condición de contribución a la reparación en el plan de aportaciones, la Sección de Apelación definió que la contribución es diferencial de conformidad con las circunstancias del compareciente y las condiciones específicas de cada caso tales como “la conducta criminal en la cual está involucrada, su grado de responsabilidad en ella, su trasfondo educativo, económico y cultural, sus capacidades actuales y potenciales de cumplir las metas de la justicia transicional, y la especie de resolución o de terminación del proceso a la que puede tener acceso en función de todas o algunas de estas características”. Estos criterios de evaluación del aporte a la reparación se pueden resumir en tres:

- a. **Gravedad de la conducta y nivel de responsabilidad del compareciente.** La Sección de Apelación sostuvo que, “mientras más grave sea la conducta y mayor sea el nivel de responsabilidad, superiores deben ser los comprometimientos [sic] en la adopción de medidas de reparación y no repetición” (SENIT 1, 2019).
- b. **Proporcionalidad con el daño.** La Sección de Apelación estableció que la contribución a la reparación, en cuanto sustituto parcial de la sanción penal, debe tener proporcionalidad con el daño: “como quiera que los mecanismos de restauración, reparación y no repetición son sucedáneos transicionales de lo que, bajo un régimen ordinario, sería una sanción, debe perseguirse una cierta proporcionalidad entre el daño y las acciones reparadoras, que se aproxime a la justicia. Así lo exigen los estándares internacionales en la materia. No se trata de perseguir una simetría plena o siquiera cercana entre el delito y los instrumentos restaurativos y

reparadores. Lo que se busca es más bien evitar una justicia para la reparación ciega al dolor o, más específicamente, a la magnitud de la lesión o la amenaza a los bienes jurídicos o a los derechos fundamentales provocadas por el delito. La proporcionalidad tiende a evitar que para una conducta delictiva notoriamente más destructiva que otra, se logren formas de restablecimiento menos satisfactorias que para la segunda y sin justificación suficiente de tal tratamiento” (SENIT 1, 2019).

- c. **Calidades y condiciones personales del compareciente.** La Sección de segunda instancia del Tribunal también estipuló que el compromiso de contribución a la reparación debería ser sensible a las condiciones particulares del compareciente: “Es un hecho que no todos los comparecientes, incluso si son igualmente responsables por conductas punibles similares, tienen capacidades equivalentes ni están en las mismas posiciones personales para ofrecer formas de reparación y garantías de no repetición. Pueden ostentar diferencias originadas en su trayectoria individual, en su grado de instrucción escolar, en sus situaciones socioeconómicas, en su arraigo cultural o territorial, en sus conocimientos sobre aspectos estratégicos para esclarecer la verdad del conflicto, en sus condiciones médicas, psicológicas o familiares, entre otras. Por ejemplo, en el auto TP-SA 19 de 2018, la SA constató que uno de los compromisos con la reparación elaborados por el apelante era “[...] *la entrega de bienes inmuebles (predios)*”. Sin embargo, es obvio que no todas las personas que comparecen ante la JEP cuentan con finca raíz. Por tanto, incluso si están involucradas en delitos que revistan la gravedad o representatividad de aquellos en los que está presuntamente comprometido el recurrente del auto TP-SA 19 de 2018, su programa debe ser evaluado con arreglo a criterios de plausibilidad que atiendan a sus características personales. [...] Evidentemente, no sería sensato fijar formas rígidas de reparación o de no repetición, cuando la JEP puede convertir las características de cada individuo en fortalezas de la transición” (SENIT 1, 2019).

Ahora bien, en una reciente decisión, la SA matizó esta posición pues, aunque insistió en que el talante de las víctimas y de los hechos victimizantes es lo que debe determinar el contenido de los programas de aportaciones, descartó la posibilidad de que los mismos dependieran de *las características personales del victimario*. En esta misma decisión, la SA determinó que no son de recibo las

propuestas de reparación que redundan en el restablecimiento del tejido social de forma general, pero que ignoran las afectaciones concretas sufridas por las víctimas (Auto TP-SA 706, 2021).

La SA ha establecido que el contenido de los CCCP debe ser evaluado de forma progresiva (Auto TP-SA 279, 2019), conforme a como el procedimiento del compareciente va avanzando. Asimismo, su evaluación debe garantizar la participación proactiva de las víctimas (Auto TP-SA 19, 2018).

Para ilustrar el tipo de compromisos de reparación que han presentado los comparecientes, a continuación, se citarán algunas propuestas de reparación de los comparecientes:

- **Auto TP-SA 19 de 2018:** El interesado propuso como medida de reparación la entrega de bienes inmuebles (predios), así como la asistencia técnica a uno o varios grupos de víctimas para el diseño y ejecución de proyectos productivos y de emprendimiento en el de Atlántico. En cuanto a la no repetición, el interesado prometió no postularse a cargos públicos a partir del momento en que la JEP asuma competencia, no contribuir en el futuro a los grupos armados y fomentar espacios de promoción de la convivencia y del respeto de los derechos humanos, entre otros.
- **Auto-TP-SA-279 de 2019:** El interesado propuso como medida de reparación la creación de unidades productivas (entrega de carros de comida rápida), la construcción de una escuela deportiva y cultural, becas de formación laboral y convenios con empresas privadas para la generación de empleo.
- **Resolución SDSJ-7294 de 2019:** El interesado propuso como medida de reparación en su CCCP una jornada de perdón público que se compondría de una publicación en el periódico El Pílon de Valledupar durante dos fines de semana consecutivos, un acto de perdón público en el salón Julio Villazón Baquero del hotel Sicarare de la misma ciudad y la construcción de un monumento en la plaza principal del corregimiento de La Loma o, en su defecto, el sitio donde fueron asesinados víctimas que se desempeñaban como sindicalistas. También ofreció su participación en charlas por el respeto de los derechos humanos, particularmente en lo que tiene que ver con la libertad de asociación sindical. Respecto a las garantías de no repetición, el interesado señaló que no volvería a inmiscuirse en

actividades de tipo delictual ni en la colaboración a grupos armados ilegales.

- **Auto TP-SA-706 de 2021:** El interesado propuso como medida de reparación en su CCCP un programa para la formación de gestores para la educación en derechos sexuales y reproductivos con el fin de evitar el embarazo adolescente; un plan agropecuario de cinco hectáreas de ajonjolí previsto para ser aprovechado por las personas afectadas y un asesoramiento para la atención integral en salud de víctimas.

Ninguna de estas propuestas ha sido formalmente aprobada por la JEP, como medio para cumplir la condición de contribución a la reparación. Las propuestas, ni su evaluación han derivado explícitamente de un ejercicio de identificación o diagnóstico del daño. Parece conveniente evaluar si es posible y necesario para la JEP identificar y diagnosticar los daños caso a caso, como medio para hacer cumplir el régimen de condicionalidad de los comparecientes. Según los criterios que hasta el momento se han adoptado, además se tendría que evaluar la proporcionalidad de la contribución de la reparación, para lo cual se tendría que definir qué se entiende por proporcionalidad y cómo se evalúa en cada caso.

5.4 Órdenes de reparación en medidas cautelares

La JEP ha interpretado que, en el marco de su facultad para decretar medidas cautelares es posible ordenar medidas de reparación o con efectos reparadores. Tanto la Ley Estatutaria de la JEP (LEJEP)³² como la Ley de Procedimiento (LP)³³ regularon las medidas cautelares. En el Auto TP-SA 714 de 2021, la SA caracterizó y definió el marco interpretativo que las rige en la Jurisdicción (Auto TP-SA 714, 2021). Allí estableció que, interpretadas ambas normativas en su conjunto, existen **tres tipos de medidas cautelares**: “(a) las medidas de preservación de información, y (b) las de aseguramiento y garantía del buen fin de los procesos adversariales [y] los tipos de medidas consagrados bajo el título “medidas cautelares personales” [en la LP]” (Auto TP-SA 714, 2021).

Las medidas cautelares *personales* (art. 22 LP), a su vez, se clasifican en varias categorías, según estén orientadas a evitar daños irreparables a personas y colectivos, no solo respecto de sus derechos a la vida y a la integridad sino, en general, a evitar cualquier daño; a proteger información; a garantizar la efectividad de las decisiones; a la protección y asistencia de víctimas y al

³² Ley 1957 de 2019.

³³ Ley 1922 de 2018.

restablecimiento de sus derechos; a adoptar las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, su protección y el restablecimiento de sus derechos.

La Sección de Apelación ha establecido que las medidas cautelares pueden contener órdenes dirigidas a cualquier persona natural o jurídica pues “los órganos de la JEP no hacen nada distinto que exigir, por parte de todos aquellos que, por diferentes circunstancias, fácticas o jurídicas, se encuentren en situaciones en las que pueden contribuir o, por el contrario, dificultar la misión de la JEP y la consecución de sus objetivos” (Auto TP-SA 714, 2021). La SA interpretó el artículo 22 de la LP que sostiene que las medidas cautelares “solo recaerán sobre los sujetos procesales de competencia de la JEP” en el sentido de que solo beneficiarán, a los sujetos e intervinientes ante la JEP, pero se pueden dirigir contra cualquier persona o entidad que tenga competencia o capacidad de implementar la acción requerida en el marco de la medida cautelar.

Según la jurisprudencia de apelaciones, la JEP está facultada, excepcionalmente, para dictar medidas cautelares que contemplen órdenes dirigidas a otros componentes del SIVJNR. En tales casos “la posibilidad de dictar medidas cautelares es excepcional y tiene por objetivo evitar que la actuación de otro de los componentes del sistema afecte de manera negativa y significativa la consecución de los objetivos perseguidos a través de los trámites judiciales que adelanta o le corresponde adelantar a la JEP, lo cual puede suceder cuando, v.gr, se desconozcan los reconocimientos ya efectuados en los mismos, o se lleven a cabo actuaciones que revictimicen, o que sean regresivos o, en general, se afecte de manera trascendente a quienes ya sufrieron los vejámenes objeto del estudio jurisdiccional en la JEP” (Auto TP-SA 714, 2021).

En este marco, la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SAR) ha venido adoptando medidas cautelares que imponen obligaciones a otros componentes del SIVJNR y, en particular, al programa de reparaciones. La SA resolvió la apelación interpuesta por la Unidad para las Víctimas en el trámite de medidas cautelares solicitadas por el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE) para cuidar, proteger y conservar lugares donde podrían encontrarse presuntas víctimas de desaparición forzada. La SAR había ordenado a la Unidad para las Víctimas ampliar el Programa Integral de Reparación Colectiva (PIRC) de Libertad (Sucre) para que se protegieran simbólicamente los cementerios de San Onofre y Rincón del Mar (Sucre) (Auto 767, 2021).

La Unidad para las Víctimas alegó que la SAR estaba adoptando estas medidas como instrumento principal y no accesorio a sus funciones judiciales respecto de procesos de su competencia; no concurrían los criterios de gravedad y urgencia necesarios para imponer una medida cautelar; daba órdenes de carácter permanente y no temporal; y que desconocía que el PIRC había sido concertado con la comunidad de Libertad y no podía ser modificado su contenido para incluir a otras víctimas que no hacían parte del sujeto de reparación colectiva. En últimas, sostuvo la Unidad para las Víctimas, que la SAR estaba ordenando una medida de reparación, más que una medida cautelar y que esto excedía su competencia y el alcance de las medidas cautelares. En esas condiciones, la implementación de la medida cautelar podía constituir acción con daño respecto de las víctimas de Libertad.

La SA encontró que la medida cautelar sí estaba asociada a un proceso de eventual y futura competencia de la JEP, en cuanto las desapariciones forzadas podían ser atribuibles a ex miembros de las FARC, a miembros de la Fuerza Pública, o a terceros.

En cuanto a los requisitos de gravedad y urgencia, la Sección de Apelación concluyó que sí se cumplían pues las medidas cautelares se requerían porque en la motivación de la medida se “evidenció la necesidad de que la protección comprendiera no solo la materialidad de los lugares, sino también el aspecto simbólico, lo cual incluye el amparo de los relatos, las significaciones y la memoria de los lugares” [...] “De ahí que ambos autos se complementen para asegurar las condiciones físicas (medidas preventivas materiales) y simbólicas de los camposantos (medidas cautelares de restauración inmaterial). En particular, estas últimas medidas apuntan a recordar episodios dolorosos para las víctimas del conflicto armado, e impide que la memoria sea vencida por el olvido, lo cual, a su turno, posibilitará que la JEP, al momento de resolver de forma definitiva los procesos judiciales a su cargo, garantice la efectividad de sus decisiones y constituya *ex ante* las condiciones para el real restablecimiento de los derechos de las víctimas. La necesidad de asegurar estos objetivos obliga al decreto de medidas restaurativas para evitar que las víctimas sean objeto de nuevas revictimizaciones y no obtengan la garantía efectiva de sus derechos” (Auto 767, 2021).

La SA estableció que las medidas de reparación tienen características diferentes a las cautelares: “[a]mbas tienen objetivos, en principio, distintos: las primeras se

orientan a resarcir un daño que se consolidó por hechos del pasado; las segundas están orientadas a prevenir un daño futuro. No obstante, pueden existir medidas cautelares con fines reparadores, como las consagradas el artículo 22 de la LP, que apuntan a la satisfacción y el restablecimiento de los derechos de las víctimas. Además, mientras las cautelares, como se evidenció en precedencia, obedecen un examen de gravedad y urgencia, para evitar un daño; las de reparación deben ser garantizadas por el Estado en un plazo razonable y, debido al enorme universo de víctimas del conflicto armado, responden a criterios de priorización que define el artículo 18 transitorio constitucional, y a los principios de gradualidad y progresividad” (Auto 767, 2021).

Sin embargo, la SA estableció al mismo tiempo que las medidas cautelares pueden tener fines reparadores “como las consagradas el artículo 22 de la LP, que apuntan a la satisfacción y el restablecimiento de los derechos de las víctimas” (Auto 767, 2021). La SA sostuvo que la JEP “puede dictar medidas cautelares con efectos reparadores para asegurar que las actuaciones de los otros componentes contribuyan al logro de los objetivos perseguidos mediante procesos judiciales. Así se garantiza la coherencia del SIVJRN y se previene que otros componentes incurran en actuaciones regresivas, respecto de los reconocimientos ya obtenidos por las víctimas³⁴” (Auto 767, 2021).

Sobre el caso concreto concluyó que no se trataba de una medida de reparación sino “de una orden de protección inmaterial de los cementerios referidos, que busca preservar las condiciones para que la dimensión simbólica de los lugares de culto no sea afectada con el paso del tiempo, saqueos o intervenciones arbitrarias. Segundo, incluso, si fuese una medida con contenido reparador, ello no sería razón suficiente para revocarla. Como se ha dejado claro, según la legislación transicional, las medidas cautelares pueden responder a fines reparadores en función de los propósitos perseguidos” (Auto 767, 2021). Bajo esta consideración, la Sección de Apelación modificó la orden de manera que no se intervino el Plan de Reparación Colectiva de Libertad, sino que se generó una obligación separada dirigida a la consulta y adopción de la medida cautelar, con las víctimas de San Onofre y Rincón del Mar. A pesar de que la SAR sostuvo que sí tenía competencias para ordenar reparaciones, la orden inicial no se fundamentó en la identificación ni diagnóstico de los daños; más bien se hizo una elaboración teórica que presumía la existencia de ciertos daños que deberían ser

³⁴ Auto TP-SA 714 de 2021, párr. 16.17.

amparados con la medida cautelar. La SA no avaló la orden como medida de reparación, de hecho, la sacó del Plan de Reparación Colectiva, que sí se había formulado con base en el diagnóstico de los daños causados a un sujeto colectivo. Sin embargo, dejó abierta la posibilidad de ordenar reparaciones en el marco de medidas cautelares y no mencionó como requisito la verificación del daño ni su conexidad con los hechos; tampoco se estableció como requisito que se hubiera identificado o diagnosticado el daño.

6 Escenarios de identificación y diagnóstico del daño en la JEP

Según lo visto hasta acá, la JEP es el componente de justicia del SIVJRNR y su función esencial es la de atribuir responsabilidad penal a los responsables de los hechos del conflicto armado y sancionarlos; o concederles tratamientos penales especiales en el caso de hechos de menor gravedad. En principio, la JEP no tiene como finalidad principal ofrecer reparación a las víctimas. Sin embargo, en el marco de integralidad del Sistema, la JEP sí tiene ciertas facultades de reparación que le podrían exigir que identifique o diagnostique el daño causado a las víctimas. Asimismo, existen otras funciones de la JEP que, si bien no están directamente asociadas con el derecho a la reparación, podrían requerir que la JEP identifique o diagnostique el daño causado. Esto procedo a explicarlo.

Según el marco constitucional, legal y la jurisprudencia constitucional, para la Jurisdicción Especial para la Paz podría ser necesario identificar o diagnosticar el daño (i) para exigir de los comparecientes la obligación de contribuir a la reparación inmaterial del daño, en el marco del régimen de condicionalidad. En esta categoría se podría incluir una hipótesis que tiene sus especificidades, pero que es una contribución a la reparación de parte de los comparecientes, se trata de la de determinar las acciones concretas de reparación derivadas de los reconocimientos tempranos de responsabilidad. (ii) En segundo lugar, la JEP requiere contar con una identificación o diagnóstico del daño para exigir a los comparecientes la obligación de reconocer la responsabilidad, inclusive sobre los daños causados. En el marco del procedimiento de ausencia de reconocimiento de responsabilidad, el diagnóstico del daño se realizaría por parte de la UIA, quien deberá identificar los daños en el escrito de acusación (art. 36.7 de la Ley 1922 de 2018 de Procedimiento). (iii) En tercer lugar, para determinar la sanción propia y garantizar su carácter reparador; y como criterio para dosificar las sanciones, inclusive las alternativas y las ordinarias, no solo las restaurativas. (iv) En cuarto lugar, para determinar la gravedad de los hechos como criterio para ejercer la facultad de selección.

Adicionalmente, la JEP ha interpretado que (i) debe tener en cuenta los daños causados como criterio para el ejercicio de priorización. (ii) En segundo lugar, la JEP ha abierto la posibilidad de dar órdenes de reparación al Estado en el marco de medidas cautelares; sin embargo, no ha establecido como requisito o criterio que dichas órdenes deban responder a la identificación o el diagnóstico formal de los daños.

A continuación, en el cuadro se sintetizan las funciones que requieren que la JEP tenga en cuenta los daños causados y los criterios jurídicos que las fundamentan.

COMPETENCIA DE LA JEP		¿LA JEP DEBE TENER EN CUENTA EL DAÑO CAUSADO?	
		SÍ	NO
Contribución a la reparación en el marco del seguimiento al régimen de condicionalidad	Indemnización		Los comparecientes están exentos de la obligación de indemnizar. Solo los civiles deben indemnizar y la C-080 atribuyó esta responsabilidad a la justicia ordinaria. Si bien el art. 43 de la Ley 1820 de 2016 estipula que los tratamientos definitivos que concede la SDSJ no siempre extinguen la acción de indemnización de perjuicios; esta norma no conlleva que solo la JEP pueda tasarlos, pues la acción se adelanta ante otras autoridades.
	Entrega de bienes a cargo de las FARC		El procedimiento de entrega se rige por el DL 903 de 2017, no supone un ejercicio de identificación del daño y según la jurisprudencia constitucional, no está a cargo de la JEP.
	Contribución general a la reparación de los comparecientes como parte del régimen de condicionalidad	La SENIT 1 estableció que la contribución a la reparación de parte de los comparecientes debe guardar <i>proporcionalidad</i> con el daño causado.	
	Acciones concretas de reparación como resultado de reconocimientos tempranos de responsabilidad.		El artículo 38 de la LEJEP se refiere a estas acciones; sin embargo, norma no menciona de manera específica la manera en que se debe establecer la conexidad de la acción de reparación con el daño causado directamente por el compareciente.
Atribución y reconocimiento de responsabilidad (En el marco del régimen de condicionalidad hace parte de la obligación de aportar verdad)		La SRVR ha interpretado en los autos de determinación de hechos y conductas que los comparecientes deben reconocer responsabilidad por los hechos cometidos y por los daños causados. En el procedimiento de ausencia de reconocimiento de responsabilidad, la UIA debe incluir en la acusación, los daños causados.	

Priorización		Los criterios de priorización adoptados por la JEP permiten tener en cuenta los impactos y daños causados a las víctimas, particularmente a los colectivos, incluyendo a los grupos étnicos.	
Selección		El artículo 19 de la LEJEP estipula que uno de los criterios de selección es el de gravedad de los hechos, que debe tener en cuenta el grado de afectación de los derechos fundamentales individuales y colectivos de las víctimas.	
Sanciones	Propia	El art. 13 transitorio constitucional señala que la sanción propia debe estar orientada a reparar el daño causado. Así las cosas, podría ser necesario identificar o diagnosticar el daño para que la sanción tenga el carácter reparador.	La sanción propia puede estar orientada al cumplimiento de finalidades restaurativas adicionales a las ligadas directamente a la reparación del daño causado en el caso concreto. Las sanciones propias pueden estar orientadas al cumplimiento del acuerdo de paz en el punto de reforma rural integral, participación en política y solución al problema de las drogas ilícitas. Están orientadas a la reparación en un sentido estricto, pero también al restablecimiento de condiciones de desarrollo e igualdad en las zonas más afectadas por el conflicto armado
	Alternativa y ordinaria	Según los artículos 136.2 de la LEJEP y 64 de la Ley de Procedimiento, la sanción deberá dosificarse teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, lo que incluye la gravedad de las afectaciones causadas.	
Medidas cautelares		La jurisprudencia de la SA ha dejado abierta la posibilidad de que la JEP pueda ordenar reparaciones al Estado en el marco medidas cautelares, lo cual podría suponer, al menos, la necesidad de identificar el daño causado.	Hasta el momento no se ha consolidado una jurisprudencia que permita dar estas órdenes de reparación en el marco de medidas cautelares.

7 Retos de la JEP en la identificación y diagnóstico de los daños

El marco jurídico de la JEP es abundante, consta de normas constitucionales, estatutarias, ordinarias; de una vasta jurisprudencia constitucional, así como de una emergente y también prolífica jurisprudencia propia. En ocasiones, las normas y jurisprudencia son claras y certeras; pero en muchas otras son ambiguas y hasta contradictorias. Por ejemplo, el artículo 13 de la LEJEP menciona el derecho de las víctimas a la reparación, lo cual puede ser interpretado como base de la facultad de la JEP de ordenar reparaciones. Aunque la Corte Constitucional definió en la Sentencia C-080 de 2018 que estas órdenes de reparación se circunscriben a las que están a cargo de los comparecientes y que la JEP no está facultada para dar órdenes de reparación a cargo del Estado – así lo sostuvo al declarar la inexecutable del artículo 93.d del Proyecto de LEJEP–, la JEP ha interpretado que en ocasiones lo puede hacer, por ejemplo, en el marco de medidas cautelares, como se expuso en este documento, con fundamento en el carácter restaurativo de la justicia que la JEP imparte y en el marco legal de las medidas cautelares.

La amplitud normativa y jurisprudencial de la JEP constituye un riesgo para la jurisdicción, pues no siempre es fácil identificar de manera clara y previsible las funciones que debe cumplir, lo cual da margen a un campo interpretativo muy amplio que no siempre contribuye a la previsibilidad de la actuación de la jurisdicción, o a tener claridad sobre los límites de sus funciones y atribuciones.

Esta característica global del marco de la JEP se refleja en la pregunta que nos hemos propuesto esclarecer en este documento, esto es, la de la facultad y obligación de la JEP de identificar y diagnosticar los daños. Sobre el particular, la Sección de Apelación tendrá un rol central pues, como órgano de cierre de la jurisdicción, deberá fijar las pautas interpretativas que rijan el ejercicio de esta función por las salas y secciones.

Así, hasta el momento se han identificado al menos seis escenarios en los que la JEP podría tener el deber de tomar en cuenta los daños causados: la priorización, la supervisión de la obligación de contribución a la reparación de los comparecientes, el reconocimiento o determinación de responsabilidad sobre los daños causados, la selección, las sanciones y las medidas cautelares.

Ahora bien, el hecho de que la JEP tenga la obligación de tomar en cuenta los daños causados no impone necesariamente su obligación de hacer diagnósticos

del daño en todos los casos. Como lo ha mostrado la práctica de la SRVR en las labores de priorización, se pueden tener en cuenta los daños causados sin entrar en ejercicios de *diagnóstico* profundos, siendo suficiente *identificar* los daños causados con base en fuentes disponibles de otras instituciones del Estado, incluyendo de la rama judicial, así como informes de organizaciones sociales, de derechos humanos y de víctimas. Ejercicios de este tipo podrían ser suficientes para el ejercicio de la función de **priorización y selección**.

Puede ser que para el ejercicio de otras funciones sí sea necesario hacer un diagnóstico que, si bien puede y debe tener en cuenta fuentes externas a la JEP, impone un ejercicio propio de la jurisdicción, teniendo en cuenta los informes que ha recibido, el proceso de acreditación de las víctimas, las versiones voluntarias, así como la aplicación de una metodología propia de diagnóstico del daño.

Específicamente esto podría ser necesario en las funciones relacionadas con la **atribución de responsabilidad en los macro casos**, como lo ha venido haciendo la SRVR en los casos 001 (toma de rehenes y privaciones graves de la libertad); y 003 (asesinatos y desapariciones forzadas ilegítimamente presentados como bajas en combate por agentes del Estado). En este punto ha sido fundamental, y lo seguirá siendo, el trabajo del Grupo de Análisis de Información (GRAI) de la JEP, que es un grupo amplio de profesionales, interdisciplinario, que recolecta, sistematiza y contrasta información de distintas fuentes y provee análisis sobre contextos y estructuras de los grupos armados y sus redes. El GRAI depende de un grupo de magistrados y su trabajo sirve de soporte para toda la jurisdicción.

En los casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, la Ley de Procedimiento le asigna la función de *identificación* de daños a la UIA, quien deberá incluir su estudio en la acusación que formule por los hechos investigados (art. 36.7 de la Ley 1922 de 2018 de Procedimiento). En todo caso, en el fondo subyace la idea de que los comparecientes no deben aceptar su responsabilidad únicamente por las conductas delictivas, sino también por los daños que se causaron como consecuencia de las mismas. Esta interpretación de la SRVR ha sido de buen recibo para las víctimas porque materializa el principio de centralidad de las víctimas y contribuye de manera amplia al conocimiento de la verdad individual y colectiva. Ha resultado muy reparador que la JEP nombre los devastadores daños que se han causado con los hechos.

En este escenario hay asuntos que se van aclarando y otros que aún no. En primer lugar, está claro que la identificación y diagnóstico de los daños debe hacerse en el marco metodológico de los macro casos, es decir, la JEP no deberá identificar los daños que se causaron caso a caso en cada uno de los hechos y para cada una de las víctimas. La JEP está elaborando “macrodiagnósticos”, lo cual es coherente con la forma en que adelanta el procesamiento.

Sin embargo, en segundo lugar, hasta el momento no es claro cuál es la tipología de daños que la JEP adoptará en su ejercicio jurisdiccional. Si bien la jurisprudencia nacional de otras jurisdicciones y la interamericana han desarrollado distintas taxonomías de daños; parecería aconsejable que la JEP elabore una propia que puede tener en cuenta de manera consistente. Al hacer esto, la JEP puede usar, como ya lo ha hecho, categorías ya identificadas por otros tribunales. Sin embargo, la JEP tiene cierta autonomía para definir estos daños, y la debe ejercer tomando en cuenta las particularidades de su competencia.

En tercer lugar, habría que evaluar si la JEP tiene la capacidad institucional para realizar los diagnósticos del daño en los macro casos. Hasta el momento lo ha hecho en los casos 001 y 003 a través de sus equipos propios, del GRAI y acudiendo a fuentes propias y externas. Sin embargo, no está cerrada la posibilidad de que la JEP acuda a terceros o diseñe mecanismos especiales para el diagnóstico del daño de los autos de determinación de hechos y conductas, resoluciones de conclusiones y sentencias. Como se ha dicho, en el procedimiento de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, la ley determina que la UIA lo deberá hacer, aunque se refiere a la identificación, no al diagnóstico (art. 36.7 de la Ley 1922 de 2018 de Procedimiento). En los otros casos, en que la función de identificación y diagnóstico del daño surge antes, pues el auto de determinación de hechos y conductas se expide antes de que el caso pueda pasar a la UIA; la JEP podría acudir a equipos especializados que tengan esa función y se activen para ese fin; o comisionar a la UIA para que haga tales diagnósticos bajo la directriz de la Sala o Sección; o acudir a otras instituciones que podrían tener la capacidad de hacerlo, caso en el cual habría que identificarlas y evaluar si es viable.

Respecto de la función de determinar el contenido de la sanción y dosificarla –sea la sanción propia, la alternativa o la ordinaria–, se debe tener en cuenta que la sanción se impone al final del procedimiento, con lo cual es previsible que para ese momento ya se cuente con un diagnóstico del daño para el macro caso en el cual se inscribe el hecho a sancionar. Ese diagnóstico se habrá realizado como parte del

proceso para reconocimiento de responsabilidad por la SRVR o por la UIA. Por consiguiente, no debería ser necesario adelantar un ejercicio específico y adicional de diagnóstico del daño, sino acudir a los ya existentes. De otra parte, según lo visto hasta el momento, para la dosificación o determinación de la sanción podría bastar con la identificación del daño. En el caso de la sanción propia, si bien esta debe contribuir a la reparación, también puede cumplir otras funciones restaurativas desde una perspectiva más amplia. Así, la JEP debería verificar que la obra o sanción restaurativa tenga conexidad con cualquiera de esas funciones por lo que no debe sujetarse exclusiva o inflexiblemente a lo que se haya identificado como daño. Es decir, la conexidad con la reparación del daño es un criterio deseable, orientador, pero no un prerrequisito para la sanción propia. En cuanto a la dosificación de las otras sanciones, también parecería que solo es necesario contar con una identificación general de los daños, parecida a la que se hace en la priorización. La evaluación de la gravedad de la conducta tiene en cuenta el daño identificado de manera global, pero no está supeditada a este, por lo que no será necesario contar con un diagnóstico pormenorizado, ni sujetarse al mismo.

En cuanto a la función de **supervisar la contribución a la reparación de los comparecientes**, como se ha visto, la Sección de Apelación ha definido que dicha contribución debe guardar *proporcionalidad* con el daño causado. Al respecto se debe advertir el riesgo de que, para exigirlo, la JEP deberá contar con un diagnóstico del daño en cada caso, lo cual se aleja de la metodología de macro casos. Además de no ser coherente metodológicamente, podría ser imposible en la práctica. Es verdad, como ha sostenido la Sección de Apelación que la proporcionalidad es un criterio de la reparación integral. Sin embargo, habría que evaluar varios puntos y definir el mecanismo jurisdiccional para implementarlo ¿Tiene la JEP la capacidad de hacer un ejercicio de identificación y diagnóstico del daño causado por cada compareciente para exigirle que su contribución a la reparación cumpla el criterio de proporcionalidad? ¿qué se entenderá por proporcionalidad? ¿cómo se evaluará? En este punto, el maximalismo de la JEP puede ser un riesgo a mediano y largo plazo si no mide sus fuerzas para cumplir estos criterios. En este punto podría inscribirse la supervisión de la contribución a la reparación en la metodología de los macro casos. Así, la contribución se evaluará en virtud de criterios comunes a todos los macro casos. Sin embargo, subsiste el reto para aquellas conductas que aún no están inscritas en un macro caso.

Por último, en cuanto a la función de la JEP de decretar medidas cautelares, habrá que ver cómo se desarrolla la jurisprudencia del Tribunal. Sin embargo, lo ideal sería que las medidas cautelares en las que se decreten medidas de reparación – lo cual no es claro que pueda hacer la JEP como lo evidenció el fuerte debate que ha habido al respecto–, estén asociadas a casos ya priorizados, en los que surge una necesidad concreta de afianzar la reparación como medida cautelar, desde una perspectiva de integralidad. De esta manera, las reparaciones podrían estar asociadas al daño identificado en el caso mismo, de lo contrario se corre el riesgo de que se abra un mecanismo paralelo de reparación que no es armónico ni con el componente de reparación del SIVJRNR, ni con el objetivo de judicialización de la JEP.

8 Conclusiones y recomendaciones

En este escrito se formuló la pregunta de si la JEP se encuentra en la obligación o tiene la facultad de *identificar*, o de *identificar y diagnosticar* el daño, para cumplir las funciones que le han sido asignadas. Para responder a esta pregunta se estudió el amplio y complejo marco jurídico normativo y jurisprudencial que le sirve de base y se puede concluir que la respuesta dependerá de la función que se analice y que, en todo caso, no es completamente clara.

El punto de partida para el análisis realizado es que la identificación y diagnóstico de daños suele ser una premisa del trabajo de reparación, que se enfoca justamente en la atención a los daños causados por los hechos. Por *identificación* se entendió la titulación del daño según la clasificación que se adopte del mismo (material, inmaterial, moral, a la salud, emocional, etc.). Por *diagnóstico* se entendió la actividad consistente en entrar en el tipo de daño, describirlo y dimensionarlo.

Sobre este punto, se partió de la consideración de que la JEP es el mecanismo de justicia del Sistema Integral, su función esencial es judicializar y sancionar a los responsables, mientras que las medidas de reparación están lideradas por el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (SNARIV) creado por la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Aun así, la JEP tiene un importante rol en reparaciones, que se encuentra asociado a la naturaleza de su labor judicial y a las funciones que le han sido asignadas.

Así las cosas, se concluyó que la JEP tiene funciones de identificación y diagnóstico del daño relacionadas más directamente con el trabajo de reparación que le compete, particularmente, la JEP tendría la facultad de identificar y diagnosticar el daño como medio para exigir la obligación de los comparecientes de contribuir a la reparación inmaterial del daño; para determinar la sanción propia y garantizar su carácter reparador; y para exigir que el reconocimiento de verdad y responsabilidad incluya el reconocimiento de los daños causados.

En segundo lugar, la JEP puede tener facultades prioritariamente de *identificación* -más no necesariamente de *diagnóstico* del daño- para ejercer funciones que no están directamente asociadas con la reparación. El marco normativo indica que la JEP debe tener en cuenta el daño causado para ejercer las funciones de selección de los hechos y personas a sancionar, así como para dosificar la pena al momento de su imposición.

Al interpretar sus funciones, la JEP ha ejercido estas facultades para (i) decidir la priorización; (ii) para atribuir la responsabilidad por los daños causados como medio para exigir el reconocimiento de verdad y responsabilidad plena de los hechos; (iii) para exigir a los responsables su contribución a la reparación como parte del régimen de condicionalidad. Al examinar estas facultades y su ejercicio hasta el momento, se han advertido algunos retos para el ejercicio de esta función por parte de la JEP.

Con base en lo concluido del estudio normativo y jurisprudencial, así como de los retos identificados, se propondrán algunas líneas de áreas de trabajo que se recomienda examinar para efectos de que la jurisdicción logre sus funciones de una manera compatible con sus objetivos y sus capacidades:

- Lo primero es que resulta necesario que la jurisprudencia de la JEP defina de manera estratégica e integral cuáles son las áreas funcionales en las que asumirá la tarea de *identificar*, o de *identificar y diagnosticar* el daño. Sin embargo, este proceso de unificación jurisprudencial puede ser progresivo pues resulta recomendable evaluar con cautela el desarrollo de los casos y los impactos que tienen en la coherencia del sistema y en sus capacidades institucionales.
- Según lo visto, la JEP deberá entrar a *diagnosticar* el daño, como lo ha venido haciendo, en el marco de los procesos de reconocimiento de responsabilidad y como elemento previo para la configuración de la sanción restaurativa. Para las funciones de priorización, selección y tasación de la sanción parece que bastará únicamente la *identificación* del daño.
- Una función en la que no hay claridad y que puede resultar problemática es la de la obligación de los comparecientes de contribuir a la reparación. Hasta el momento la jurisprudencia va por la línea de que cada compareciente que solicita un beneficio queda comprometido con obligaciones, inclusive materiales de reparación, que deben responder a criterios de proporcionalidad con el daño sufrido por las víctimas. A primera vista, no resulta fácil exigir proporcionalidad caso a caso en situaciones evaluadas al margen de macro casos, como se viene haciendo hasta ahora. Por lo mismo, no es aconsejable que dicha proporcionalidad se evalúe según el diagnóstico del daño en cada hecho porque parece irrealizable. De otra parte, se corre el riesgo de generar un programa de contribución a la reparación de comparecientes paralelo, y no necesariamente armónico con el programa de reparación de la Ley de Víctimas. Es recomendable que la JEP asuma una

jurisprudencia unificada que tenga en cuenta los retos jurídicos y prácticos que tiene la línea que hasta ahora se ha desarrollado. La JEP deberá medir sus fuerzas y establecer una metodología que le permita exigir la obligación de reparación de una manera que sea razonable y supervisable. Si la JEP se coordina con el SNARIV podría construir formas viables y adecuadas de articulación. Por ejemplo, puede exigir la contribución a la reparación en el marco de procesos y planes en curso del programa de reparaciones, tales como acciones en reparaciones colectivas, en retornos y reubicaciones, e inclusive en reparaciones individuales, especialmente en medidas de satisfacción. Asimismo, podría considerar la opción de que la contribución a la reparación se haga desde una perspectiva más restaurativa, esto es, que no está asociada exclusivamente al daño causado a las víctimas y a un criterio de proporcionalidad, sino a las acciones concretas de reparación que previó el Acuerdo y que recoge la LEJEP que tienen un margen más amplio. La proporcionalidad podría ser un elemento derivado de la *identificación* preliminar del daño, más no de su diagnóstico, excepto en aquellos casos que estén asociados a un macrocaso y ya exista tal diagnóstico.

- En todo caso, en las áreas en las que resulte necesario entrar a realizar un *diagnóstico* del daño es necesario determinar (i) la definición de daño que adoptará; (ii) las tipologías de daño que construirá; (iii) la metodología de diagnóstico del daño que aplicará, teniendo en cuenta que su judicialización es prioritariamente a través de la configuración de macro casos y no bajo el estudio de caso a caso; y (iv) los medios institucionales de los que se servirá para ese fin, es decir, si el diagnóstico lo realizará a través de los equipos propios de los despachos, si acudirá a la UIA o al GRAI, si utilizará fuentes propias, o propias y externas, o si desarrollará convenios con otras instituciones que puedan tener capacidades instaladas para tal fin.
- En cuanto al concepto y las tipologías del daño, resulta recomendable que la JEP construya una tipología propia, sin perjuicio de que la misma pueda evolucionar según cumpla sus funciones. La JEP cuenta con un marco propio que tiene sus particularidades respecto del que rige a la jurisdicción ordinaria, penal, contencioso administrativa o al Sistema Interamericano. Por tal razón puede hacer una elaboración de tipologías de daño que respondan a su metodología de macro casos y las funciones y objetivos por los cuales realiza el diagnóstico, que no son las mismas de otros tribunales, por ejemplo: la JEP no ordena reparaciones inmateriales a cargo del Estado, tampoco ordena

indemnizaciones, el daño identificado y diagnosticado es medio para la construcción de sanciones restaurativas, la JEP adelanta sus funciones con metodologías de macrojudicialización, su marco es el de los daños causados por graves violaciones DDHH e infracciones al DIH, particularmente crímenes internacionales, entre otros. Todos estos elementos permitirían a la JEP construir un marco propio del concepto y tipologías de daños, que idealmente pueda tender a ser estandarizado y que permita cumplir de manera más fluída su función.

- Se recomienda a la JEP tener precaución con el uso de las medidas cautelares pues si bien atienden a reclamos legítimos de las víctimas, genera el riesgo de producir procesos paralelos a la función esencial de la JEP, se generan tensiones en torno al diseño constitucional del SIVJRNR, así como a la autonomía y competencias de las otras entidades del Sistema.

9 Bibliografía

- BETANCOURT, D. R. (2018). *EL DAÑO Y LA REPARACIÓN EN COLOMBIA. UNA APROXIMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*. Bogotá, Colombia: Tirant Le Blanch.
- BOTERO ARISTIZABAL, L. F. (2018). *EL CONCEPTO DEL DAÑO EN DERECHO DE LAS OBLIGACIONES CON PROPUESTAS DE MODERNIZACIÓN*. Bogotá.
- Sentencia C-333 (Corte Constitucional 1 de Agosto de 1996).
- Sentencia del 26 de marzo de 2009, C.P. Enrique Gil Botero (Consejo de Estado, Sección Tercera).
- Sentencia del 7 de mayo de 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (Consejo de Estado, Sección Tercera).
- Posada Velasquez, O. (2013). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá.
- Sentencia del 19 de diciembre de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil).
- Sentencia del 13 de mayo de 2008. M.P. Cesar Julio Valencia Copete (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil).
- Sentencia del 5 de agosto de 2014, M.P. Ariel Salazar Ramírez (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil).
- Sentencia del 4 de agosto de 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil).
- Sentencia del 3 mayo de 2017, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal).
- Sentencia del 23 de septiembre del 2015, M.P. Eugenio Fernández Carlier (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal).
- Sentencia del 27 de agosto de 2014, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral).
- Sentencia del 22 de enero de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala (Consejo de Estado, Sección Primera).
- Sentencia del 4 de julio de 2013, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (Consejo de Estado, Sección Segunda).
- Sentencia del 12 de noviembre de 2014, C.P. Hernán Andrade (Consejo de Estado, Sección Tercera).

- Sentencia del 13 de abril de 2015, C.P. Hernán Andrade (Consejo de Estado, Sección Tercera).
- Sentencia del 24 de octubre de 2013, C.P. Enrique Gil Botero (Consejo de Estado, Sección Tercera).
- Sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (Consejo de Estado, Sección Tercera).
- Sentencia del 26 de agosto de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón (Consejo de Estado, Sección Tercera).
- Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero (Consejo de Estado, Sección Tercera).
- Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, Párr. 43 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Caso Montesinos Mejías Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, Párr. 237 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334, Párr. 234 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332, Párr. 28 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, Párr. 304 – 306 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, Párr. 271 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Caso Gutiérrez y familia Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271, Párr. 176 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Caso Munárriz Escobar y otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018. Serie C No. 355, Párr. 143 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

- Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332, Párr. 230 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, Párr. 216 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, Párr. 315 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, Párr. 84 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397, Párr. 238 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, Párr. 60 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C, No. 42, Párr. 147 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, Párr. 225 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Naciones Unidas. (2005). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.*
- Sentencia C-674 (Corte Constitucional 14 de Noviembre de 2017).
- Sentencia C-080 (Corte Constitucional 15 de Agosto de 2018).
- Sentencia C-007 (Corte Constitucional 7 de Marzo de 2018).
- Sentencia C-588 (Corte Constitucional 5 de Diciembre de 2019).
- Sentencia C-071 (Corte Constitucional 4 de Julio de 2018).
- Auto 155 (Corte Constitucional 28 de Marzo de 2019).
- Criterios y metodología de priorización de casos y situaciones en la Sala de Reconocimiento de Verdad. (2018). *Jurisdicción Especial para la Paz.*

Obtenido de <https://www.jep.gov.co/Políticas%20y%20Lineamientos/Documento%20de%20pol%C3%ADtica%20-%20Criterios%20y%20Metodolog%C3%ADa%20de%20Priorizaci%C3%B3n%20de%20Casos%20y%20Situaciones.pdf#search=criterios%20de%20priorizaci%C3%B3n>

Auto 125. Determinación de hechos y conductas por asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado - subcaso Norte de Santander, Caso 003 (SRVR de la JEP 2 de Julio de 2021).

Auto 019. Determinación de los hechos y conductas atribuibles a los antiguos miembros del Secretariado de las FARC-EP por toma de rehenes y otras privaciones graves de la libertad, Caso 001 (SRVR de la JEP 26 de Enero de 2021).

Auto 128. Determinación de hechos y conductas por asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado - subcaso Costa Caribe, Caso 003 (SRVR de la JEP 7 de Julio de 2021).

SENIT 1 (Tribunal Para la paz de la JEP 3 de Abril de 2019).

Auto TP-SA 706 (Sección de Apelación, Tribunal para la Paz de la JEP 27 de Enero de 2021).

Auto TP-SA 279 (Sección de Apelación, Tribunal para la Paz de la JEP 14 de Agosto de 2019).

Auto TP-SA 19 (Sección de Apelación, Tribunal para la Paz de la JEP 21 de Agosto de 2018).

Auto TP-SA 714 (Sección de Apelación, Tribunal para la Paz de la JEP 27 de Enero de 2021).

Auto 767 (Sección de Apelación, Tribunal para la Paz de la JEP 25 de Marzo de 2021).

Auto 004. Priorización de la situación en los municipios de Ricaurte, Tumaco y Barbacoas del Departamento de Nariño, Caso 002 (SRVR de la JEP 10 de Julio de 2018).

Auto 010. Priorización de la situación territorial de Urabá, Caso 004 (SRVR de la JEP 11 de Septiembre de 2018).

Auto 078. Priorización de la situación territorial de la región del Norte del Cauca, Caso 005 (SRVR de la JEP 8 de Noviembre de 2018).

Auto 027. Priorización de la victimización de miembros de la Unión Patriótica (UP) por agentes del Estado, Caso 006 (SRVR de la JEP 26 de Febrero de 2019).

Auto 029. Priorización del reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado, Caso 007 (SRVR de la JEP 1 de Marzo de 2019).

10 ANEXO 1

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL DE REPARACIONES EN EL SIVJNR

1. **La responsabilidad de la obligación de reparar a las víctimas en el SIVJNR es mixta:** (i) Existe una obligación autónoma del Estado de asegurarla; y (ii) los responsables conservan ciertas obligaciones de reparación. Los tratamientos especiales de justicia que otorga el Sistema a los comparecientes están condicionados a que estos proporcionen una contribución efectiva a tal reparación.

Constitución: Arts. transitorios 1, 5, 18 y 26, incorporado a la Constitución por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-674 de 2017, acápite 5.3.2.5; 5.3.2.5.2; Sentencia C-080 de 2018, análisis del artículo 7 LEJEP.

- 1.1. La **obligación autónoma del Estado de reparar a las víctimas** supone el deber de garantizar una reparación integral, adecuada, diferenciada, efectiva, consistente con el universo de víctimas, equitativa en función de la cantidad de recursos disponibles y con prelación para los sujetos de especial protección constitucional. El Acto Legislativo 01 de 2017 estipula que la reparación material a cargo del Estado tiene en cuenta las restricciones presupuestales del Estado. No obstante, incorpora las medidas propias de una reparación integral, incluyendo la restitución, la compensación, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

Constitución: Art. 150.17 y el art. transitorio 18 incorporado a la Constitución por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-674 de 2017, acápites 5.3.2.5.2, 5.5.1.10; Sentencia C-007 de 2018, párrafos 667 a 672; Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.7.4.

- La obligación de reparación del Estado también se extiende a la de los delitos para los que aplica la amnistía, el indulto y la renuncia a la persecución penal.

Constitución: Art. 150.17 y el art. transitorio 18 incorporado a la Constitución por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-007 de 2018, párrafos 667 a 672, análisis de los artículos 41 y 42; Sentencia C-080 de 2018, análisis del artículo 41.

Normas de rango legal:

Artículos 41 y 42 de la Ley 1820 de 2016; artículo 41 de la LEJEP.

- La obligación de reparar asignada al Estado, de conformidad con el Acuerdo Final, la Ley 1820 de 2016 y la LEJEP se garantiza a través del programa de reparación creado por la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, conformada por la Ley 1448 de 2011 y los Decretos Ley 4633, 4634 y 4635 de 2011.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-007 de 2018, párrafos 667 a 672, análisis de los artículos 41 y 42; Sentencia C-080 de 2018, análisis de los artículos 13, 38, 41 y 158 LEJEP; Sentencia C-588 de 2019.

Normas de rango legal:

Artículos 41 y 42 de la Ley 1820 de 2016; artículos 38 y 41 LEJEP.

- “El cumplimiento de la obligación de reparar por parte del Estado mantiene el equilibrio del SIVJRNR como régimen de incentivos punitivos condicionados a la garantía efectiva de los derechos de las víctimas y, particularmente, del derecho a la reparación”.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-588 de 2019,

- La obligación de reparación del Estado es de carácter extrajudicial

Constitución:

Artículo 66 transitorio de la Constitución modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-588 de 2019, párrafo 32.

- La JEP únicamente tiene competencia para determinar responsabilidades penales individuales, en consecuencia, no le corresponde definir la responsabilidad del Estado ni ordenar medidas de reparación a cargo del mismo, derivadas de su eventual responsabilidad. Dicha competencia está en cabeza del Consejo de Estado. Asimismo, la JEP no tiene competencia para ordenar medidas de reparación que no estén a cargo de los responsables sometidos a su jurisdicción.

Constitución: Artículo 5 transitorio incorporado a la Constitución por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.8.4, análisis de los artículos 13, 38 y declaratoria de inexequibilidad del literal d) del artículo 93.

- 1.2. La **contribución a la reparación es una obligación de los comparecientes** en el marco del **régimen de condicionalidad** al que están sujetos para poder acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia que les ofrece el ordenamiento jurídico.

Constitución:

Arts. transitorios 1, 5 y 13, incorporado a la Constitución por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-674 de 2017, acápites 5.3.2.4.2 y 6.5.1; Sentencia C-080 de 2018, acápites 4.1.7.4; 4.1.8. y 4.1.8.4, análisis de los artículos 20 y 39LEJEP.

Normas de rango legal:

Artículos 20 y 39 de la LEJEP.

1.2.1. Los comparecientes están exentos del deber de indemnizar a las víctimas, tal exención es un tratamiento especial de justicia del SIVJRNR, sujeto al régimen de condicionalidad. Sin embargo, conservan el deber de contribuir a la reparación.

- El ordenamiento limita la responsabilidad patrimonial de los responsables, pues libera parcialmente a los victimarios frente a las víctimas del deber general de indemnizar. Sin embargo, esta liberación opera únicamente frente al componente patrimonial de la reparación y no se extiende a los demás elementos de la misma, por lo cual, la contribución de los victimarios en estos otros frentes deberá aplicarse con mayor rigor.

Constitución: Art. 150.17 y artículos transitorios 18 y 26, incorporado a la Constitución por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-674 de 2017, acápite 5.5.1.10. y conclusión; Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.7.4.

- En el caso de los miembros de las FARC, la medida se encuentra precedida de la entrega de los bienes del grupo guerrillero, bienes que, a su turno, se encuentran destinados exclusivamente a la reparación de las víctimas.
Constitución: Artículo transitorio 5, incorporado a la Constitución por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.
Jurisprudencia constitucional: Sentencia C-674 de 2017, acápite 5.5.1.10; Sentencia C-071 de 2018; Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.7.4.
Normas de rango legal: Decreto Ley 903 de 2017.

- En el caso de los miembros de la fuerza pública, no procede la acción de repetición ni el llamamiento en garantía, aunque se mantiene el deber de esclarecer la verdad, de contribuir a la reparación no monetaria de las víctimas y de garantizar la no repetición.
Constitución: Artículos transitorios 18 y 26, incorporado a la Constitución por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.
Jurisprudencia constitucional:
Sentencia C-674 de 2017, acápite 5.5.1.9; Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.7.4

- En la medida en que los comparecientes no están en la obligación de indemnizar a las víctimas, a la JEP no le corresponde tasar indemnizaciones de perjuicios, pues las indemnizaciones corresponden al Estado, según los criterios que estipula el artículo 18 transitorio de la Constitución del Acto Legislativo 01 de 2017.
Constitución: Artículo transitorio 18 incorporado a la Constitución por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.
Jurisprudencia constitucional: Sentencia C-080 de 2017, análisis del artículo 7 de la LEJEP.

- La limitación a la obligación de reparar materialmente por parte de los comparecientes se refiere exclusivamente al patrimonio personal de los miembros de los grupos armados que participaron en el conflicto, de modo que, si alguno de estos miembros actúa como testafierro del grupo como tal para ocultar sus bienes, no existe ningún título jurídico que impida

perseguir los bienes correspondientes para reparar a las víctimas. La amnistía no tiene efectos sobre la acción de extinción de dominio, ejercida por el Estado sobre bienes muebles o inmuebles apropiados de manera ilícita.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-674 de 2017, acápite 5.5.1.10; Sentencia C-007 de 2018, análisis del artículo 41; Sentencia C-080 de 2018, análisis del artículo 41 LEJEP.

Normas de rango legal:

Artículo 41 de la Ley 1820 de 2016; artículo 41 LEJEP.

- La exención del deber de indemnizar de los comparecientes no beneficia a los terceros civiles, ya que el Acto Legislativo 01 de 2017 no previó tal exención. La indemnización de los terceros se debe exigir por los mecanismos judiciales ordinarios.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.7.4 y análisis del artículo 7 LEJEP.

- El incumplimiento de la obligación de contribuir a la reparación de parte del compareciente puede determinar la pérdida de los tratamientos especiales de justicia dentro de la JEP, es decir, puede determinar la pérdida de: “i) el tratamiento penal especial; o (ii) en el tratamiento penitenciario especial; o (iii) en la extinción de la responsabilidad disciplinaria o administrativa; o (iv) en la exención de la obligación de indemnizar los daños causados; (v) en la garantía de no extradición; o (vi) en el tratamiento especial en materia de inhabilidades” (Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.8). Este último incluye la eventual pérdida del tratamiento especial de justicia consistente en participación en política.

Constitución: Artículos transitorios 1 e inciso 7º del artículo 5, incorporados a la Constitución por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-080 de 2018, análisis del artículo 31.

1.2.2. Contenido y alcance de la obligación de los comparecientes de contribuir a la reparación.

- Las obligaciones de reparación que tienen los responsables y cuyo cumplimiento debe verificar la JEP dentro del régimen de condicionalidad son (i) la obligación de reparación como parte del componente restaurativo de la sanción propia; (ii) en el caso de los miembros de las FARC, inventariar sus bienes dentro del término del proceso de dejación de armas y entregarlos para la reparación; (iii) la entrega de los bienes de actividades ilícitas como parte de los compromisos de reparación y no repetición, lo que incluye el deber de devolver bienes despojados o que hayan sido abandonados por las víctimas, para garantizar su *restitución*; (iv) contribuir a la verdad y reconocer su responsabilidad.

Constitución:

Artículos transitorios 5, 13 y 25 incorporados a la Constitución por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.8.4., análisis de los artículos 13 y 20 LEJEP; Sentencia c-071 de 2018.

Normas de rango legal:

Decreto Ley 903 de 2017.

- La sanción propia debe tener la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado. El periodo de permanencia de los ex combatientes de las FARC en las Zonas Veredales de Transición y Normalización (ZVNT) y de los miembros de la Fuerza Pública en Unidad Militar o Policial se podrá tener como tiempo de cumplimiento anticipado de la sanción propia siempre que la Secretaría Ejecutiva verifique las actividades reparadoras. También se podrá validar la contribución al desminado. La sanción propia debe tener en cuenta los daños causados a las mujeres y a las comunidades étnicas.

Constitución:

Artículos transitorios 13 incorporado a la Constitución por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.9; análisis de los artículos 97.a, 127, 128, 129, 134, 135, 141 y 142 LEJEP.

Normas de rango legal:

Artículos 97.a, 127, 128, 134, 135, 141 y 142 LEJEP; párrafo del artículo 27, artículos 65 y 70 de la Ley 1922 de 2018 de Procedimiento.

- Los comparecientes también están obligados a contribuir de manera directa a la satisfacción de las víctimas y de las comunidades mediante su participación en acciones concretas de reparación, como resultado de los actos tempranos de reconocimiento de responsabilidad, de manera coordinada con los programas de reparación colectiva territorial.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-080 de 2018, análisis del artículo 38 LEJEP.

Normas de rango legal:

Artículo 38 LEJEP.

- La sanción propia puede estar orientada al cumplimiento de finalidades restaurativas adicionales a las ligadas directamente a la reparación del daño causado en el caso concreto. Las sanciones propias pueden estar orientadas al cumplimiento del acuerdo de paz en el punto de reforma rural integral, participación en política y solución al problema de las drogas ilícitas. Están orientadas a la reparación en un sentido estricto, pero también al restablecimiento de condiciones de desarrollo e igualdad en las zonas más afectadas por el conflicto armado

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-080 de 2018, análisis del artículo 38 LEJEP.

Normas de rango legal:

Artículo 143 LEJEP.

1.2.3. La función de exigir el cumplimiento del régimen de condicionalidad, y en particular, de la obligación de contribuir a la reparación de parte de los comparecientes, está en cabeza de la JEP, y está sujeta a los principios de *integralidad, gradualidad y proporcionalidad*.

- La verificación del cumplimiento del régimen de condicionalidad, en general y, en particular (i) de la obligación de los comparecientes de contribuir a la reparación de las

víctimas, (ii) inclusive de la obligación de las FARC de inventariar y entregar los bienes, está a cargo de la JEP.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-674 de 2017, acápite 6.5.1; Sentencia C-007 de 20018, párrafos 684 a 704; Sentencia C-071 de 2018; Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.8.

Normas de rango legal:

Artículos 14, 33, 35 y 50 de la Ley 1820 de 2016.

- Antes de imponer la sanción propia, la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad debe verificar el cumplimiento de la contribución a la reparación en el marco del SIVJRNR.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-080 de 2018, análisis del artículo 92.e y 136.4.

Normas de rango legal:

Artículos 92.e y 136.4 LEJEP; artículos 29 y 30 de la Ley 1922 de 2018 de Procedimiento.

- Al otorgar la sustitución de la sanción impuesta por la Jurisdicción Penal Ordinaria, la Sección de Revisión verificará el cumplimiento de las condiciones de contribución a la reparación de las víctimas.

Normas de rango legal:

Artículo 97 LEJEP.

- El cumplimiento del régimen de condicionalidad se exige bajo criterios de (i) *integralidad*, según el cual todos los tratamientos de justicia están sujetos a condiciones en relación con todos los componentes del SIVJRNR, los cuales no pueden entenderse de manera aislada; (ii) *proporcionalidad*, según el cual las consecuencias del incumplimiento de las condiciones son proporcionales a la gravedad del mismo, su naturaleza y el tratamiento otorgado; y (iii) *gradualidad*, según el cual, no cualquier incumplimiento da lugar a la pérdida de todos los beneficios, sino que las consecuencias se gradúan según los distintos niveles de responsabilidad, la gravedad e intencionalidad del incumplimiento y la afectación de las finalidades del SIVJRNR.

Constitución:

Arts. transitorios 1, 5 y 13, incorporado a la Constitución por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-674 de 2017, acápite 5.5.1.1 y 6.5.1; Sentencia C-007 de 2018, párrafo 699; Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.8.

- La obligación de contribuir a la reparación de parte de los comparecientes es exigible durante el término de funcionamiento de la JEP. Existen diferentes estándares normativos respecto del término en el que es exigible la obligación de contribuir a la reparación por parte de los comparecientes que han recibido tratamientos especiales de justicia. La Corte Constitucional determinó que el término de exigibilidad de tal obligación es el de todo el periodo de funcionamiento de la JEP; y se hace exigible ante un incumplimiento *injustificado*, sin necesidad de que deba ser *reiterado*. Sin embargo, se deben aplicar los criterios de *proporcionalidad* y *gradualidad* para definir las consecuencias del incumplimiento. Estas condiciones aplican tanto para amnistías judiciales, como para amnistías de *iure*.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-007 de 20018, párrafos 684 a 704.

Normas de rango legal:

Artículos 14, 33, 35 y 50 de la Ley 1820 de 2016.

1.2.4. La obligación de contribuir a la reparación de las víctimas de parte de los comparecientes es exigible para acceder y conservar los tratamientos penales especiales definitivos y provisionales:

- 1.2.4.1. En cuanto a los *tratamientos penales especiales definitivos*, esto es, en los casos en que se aplique amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal, cesación de procedimiento, suspensión de la ejecución de la pena, extinción de responsabilidad por el cumplimiento de la sanción y las demás resoluciones que definan la situación jurídica, no proceden las acciones judiciales para la indemnización de las víctimas contra los beneficiarios de los tratamientos penales especiales, aunque se mantiene el deber de contribuir al esclarecimiento de la verdad, a la reparación de las víctimas y a garantizar la no repetición.

Constitución: Art. 150.17 y artículos transitorios 18 y 26, incorporado a la Constitución por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-674 de 2017, acápite 5.5.1.9; Sentencia C-007 de 2018, análisis de los artículos 14, 33, 48.5; Sentencia C-080 de 2018, análisis del artículo 20 LEJEP.

Normas de rango legal:

Artículos 14, 33, 48.5 y 50 de la Ley 1820 de 2016; artículo 20 de la LEJEP; artículo 48 Ley 1922 de 2018 de Procedimiento.

- Sin embargo, en los casos de cesación de procedimiento, suspensión de la ejecución de la pena y demás resoluciones necesarias para definir la situación jurídica, *no* se extingue la acción de indemnización de perjuicios hasta que no se acuerde de forma expresa por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ).

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-007 de 2018, análisis del artículo 43.

Normas de rango legal:

Artículo 43 de la Ley 1820 de 2016.

- La libertad definitiva, como efecto de la renuncia a la persecución penal, por ser un tratamiento penal accesorio a la renuncia a la persecución penal también se encuentra sujeto al régimen de condicionalidad, por consiguiente, a la obligación de contribuir a la reparación de las víctimas.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-007 de 2018, análisis del artículo 55.

Normas de rango legal:

Artículo 55 de la Ley 1820 de 2016.

- Las personas amnistiadas, así como las que hayan accedido a cualquier tratamiento especial simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo; deberán contribuir a la reparación, o de lo contrario podrán perder el acceso a la sanción propia respecto de los delitos no amnistiados.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-007 de 2018, análisis del artículo 14 de la Ley 1820 de 2016.

Normas de rango legal:

Artículo 14 de la Ley 1820 de 2016.

- La renuncia condicionada a la persecución penal que se concede respecto de hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario *no seleccionados*, está sujeto a la obligación de contribuir a la reparación de las víctimas.

Constitución:

Artículo 3 del acto Legislativo 01 de 2017 que modificó el artículo 66 transitorio introducido a la Constitución por el Acto Legislativo 01 de 2012.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-080 de 2018, análisis del artículo 19 LEJEP.

Normas de rango legal:

Artículo 19 LEJEP.

- 1.2.4.2. Los *beneficios provisionales*, también están sujetos a la obligación de contribuir a la reparación de parte de los comparecientes beneficiarios.

- El otorgamiento de la libertad condicional está condicionado a la contribución a la reparación de las víctimas por parte de los comparecientes.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-674 de 2017, acápite 5.5.1.9; Sentencia C-007 de 2018, análisis de los artículos 35, 36 y 52.4.

Normas de rango legal:

Artículos 35, 36 y 52.4 de la Ley 1820 de 2016.

- Para miembros de la fuerza pública, la privación en unidad militar o policial está condicionada a contribuir a la reparación inmaterial de las víctimas.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-007 de 2018, análisis del artículo 57.

Normas de rango legal:

Artículo 57 de la Ley 1820 de 2016.

2. **La JEP se rige por el paradigma de justicia restaurativa** que prioritariamente busca la restauración del daño causado; la reparación de las víctimas; acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización; y reconstruir el tejido social. La justicia restaurativa atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido. La justicia restaurativa tiene un fuerte componente psicosocial y enfocado a la *rehabilitación* como medida de reparación. En toda su actuación, la JEP tendrá en cuenta la gravedad del sufrimiento infligido a las víctimas. Deberá repararse el daño causado y restaurarse cuando sea posible. La reparación integral de las víctimas es un principio orientador del funcionamiento de la JEP. La obligación de reparar se deberá cumplir respetando el régimen mixto de reparación del SIVJRNR.

Constitución:

Art. transitorios 1 incorporado a la Constitución por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-674 de 2017, acápite 5.3.2.5.1; Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.9; análisis de los artículos 7 y 13.

Normas de rango legal:

Artículos 7 y 13 LEJEP; artículo 1.a de la Ley 1922 de 2018.

3. **La JEP debe tomar en consideración el daño causado a las víctimas para el ejercicio de algunas de sus funciones:**

- 3.1. Para hacer uso de la facultad constitucional de **selección**, esto es de la facultad de *“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”* y conceder la renuncia a la persecución penal respecto de los hechos no seleccionados.

Constitución:

Artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2017 que modifica el artículo 66 transitorio de la Constitución, introducido por el Acto Legislativo 01 de 2012.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-579 de 2013 y C-080 de 2018, acápite 4.1.5.3.

- Uno de los criterios para la aplicación de la facultad de selección es la gravedad de los hechos, que se determina, entre otros, por “el grado de afectación de los derechos fundamentales individuales y colectivos”

Constitución:

Artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2017 que modifica el artículo 66 transitorio de la Constitución, introducido por el Acto Legislativo 01 de 2012.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-080 de 2018, análisis del artículo 19.

Normas de rango legal:

Artículo 19 de la LEJEP.

- Otro criterio de selección impone tener en cuenta las “características diferenciales de las víctimas”, lo cual supone tomar en consideración que el conflicto armado ha afectado de manera desproporcionada a ciertas comunidades como las indígenas o las afrodescendientes.

Constitución:

Artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2017 que modifica el artículo 66 transitorio de la Constitución, introducido por el Acto Legislativo 01 de 2012.

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-080 de 2018, análisis del artículo 19.

Normas de rango legal:

Artículo 19 de la LEJEP.

- 3.2. Para decidir el contenido y dosificación de la sanción, la JEP debe tener en cuenta la gravedad de la conducta sancionada.**

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C-080 de 2018, análisis del artículo 136.

Normas de rango legal:

Artículo 136.2 de la LEJEP, artículo 64 de la Ley 1922 de 2018 de Procedimiento.

3.3. En la acusación que la UIA formule contra las personas acusadas en el proceso adversarial.

Normas de rango legal:

Artículo 36.7 de la Ley 1922 de 2018 de Procedimiento.