

MAPAS DE ARGUMENTACIÓN Y USO DE FUENTES EN JUSTICIA Y PAZ

DOCUMENTO MONOGRAFICO N° 4

CENTRO INTERNACIONAL DE TOLEDO PARA LA PAZ –CITPAX–
OBSERVATORIO INTERNACIONAL DDR – LEY DE JUSTICIA Y PAZ

Área de Justicia.

Director: Alejandro Gómez Jaramillo.

Investigador: Andrés López Morales.

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN.....	7
<i>Sobre la estructura de exposición</i>	9
PRIMERA PARTE: CONSIDERACIONES EPISTEMOLOGICAS.....	10
A. Principio de legalidad en el marco de la Ley de Justicia y Paz.....	10
i. Bloque de Constitucionalidad y Justicia y Paz.....	14
B. Corte penal Internacional	17
C. Derecho Internacional Humanitario y Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	18
SEGUNDA PARTE: MAPAS DE ARGUMENTACIÓN Y USO DE FUENTES.....	20
SECCIÓN I: Argumentaciones y uso de fuentes en sentencias proferidas entre 2009 y 2010.	21
I. Sentencia condenatoria de primera instancia en contra de WILSON SALAZAR CARRASCAL Alias “El Loro”.....	21
I.I. Requisitos de elegibilidad	22
I.I.1. Requisitos del Art. 10 de la Ley 975 de 2005.....	22
I.I.2. Requisitos del Art. 8 del Decreto 4760 de 2005.....	22
I.I.3. Cargos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo.	23
I.2. Parámetros básicos para dictar sentencia.....	24
I.3. Materialidad y responsabilidad en hechos punibles.....	24
I.3.1. Adecuación conforme al Derecho Internacional Humanitario.....	25
I.3.2. Suspensión de la aplicación de la pena alternativa hasta tanto no se impute el concierto para delinquir como delito base.....	25
I.3.3. Requisitos de procedibilidad de la acumulación jurídica de penas.....	26
I.4. Reparación Integral.....	26
I.4.1. Consideraciones sobre el sujeto y el contenido del derecho a la reparación..	27
I.4.2. Criterios para determinar el monto de las medidas de reparación.	27
I.4.3. Existencia de cosa juzgada en la indemnización.....	28
I.4.4. Criterios adoptados para el pago de las medidas.	29
2. Sentencia anulatoria en segunda instancia en contra de WILSON SALAZAR CARRASCAL –Alias “El Loro”.	29
2.I. Razones para declarar la nulidad.....	30
2.I.1. Construcción de Verdad Histórica.	30
2.I.2. Carga argumentativa en Justicia y Paz/ Necesidad de imputar el delito base... ..	31

2.1.3.	Posibilidad y límite de las imputaciones parciales.	31
2.1.4.	Subreglas para el proceso penal especial.	32
2.2.	Ánalysis general sobre Justicia y Paz.	33
2.2.1.	Principios y Bloque de Constitucionalidad.	33
2.2.2.	Estructura del Proceso Penal Especial.	34
2.2.3.	Etapa Jurisdiccional.	34
3.	Sentencia condenatoria de primera instancia en contra de EDWAR COBOS TÉLLEZ –Alias “Diego Vecino” y UBER ENRIQUE BANQUEZ –Alias “Juancho Dique”.	43
3.1.	Hechos – Construcción de verdad histórica.	44
3.1.1.	La verdad de lo sucedido.	45
3.1.2.	La verdad en relación con la participación de terceros.	46
3.2.	Consideraciones de competencia/ Procedibilidad de sentencias parciales.	46
3.3.	Materialidad de las conductas punibles.	47
3.3.1.	Concierto para delinquir.	47
3.3.2.	Desplazamiento forzado de población civil.	48
3.3.3.	Homicidio agravado.	48
3.3.4.	Secuestro simple.	48
3.3.5.	Hurto calificado y agravado.	49
3.3.6.	Utilización ilegal de uniforme e insignias.	49
3.3.7.	Porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.	50
3.4.	Responsabilidad de los postulados.	50
3.4.2.	Condena por infracciones al DIH y crímenes de lesa humanidad / concierto para delinquir como delito de lesa humanidad.	51
3.5.	Incidente de Reparación Integral.	51
3.5.1.	Contenido conceptual de la Reparación Integral.	52
3.5.2.	Ánálisis económico del valor de las medidas.	53
3.5.3.	Ánálisis económico de la financiación de las medidas.	56
3.5.4.	Medidas de reparación en el caso concreto.	63
SECCIÓN 2:	Argumentaciones y uso de fuentes en sentencias proferidas en 2011.	66

I. Sentencia condenatoria de segunda instancia en contra de EDWAR COBOS TÉLLEZ –Alias “Diego Vecino”, y UBER ENRIQUE BANQUEZ –Alias “Juancho Dique”.....	66
I.I. Construcción de Verdad Histórica.....	67
I.I.I. Verdad en relación al surgimiento de las Autodefensas.....	68
I.I.2. Verdad en relación al surgimiento del Bloque Héroes de los Montes de María.	
71	
I.I.3. Verdad del surgimiento del Frente Canal del Dique.....	75
I.2. Consideraciones frente a las nulidades propuestas.....	76
I.2.1. Omisión en el planteamiento de fórmulas de conciliación / No citación a conciliar a las entidades públicas implicadas.....	76
I.2.2. Falta de motivación e improcedencia de la penal alternativa.....	79
I.2.3. Inaplicación de criterios del Art. 61 de la Ley 599/00 en la dosificación punitiva.	
80	
I.3. Consideraciones frente a las impugnaciones respecto al Incidente de Reparación.	82
I.3.1. Evolución de los derechos de las víctimas.....	82
I.3.2. Cuantificación de las reparaciones.....	83
2. Sentencia condenatoria de primera instancia en contra de ARAMIS MACHADO ORTIZ –Alias “Cabo Machado”.....	95
2.1. Construcción de verdad histórica.....	96
2.1.1. Verdad sobre el discurso paramilitar de lucha antisubversiva.....	96
2.1.2. Verdad sobre el ingreso del postulado a la organización armada ilegal.....	97
2.1.3. Verdad sobre el origen y estructura del Bloque Catatumbo y el Frente Fronteras.	
98	
2.2. Cargos Formulados.....	98
2.2.1. Concierto para delinquir agravado.....	98
2.2.2. Fuga de presos.....	99
2.2.3. Fabricación, tráfico de armas y municiones de uso privativo/ Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.	
99	
2.3. Consideraciones metodológicas.....	99
2.3.1. Concepto de Justicia Transicional.....	100
2.3.2. Fenómeno de cooptación.....	100
2.3.3. Instalación de conceptos en el discurso público.....	101

2.3.4. Elementos del análisis del tribunal.....	101
2.4. Dosificación punitiva.....	102
2.4.2. Principio de Favorabilidad / No declaración de prescripción de delitos.	102
2.5. Reparación Integral.....	102
2.5.1. Apertura formal del incidente aun cuando no hay víctimas reconocidas.	103
2.5.2. Medidas de no repetición.....	106
2.6. Pena Alternativa.	107
3. Sentencia condenatoria de primera instancia en contra de JOSÉ RUBÉN PEÑA TOBÓN –Alias “Lucho”, WILMER MORELO CASTRO –Alias “Boqui” y JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ CALDERAS –Alias “Platino”.	107
3.1. Antecedentes procesales.....	109
3.1.1. Existencia de conflicto no internacional como hecho notorio.....	109
3.1.2. Construcción de verdad histórica.....	110
3.2. Consideraciones de competencia / Procedibilidad de sentencias parciales.....	113
3.2.1. Contenidos de la sentencia condenatoria.....	114
3.3. Obligaciones internacionales del Estado en Derechos Humanos.....	114
3.4. Crímenes que se relacionan en el caso.....	116
3.4.1. Crímenes de Guerra.	116
3.4.2. Crímenes de Lesa Humanidad.....	117
3.4.3. Delitos con doble connotación.	118
3.5. Materialidad de los cargos y responsabilidad penal.....	124
3.6. Dosificación punitiva.....	125
3.7. Reparación Integral.....	130
3.7.1. Mandatos legales del Incidente de Reparación Integral.	130
3.7.2. Fundamentos de principio que guían la reparación integral.....	131
3.7.3. Reparación integral en el caso en concreto.....	137
4. Sentencia condenatoria de primera instancia en contra de FREDY RENDÓN HERRERA –Alias “El Alemán”.	142
4.1. Situación fáctica.	144
4.2. Consideraciones de competencia y contexto.....	146
4.2.1. Competencia.	146
4.2.2. Contextualización de las violaciones/ Construcción de verdad histórica.	147

4.3. Marco jurídico aplicable.....	209
4.3.1. Violaciones al DIH.....	209
4.3.2. Homicidio en persona protegida.....	219
4.3.3. Delitos cometidos en el marco de la legislación penal interna.....	220
4.4. Responsabilidad del postulado.....	221
4.5. Dosificación punitiva.....	222
4.6. Pena alternativa.....	223
4.7. Extinción de dominio.....	223
4.8. Medidas de reparación integral.....	224
4.8.1. Medidas de reparación para víctimas de reclutamiento ilegal.....	225
4.8.2. Medidas de reparación para víctimas de secuestro y de homicidio agravado.	230
SECCIÓN 3: Argumentaciones y uso de fuentes en sentencias proferidas en 2012	232
I. Sentencia condenatoria de segunda instancia en contra de ARAMIS MACHADO ORTIZ –Alias “Cabo Machado”.....	232
I.1. Impugnaciones.....	233
I.2. Consideraciones.....	234
I.2.1. Necesidad de aplicación de Criterios de Priorización.....	234
I.2.2. La no prescripción de Delitos Internacionales.....	234
I.2.3. Tasación de la pena principal cuando se trata de concurso de delitos y su incremento “hasta en otro tanto”.	235
I.2.4. Daño Colectivo e Incidente de Reparación Integral.....	236

INTRODUCCIÓN

Después de aproximadamente 5 años de una constante observación de la implementación y el desarrollo del Proceso Penal especial de Justicia y Paz, el Área de Justicia del Observatorio Internacional sobre el proceso de DDR y la Ley de Justicia y Paz (en adelante ‘el Área’) presenta el siguiente trabajo monográfico, que nace de los resultados de observación, ampliamente elaborados y expuestos en el quinto informe, y se enmarca en un contexto de alta transformación jurídico-política del proceso. La razón de esta transformación se debe, principalmente, a la aprobada y sancionada reforma a la Ley de Justicia y Paz (Ley 1592 de 2012), que desde comienzos del presente año viene siendo aplicada, pero no menos a la implementación y materialización de dos instrumentos legales de gran importancia para el país. Por un lado, la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011), la cual se postula como política pública de reparación para todas las víctimas del conflicto armado en Colombia, incluyendo a las víctimas activas en el sistema de Justicia y Paz; y por otro, la Ley 1424 de 2010, por medio de la cual se abrió posibilidades jurídicas para que el gran volumen de desmovilizados puedan reintegrarse a la vida civil mediante la fórmula: beneficios de suspensión de la orden de captura o de la ejecución de la pena, a cambio de la contribución y suscripción de ‘Acuerdos por la verdad’.

Un contexto como el anteriormente expuesto, que podría señalarse como de un momento “bisagra” dentro del proceso de Justicia Transicional colombiano, tiene la gran virtud y a la vez el gran desafío de ser un punto de apertura para nuevos y diversos procesos, pero también de cierre de muchos otros. Gráficamente es muy útil aludir a la metáfora de una bisagra para comprenderlo, pues permite observársele como un punto que conecta dos vectores bajo un ángulo que oscila entre los 0 y los 360 grados, es decir, la posibilidad de cambio, continuidad o repetición. Un punto que determina el cierre y el comienzo pero, al mismo tiempo, la posibilidad de preservación de procesos bajo un principio de continuidad.

Sin lugar a dudas el ángulo y la magnitud del vector o los vectores que se abren camino con ocasión de la transición que comienza a realizarse, estarán determinados por los propios desarrollos de los procesos, pero también del grado de conciencia y reflexión sobre los cierres o continuidades que se realicen. De esta manera, el Área quiere señalar que, así como ha sido el proceso del sistema de Justicia y Paz – de cortes y fluctuaciones–, los procesos que se abren paso con ocasión de la reforma a la Ley de Justicia y Paz y la implementación de la Ley de Víctimas muy posiblemente lo serán, y en tal sentido es dable prever la necesidad de que se pongan en perspectiva y recojan los procesos que han sido desarrollados por el sistema y por el propio proceso especial.

Para el Área, el contexto propicia la recolección de trabajos realizados hasta el momento y el aprovechamiento de la inflexión del proceso de Justicia Transicional, específicamente a lo que al proceso penal especial respecta, para realizar un estudio ilustrativo sobre las formas de argumentación y el uso de fuentes por parte de los operadores judiciales en las diferentes providencias de sentencia condenatoria que han proferido la Sala de conocimiento del Tribunal de Bogotá (única Sala de Tribunal que a la fecha de realizar este trabajo ha proferido sentencias condenatorias) y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

El móvil que da vida al presente trabajo pasa por el ánimo de realizar un ejercicio de identificación y análisis de los cambios, las fluctuaciones y los aprendizajes que han sido decantados por los operadores judiciales en relación con las maneras de argumentar y el uso de fuentes a lo largo de los cerca de 6 años de puesta en marcha de la jurisdicción; no sin antes reconocer la envergadura de tal empresa y, en consecuencia, realizar algunas delimitaciones metodológicas de cara a los objetivos específicos que se buscan. Estos son: I) poner a disposición del público en general los

contenidos de algunas sentencias condenatorias producidas por el Proceso Penal Especial, como mecanismo de divulgación de los resultados; 2) identificar cambios, fluctuaciones y aprendizajes en la argumentación y el uso de fuentes en relación a los asuntos propios o más centrales de lo penal, la reparación de las víctimas y la construcción de verdad histórica; 3) Identificar y exponer buenas prácticas o aprendizajes de la jurisdicción de Justicia y Paz de cara a los retos que se avizoran para la Justicia Transicional en Colombia.

De esta manera, vale la pena introducir la primera moción metodológica: se delimitará el universo de análisis a las sentencias que se han proferido en el marco del proceso penal especial, pues, siguiendo con lo dispuesto por el Art. 24 de la Ley 975/05, la sentencia se configura como un punto conspicuo para la observación que se pretende. En ella, no solo se señala la fijación de la pena principal y las accesorias, sino también, la pena alternativa, los compromisos de comportamiento para los condenados, las obligaciones reparadoras y la extinción de dominio de los bienes destinados a la reparación; aunado además, a la debida motivación y argumentación que realizan los operadores judiciales en los asuntos propios de cada proceso.

La sentencia cobra un lugar de síntesis de lo actuado dentro del proceso penal especial, pero también de exposición y narrativa de los asuntos que generaron mayor contención dentro de cada uno de los procesos; se constituye en punto genético del proceso, en el sentido de permitir la comunicación directa con los procesos penales que llevó a cabo Justicia y Paz (entrar en los vericuetos de sus complejidades y virtudes), pero también, lograr una distancia propicia para la reflexión y la crítica (en el mejor de los sentidos). Es decir, identificar y dialogar con esos cambios y fluctuaciones que el proceso ha realizado en sus cerca de 6 años de puesta en marcha.

Segundo, más que perseguir una enunciación o calificación de argumentaciones como correctas o incorrectas, o usos de fuentes apropiados o inapropiados, el presente trabajo parte de la base que la reconstrucción de las prácticas judiciales es posible, objetivamente, si se contextualiza la actividad de los operadores judiciales en las tensiones o problemas que afrontaba cada uno de los procesos. Por consiguiente, se asume la preocupación por incorporar y caracterizar, dentro de la narrativa descriptiva, los problemas jurídico-políticos que se manifiestan en las argumentaciones de los operadores.

No obstante, por motivos de síntesis en la exposición se profundizará en algunas, en razón a la relevancia de los temas que fueron considerados o al preponderante lugar que tienen dentro de la construcción de líneas jurisprudenciales. A modo de ejemplo, en cuanto a la Reparación de las Víctimas en sede judicial, la decisión “hito” respecto a criterios de reparación es la Sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia contra Edwar Cobos Téllez y Uber Enrique Banquéz de 27 de Abril de 2011.

Para finalizar, el Área quiere manifestar su total agradecimiento al equipo de investigación que lo antecedió, pues todos sus esfuerzos y trabajos son las bases sobre las que se construye y solidifica el presente trabajo. Especialmente, al Dr. Alejandro Aponte Cardona (anterior director) por sus ricas y fructíferas orientaciones, e igualmente a Diana Dajer y Juliana Burgos (anteriores asistentes de investigación) por su valioso trabajo de compilación y producción de los primeros borradores; y no menos a compañeros que participaron de los trabajos del Área durante el tiempo en el que se produjo este documento: a Andrés Díaz, Adriana Ramírez y Juana García, un reconocimiento.

Un agradecimiento especial a Claudia Medina (Directora del Observatorio), a Natalia Casij (Coordinadora de Proyectos) y Liliana Quiroga (Administración): sin su trabajo hubiera sido imposible la consecución de este trabajo.

Sobre la estructura de exposición

En aras de presentar de una manera técnica, fiel y a la vez comprensible para quien lea el presente monográfico, el Área ha decidido estructurar la exposición del presente trabajo en tres principales partes. Un primer apartado en el que se exponen las consideraciones metodológicas y epistemológicas que se siguieron para la construcción del documento.

Un segundo apartado, de tipo meramente descriptivo, en el que se expondrá las argumentaciones realizadas por los operadores para decidir los diferentes asuntos, para lo cual se prestará especial atención en los tipos de fuentes que se utilizan, así como los usos que se hacen de las mismas.

A este último apartado se le ha denominado ‘Mapas de argumentación y uso de Fuentes’ en razón, además, a la intención de construir mapas de navegación en cada una de las sentencias que se describen. El objetivo de ello es permitir un acceso fácil y directo del lector con cada uno de los diferentes temas y argumentaciones que elabora el operador judicial. Este apartado a su vez, se dividirá en tres secciones, las cuales corresponden a tres períodos, a saber: i) 2009 y 2010, ii) 2011 y, iii) 2012.

La división se realiza con fines de exposición, no obstante se puede identificar correspondencias con inflexiones o decantaciones que la jurisprudencia ha realizado en torno a diferentes temas. En consecuencia, cada capítulo presentará algunas decisiones condenatorias que *Justicia y Paz* ha proferido, advirtiendo que frente algunas, los sujetos procesales han interpuesto recurso de apelación, lo cual ha generado el actuar de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Éste, por lo demás, ha sido decisivo para la decantación de la jurisprudencia (en algunos elementos), razón por lo que, igualmente, se expondrá conforme a los intervalos propuestos.

Finalmente, se ha introducido unas ayudas gráficas (banderines) para la navegación en el documento con las que el lector podrá identificar rápidamente los lugares en las argumentaciones de los operadores referidos a cuatro principales temas: i) Análisis de Nulidades, ii) Construcción de Verdad Histórica, iii) Reparación integral, iv) Responsabilidad y sanción penal y, v) Parámetros para dictar sentencia. Cada tema contiene a su vez varios subtemas.



PRIMERA PARTE: CONSIDERACIONES EPISTEMOLOGICAS

Es claro que la ley de justicia y paz tanto en su construcción y promulgación, como en su desarrollo concreto procesal se ha nutrido del Derecho Internacional. Por tanto, se hace necesario comprender por separado —a pesar de que el análisis de una implique la visión sistemática de las demás— cuál ha sido la influencia de cada una de las fuentes que comprenden este Derecho.

En ese sentido, se presenta a continuación un primer apartado que sirve de introducción al cuerpo del presente texto, que tiene como intención la de describir la influencia de cada una de las fuentes de Derecho Internacional a la Ley de justicia y paz. La estructura es la siguiente:

- A. Principio de legalidad
 - i. Bloque de Constitucionalidad
- B. Corte Penal Internacional
- C. Derecho Internacional Humanitario (DIH) y Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

A. Principio de legalidad en el marco de la Ley de Justicia y Paz.

La ONU en aras del cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, aprobó el 17 de julio de 1998 el Estatuto de Roma, otorgando a la Corte Penal Internacional, facultades tales que le permitían funcionar como una corte de justicia subsidiaria a los ordenamientos internos de los países miembros del Estatuto.

Dichas facultades -particularmente para el caso colombiano donde la violencia y violación de los Derechos Humanos se presentan dentro de las condiciones del conflicto armado- giran alrededor de la reparación, penalización e investigación de las violaciones a los derechos dentro de los territorios en los que ocurrieron tales hechos. Desde allí, la “Ley de Justicia y Paz presentada por el Gobierno colombiano, adopta los estándares internacionalmente establecidos en aras de construir un sistema de justicia transicional (...) siendo los ejes fundamentales de esta ley la verdad la justicia y la reparación.”¹

Son estos ejes los que deben servir de insumo para construir un análisis en relación con el principio de legalidad dentro del ordenamiento jurídico colombiano en torno a la Ley de Justicia y Paz, por cuanto es en nombre de la verdad, la justicia y la reparación que puede surgir una colisión de principios en relación con la legalidad constitucional. La justicia, verdad y reparación, se encuentran justificadas en la protección de los derechos de las víctimas, por ende, buscan enfrentarse a la impunidad, entendiendo por esta aquello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha definido como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento, y condena de los responsables de violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana.”²

¹ RIO FORERO; ALEJANDRO GARCÍA; SILVA; LÓPEZ-LÓPEZ, Daniel; Diego; Luis; Wilson. *Análisis Metacontingencial de la Ley de “Justicia y Paz” (975 de 2005) en Colombia*. P. 150. En: Revista Latinoamericana de psicología Volumen 44. Pontificia Universidad Javeriana. 2012. Colombia.

² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de la “Panela Blanca”

Surge de manera lógica, y pude decirse que a nivel axiomático, una tensión entre el garantismo penal y el punitivismo humanitario. El principio de legalidad es la base de las garantías dentro del ordenamiento jurídico colombiano, el cual manifiesta como fuente doctrinaria y cultural al derecho penal liberal de origen europeo continental en la tradición del liberalismo político y económico, garantías del procesado que han sido señaladas por la Corte Constitucional como un principio que “encuentra expresión en varios componentes”³ descritos de la siguiente manera:

- *Nullum crimen sine praevia lege:*
El cual establece la prohibición de considerar delito el hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley.
- *Nulla poena sine praevia lege:*
La prohibición en este caso es para la aplicación de pena alguna que no esté cominada por una ley anterior al acto o hecho y no se encuentre indicada en ella.
- *Nemo iudex sine lege:*
La ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función
- *Nemo damnetur nisi per legale inidcum*
Nadie podrá ser castigado sino en virtud de juicio legal.⁴

La tensión entre principios que limitan al *ius puniendi* y la lucha contra la impunidad en tratándose fundamentalmente de crímenes atroces contra la humanidad es evidente después de la segunda guerra mundial, “cuyo final, propició una evolución en materia de guerra y de paz en, por lo menos, dos sentidos: i) la conciencia de la gravedad de los acontecimientos acaecidos; y ii) la presencia de una convicción jurídica respecto de la necesidad de proteger internacionalmente la dignidad humana.”⁵

La ONU y los tribunales militares de Núremberg y Tokio, así como los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda son ejemplos de esta tensión en tanto que en ellos la legalidad se opone a la lucha contra la impunidad, rompiendo el paradigma según el cual la responsabilidad internacional solo era predictable de los Estados y no de los individuos. Inicialmente, serán los principios de *nullum crimen sine lege* y *non bis in idem*, aquellos que colisionarán con el derecho penal internacional. El principio *nullum crimen sine lege*, lleva consigo la noción de legalidad desde la cual, la “intervención punitiva del Estado, al configurar las conductas punibles y determinar y ejecutar sus consecuencias (...) debe regirse por el imperio de la ley”⁶. Por tanto, no será posible juzgar a un individuo por una norma posterior al acto.

³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Losada. Tomo II Filosofía y Ley Penal. 1950. Citado en: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-739 de 200. M.P. Fabio Morón Díaz. Consideraciones de la Corte, num. 3. En: CARDONA CHAVES, Juan Pablo. *Derechos de las Víctimas y de los Postulados: Tensiones en el proceso de Justicia y Paz*. Deutsche Gesellschaft Für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Pág. 59. Embajada de la República Federal de Alemania en Bogotá. 2012. Colombia

⁴ Ibídem. Donde se encuentra la anterior descripción de los principios que componen el principio de legalidad. Si bien no es textual, el concepto aquí descrito nace de dicha especificación constitucional.

⁵ CARDONA CHAVES, Juan Pablo. *Derechos de las Víctimas y de los Postulados: Tensiones en el proceso de Justicia y Paz*. Deutsche Gesellschaft Für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Pág. 18. Embajada de la República Federal de Alemania en Bogotá. 2012. Colombia

⁶ SANDOVAL MESA, Jaime Alberto. *Principio de Legalidad y Lesa Humanidad en el Estatuto de Roma de 1998*. P. 62. Universidad Militar Nueva Granada. 2012. Bogotá, Colombia.

El *non bis in ídem*,⁷ y por tanto el principio de la cosa juzgada “han surgido en oposición a la tradicional garantía de firmeza que impedía el segundo juzgamiento de una actuación basada en los mismos supuestos.”⁸ Esto implica tres elementos constitutivos de la cosa juzgada a saber:

- “a) **Existencia de una investigación en fase de juzgamiento:** El Estado se encuentra obligado a investigar con seriedad y no como simple formalidad; la investigación debe tener sentido y ser asumida como un deber jurídico propio (...)
- b) **Existencia de una providencia de fondo que se encuentre ejecutoriada, expedida por autoridad competente.** Se refiere a la providencia que defina la actuación procesal y que comprenda a los autores investigados (...) la misma debe estar en firme (...)
- c) **Identidad objetiva y subjetiva.** Frente al “hecho” que siempre debe corresponder al mismo sobre el cual se ha realizado una calificación jurídica. Desde que la conducta sea la misma se prohíbe un nuevo juzgamiento (...)⁹

De lo anterior deviene la existencia de una triple identidad de persona, objeto y causa, donde si alguna de ellas falla, no regirá el principio. “El examen de estas garantías se ha abordado desde dos dimensiones “su validez a la luz de los estándares internacionales del debido proceso legal; y su validez en relación a la obligación de juzgar y castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos”¹⁰ alimentando el debate entre la garantía de los derechos de los postulados y los derechos de las víctimas.

Frente a esta garantía, la Corte Constitucional se ha manifestado, refiriéndose a un carácter relativo y no absoluto de la misma:

“(...) Así como en el ordenamiento interno militan razones para morigerar el rigor del *non bis in ídem* (...), es comprensible que a nivel internacional las naciones del mundo, inspiradas en la necesidad de alcanzar objetivos de interés universal como la paz mundial, la seguridad de toda la humanidad y la conservación de la especie humana, cuenten con medidas efectivas cuya aplicación demande la relativización de la mencionada garantía, lo que constituye un motivo plausible a la luz de los valores fundamentales que se pregonan en nuestra Constitución Política, asociados a la dignidad del ser humano.”¹¹

La Corte ha flexibilizado el principio, atendiendo a valores y principios también relevantes en la búsqueda de la protección de las víctimas como lo son precisamente los derechos de las víctimas y

⁷ Unos de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de derecho penal internacional que reconocen estos principios son: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 14.7; Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 8.4; Protocolo N° 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos art. 4; Carta Árabe de Derechos Humanos art. 19; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional art. 22; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia art. 10; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda art. 9; Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona art. 9.

⁸ Ibídem. P. 88.

⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal Parte General*. Editorial Tirant Lo Blanch. 6º Edición. En: ibídem.

¹⁰ COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. *Impunidad y graves violaciones de los derechos humanos*. Comisión Internacional de Juristas, 2008. Ginebra.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-554 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Fundamentos, num. 4.10

la obligación del Estado a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las graves violaciones a los Derechos Humanos.¹²

En lo relacionado a la irretroactividad de la ley penal como derivado del principio de legalidad se encuentra la conceptualización por parte del Comité de Derechos Humanos que la define como “(...) el requisito de que la responsabilidad penal y la pena vengan determinadas exclusivamente por disposiciones claras y concretas de la ley en vigor y aplicable en el momento de cometerse el acto o la omisión, salvo que por la ley posterior se imponga una pena más leve.”¹³

Si bien es cierto que la base del principio es la prohibición de juzgar a quienes cometieron ciertos actos antes de, verbigracia, la entrada en vigencia del tratado, tribunales como el americano y el europeo de protección de Derechos Humanos, han argumentado la posibilidad de juzgar crímenes cometidos con leyes posteriores “cuando se tratara de crímenes reconocidos por el derecho internacional o de graves violaciones a los derechos humanos.”¹⁴

Frente a la prescripción de la acción, la discusión está fundada en la forma en que la normatividad interna a través de las normas de prescripción promueve la impunidad. En relación con este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado lo siguiente:

“Son inadmisibles (...) las disposiciones de prescripción (...) que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”¹⁵

La disputa entre el principio de legalidad –las instituciones penales- y los principios rectores de la Ley de Justicia y Paz en el marco de la justicia transicional –derechos de las víctimas- ha sido dirimida por la Corte Suprema de Justicia a partir de tres tópicos:

1. Puntos de criterios orientados para decidir.
2. Metodología utilizada al momento de decidir.
3. No uniformidad dentro de las tendencias jurídico-penales.

Frente a los criterios orientadores

- Abandono de paradigmas y conceptos tradicionales en aplicación de conceptos jurídicos.
- Necesidad de equiparar la justicia a la legalidad.

Metodología (formas argumentativas)

- Ponderación frente a medidas cautelares, privilegiando la justicia.
- Jerarquización de valores frente la exclusión, privilegiando la justicia.

¹² Véase CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-004 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre. Consideraciones y Fundamentos, num. 13.

¹³ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación general N° 29, Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción art 4.. Citado en COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. *Impunidad y graves violaciones de los derechos humanos*. Comisión Internacional de Juristas, 2008. Ginebra.

¹⁴ FORER, Andreas y LÓPEZ DÍAZ, Claudia. *Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia*. Embajada de la República Federal de Alemania y Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ). P 40-41. 2010. Bogotá, Colombia.

¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Barrios Altos VS. Perú. Sentencia del 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75. C

- Exegética.
- Inflexibilización de legalidad a través de la interpretación forzada de sub-reglas constitucionales en manera de:
 - Bloque de constitucionalidad.
 - DPI.
 - Prescripción de la acción penal.

Tendencias variantes

- Tensiones entre:
 - Derecho de las víctimas (Punitivismo Humanitario)
 - Respeto del principio de legalidad (Garantismo)

La aplicación de los tres criterios anteriores es el sustento de la Corte para la construcción de un “Principio de Legalidad Flexible”, el cual implica, el respeto por la legalidad estricta (garantismo) y la generalidad de los delitos y alteración (punitivismo humanitario). Así, buscando llevar a término feliz la protección de los derechos de las víctimas en el último tópico, la generalidad de los delitos se basa en los delitos de i) agresión, ii) genocidio, iii) crímenes de guerra y, iv) crímenes de lesa humanidad.

Esto no quiere decir que el principio de legalidad estricta sea un principio inexistente, pues, en tratándose de casos difíciles, es necesario que para no aplicarlo se esgriman criterios argumentados y razonables.¹⁶ En ese sentido, “los estándares de justicia transicional son esencialmente complejos y diferentes a los de la justicia ordinaria y por ende, no se debe cometer el error de aplicar los mismos criterios de interpretación que en los casos normales, porque si así se hiciera el proceso estaría destinado al fracaso.”¹⁷

La Corte Suprema de Justicia, buscando armonizar la corrección jurídica y el valor de justicia, como criterio orientador en el trámite de los procesos de Justicia y Paz, frente al principio de legalidad, ha señalado, teniendo en cuenta la particularidad de los delitos investigados y la valoración *sui generis* que se realiza de dichos procesos que “no sólo se debe consultar la tipicidad estricta, sino también el bloque de constitucionalidad, y los postulados del derecho internacional y del derecho internacional humanitario”¹⁸

i. Bloque de Constitucionalidad y Justicia y Paz

Hemos descrito la tensión entre la legalidad y la lucha contra la impunidad en la que se encuentra el sistema legal colombiano, entendiendo que la primera es la base de un sistema jurídico penal garantista, perteneciente a un Estado Social de Derecho, bandera de la seguridad jurídica y, la segunda se erige como uno de los contenidos base para la defensa de los derechos de las víctimas. Intentaremos a continuación describir la forma en que la justicia, la reparación y la paz como

¹⁶ El análisis anterior sobre estos principios puede encontrarse directamente en: CARDONA CHAVES, Juan Pablo. *Derechos de las Víctimas y de los Postulados: Tensiones en el proceso de Justicia y Paz*. Deutsche Gesellschaft Für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Embajada de la República Federal de Alemania en Bogotá. 2012. Colombia.

¹⁷ GARZÓN REAL, Baltasar. *Justicia Penal VS. Justicia transicional: El Derecho a la Paz en el Marco de los Estándares Internacionales en Materia de Verdad, Justicia y Reparación*. P. 7. Mayo 23 de 2011. Bogotá, Colombia.

¹⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Auto Rad. No. 31539. M.P. Augusto Ibáñez. En: CARDONA CHAVES, Juan Pablo. *Derechos de las Víctimas y de los Postulados: Tensiones en el proceso de Justicia y Paz*. En pág. 58 Deutsche Gesellschaft Für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Embajada de la República Federal de Alemania en Bogotá. 2012. Colombia.

criterios de Derecho Internacional ingresan al ordenamiento jurídico interno colombiano para garantizar los derechos de las víctimas y en concreto para dar existencia a la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz).

El ordenamiento jurídico colombiano regula el Bloque en los artículos 53 (convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados), 93 (tratados internacionales ratificados por Colombia), 94 (la enunciación de derechos y garantías por parte de la CP, no implica la negación de otros derechos inherentes al ser humano no descritos tácitamente) y 214 (prohibición de la suspensión de los derechos humanos en estado de excepción), de la Constitución Política. Es de ahí que surge la división del bloque en *lato sensu* y *strictu sensu*.

El Bloque de Constitucionalidad *strictu sensu* “está conformado por aquellos principios y normas de jerarquía y valor constitucional, es decir, aquellas que 1) sirven de parámetro de control de constitucionalidad de las leyes 2) contienen, en principio, derechos constitucionales fundamentales; y 3) disputan su eficacia con las normas expresamente consagradas en el articulado de la CP. Así diremos que son en *strictu sensu* las que se encuentran en el texto de la Constitución, las que consagran derechos que hacen parte de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, que no pueden ser suspendidos en estados de excepción, y las normas del Derecho Internacional Humanitario”¹⁹

Entre los tratados internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad *strictu sensu*, se encuentran.

- Disposiciones de la Convención americana sobre derechos humanos (ley 16 de 1972). Primero aquellas que no pueden ser suspendidas en estados de excepción (artículo 27) tales como:
 - Reconocimiento a la personalidad jurídica
 - Vida
 - Integridad personal
 - Prohibiciones de la esclavitud y servidumbre
 - Principio de legalidad y retroactividad
 - Libertad de conciencia y religión
 - Protección a la familia
 - Al nombre
 - Derechos del niño
 - Derecho a la nacionalidad
 - Derechos políticos
 - Y garantías judiciales indispensables para la protección de los anteriores derechos.
- Los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, ratificados en Colombia mediante la ley 5 de 1960.
 - I, Para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña
 - II, Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar.
 - III, Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.
 - IV, Relativo a la protección de la población civil.

¹⁹ BOTERO Marino, Catalina. *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Capítulo II, Editorial no mencionada. Fecha no presente. Bogotá Colombia.

- Los Protocolos adicionales a los convenios de Ginebra de 1949.
 - I, Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (ley 11 de 1992)
 - II, Relativo a la protección de las víctimas de los Conflictos Armados sin carácter internacional (Ley 171 de 1994).
- La Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Ginebra 10 de octubre de 1980 y sus cuatro protocolos.
 - Sobre fragmentos no localizables
 - Sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos
 - Sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias.
 - Sobre armas laser cegadoras.
- La Convención interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura ratificada por Colombia Ley 409 de 1997.
- La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas, ratificada por Colombia mediante ley 707 de 2001.
- El Convenio 98 de la OIT. Sobre derecho de sindicación y negociación colectiva. Ley 27 de 1976.
- El Convenio 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo. Ley 515 de 1999
- El Convenio 182 de la OIT sobre la prohibición de peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. Ley 704 de 2001.²⁰

La anterior enumeración no es un listado taxativo, no obstante, en ellos se encuentran los tratados que debe respetar el Estado colombiano, los cuales son normas constitucionales de obligatorio cumplimiento, de suyo que los temas tratados y su relevancia en cuanto a la protección de derechos de los individuos sea fundante para la interpretación y aplicación de la Ley de Justicia y Paz. Es decir, con el fin de brindar protección a los derechos de las víctimas y sobreponer los principios de paz y justicia sobre la estricta legalidad y, así alimentar la legalidad flexible, estos tratados que integran el bloque de constitucionalidad en *strictu sensu*, son de obligatoria revisión.

Esto no quiere decir, por tanto, que toda norma internacional o tratado, sea de obligatorio cumplimiento para el análisis jurídico-penal de normas internas circundantes a la Ley de Justicia y Paz, pues, si bien es cierto que hay una “falta de elementos tanto legales como jurisprudenciales que afectan los principios del derecho interno, toda vez que desde el principio *nulle crimen sine lege*, tanto nacional como internacional (...) se presentan casos de flexibilidad en la determinación de la conducta (...) En tales normas se plasman conductas que no precisan aspectos concretos de determinación de conductas punibles (...) tales normas, no podrían ser adicionadas mediante la figura del bloque de constitucionalidad (...) toda vez que la naturaleza del tratado y de su jurisdicción complementaria no lo permite (...).”²¹ Es importante recalcar en este aspecto, que la competencia en este espectro es “suplementaria y sólo podrá ejercerse en ausencia de la jurisdicción nacional.”²²

En relación con el bloque de constitucionalidad en *lato sensu*, se “incorpora además las otras disposiciones, que sin tener rango constitucional, representan (...) un parámetro de

²⁰ Ibídem.

²¹ SANDOVAL MESA, Jaime Alberto. *Principio de Legalidad y Lesa Humanidad en el Estatuto de Roma de 1998*. . Universidad Militar Nueva Granada. 2012. Bogotá, Colombia.

²² Ibídem

constitucionalidad de las leyes, ya que pueden acarrear la invalidación de una norma legal sometida a control”²³, por tanto, se trata de parámetros de constitucionalidad, o mejor aún, criterios de interpretación constitucional.

Es importante, que el operador jurídico, tenga claro cómo funciona el bloque de constitucionalidad, puesto que el mismo, permite la protección de garantías a los postulados y también remite a la protección de los derechos de las víctimas, en cuanto a justicia, paz y reparación. Así las cosas, los elementos a tener en cuenta por parte de quien realice un estudio, tome la decisión o pretenda maniobrar la Ley de Justicia y Paz son:

- “Tener claridad sobre cuáles son las normas constitucionales y de derechos humanos convencionales más importantes en relación con el proceso (...) de justicia y paz
- Saber cómo optar entre disposiciones que puedan tener tensiones o contradicciones en este aspecto;
- Usar la doctrina y la jurisprudencia internacionales de derechos humanos en este campo;
- y debe además tener claro el valor que pueden tener ciertos documentos internacionales de derechos humanos, que no son tratados, ni jurisprudencia, pero pueden ser relevantes”²⁴

Estos elementos permiten inferir, que los documentos como doctrina y sentencias internacionales que no vinculan al Estado colombiano, hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en *latu sensu*, por tanto, sirven como parámetro de interpretación para poder cumplir los fines establecidos en esta Ley dentro del marco de la Justicia Transicional.

B. Corte penal Internacional

Como ya se anotó, el principio *nullum crime sine legem*, es también válido como elemento integrante del Derecho Internacional Consuetudinario²⁵ en el ámbito del Derecho Penal Internacional. “En particular, este principio exige la determinación de las normas del derecho penal internacional, aunque de una manera menos estricta que la exigida en el derecho continental europeo (...) Los principios se refieren fundamentalmente, además de a la descripción de las conductas punibles, a sus consecuencias jurídicas (...) aunque de forma limitada en cuanto a su determinación: en Derecho Penal Internacional no se fijan marcos penales lo suficientemente estrictos para satisfacer el sentido que, por ejemplo, el derecho penal alemán da al principio.”²⁶

El destinatario del Derecho Penal Internacional es “cada persona natural individualmente considerada, no el Estado. De esta forma, (...) se aparta de la concepción tradicional del Derecho Internacional, conforme a la cual las consecuencias de una acción contraria al Derecho Internacional sólo pueden afectar al Estado o a otros sujetos de Derecho Internacional (...) así, mientras **los crímenes de derecho internacional son cometidos por individuos**, los denominados **actos ilícitos internacionales lo son por Estados** o por sujetos de Derecho Internacional estructurados de forma similar.”²⁷

²³ UPRIMNY, Rodrigo. *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal*. Universidad Nacional de Colombia. P. 12. (NA). Bogotá, Colombia.

²⁴ Ibídem. Texto subrayado y en cursiva, es una adición propia, para aclarar el presupuesto sobre la Ley de Justicia y Paz.

²⁵ Es importante recalcar que el Derecho Penal Internacional es consuetudinario, en cuanto a que sus fuentes no son únicamente los tratados y las normas, sino que también lo es la costumbre, siempre y cuando contenga i) opinión jurídica (*opinio juris*) ii) práctica generalizada y constante (*desde la opinión jurídica*).

²⁶ WERLE, Gerhard. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. P. 87. Tirant lo Blanch. 2005. Valencia.

²⁷ TOMUSCHAT, Di Friedens-Warte 73 (1998), 335, pág. 347; cfr. Zimmermann, 45 German Yearbook of International Law (2002), 35 pág. 37 y ss. Y DAHM/DELBRÜCK/WOLFRUM Volkerrecht, Tomo I/3, 2º edición (2002) pág 995;

La Corte Penal Internacional (CPI) ha conocido crímenes posteriores al 01 de julio de 2002²⁸ y por lo tanto las sentencias emitidas por la CPI, como las de los tribunales *ad hoc*, implican un criterio de aplicación e interpretación dentro del ámbito de justicia y paz.

C. Derecho Internacional Humanitario y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Derecho Internacional Humanitario ha sido la base de la construcción del Derecho Internacional. Así, “luego de la Segunda Guerra Mundial, sobre la base del Derecho consuetudinario en materia de DIH, se establecen los primeros tribunales penales internacionales, cuya función será la de juzgar a los criminales de guerra en Alemania y Japón. Los tribunales de Núremberg y Tokio son los pilares del llamado Derecho Penal Internacional, entendido como el ejercicio de una jurisdicción surgida del Derecho Internacional Público y basada en normas y reglas que no pertenecen a una jurisdicción nacional.”²⁹

Es muy importante tener en cuenta para el caso colombiano del proceso de Justicia y Paz, que “el objetivo del DIH es humanizar los conflictos, a través del control de los métodos y medios de combate y, al mismo tiempo, de la protección especial a la población no combatiente y a ciertos locales que por sus funciones y naturaleza, constituyen resguardo para los no combatientes”³⁰. Por ende, su objetivo no es eliminar el conflicto, es más bien, el de disminuir sus efectos al pretenderlo humanizado.

Con base en lo ya expuesto sobre los destinatarios de los denominados actos ilícitos internacionales, que pone como sujeto pasivo al Estado o por sujetos de Derecho Internacional estructurados de forma similar.³¹ Encontramos que la aplicación o actividad por parte de la CIDH, se basará en la grave violación a los derechos humanos que genere una actividad u omisión por parte del Estado para con sus protegidos.

Esta corte “es un tribunal de Derechos Humanos creado por (...) la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...) su ámbito de acción es interamericano y solo respecto de los Estados que han aceptado su competencia contenciosa”³²

Degan, en: Yee/Tieya (editores), *Internacional Law in the Post-Cold War World* (2001), pág. 202 y ss; IPSEN, en: Ipsen (editor), *Völkerrecht*, 5° edición (2004), número marginal 1 y ss. Previos al 39; Jescheck, en: Bernhart (editor), *Encyclopedia of Public International Law*, tomo 2 (1995), 1119, pág. 1120; Triffterer, *Dogmatische Untersuchungen Zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg* (1996), pág 179. Citados en WERLE, Gerhard. Op. Cit. P.90

²⁸ QUESADA ALCALÁ, Carmen. *La Corte Penal Internacional y La Soberanía Estatal*. Ed. Tirant lo Blanch. 2005. Valencia.

²⁹ FORER, Andreas y LÓPEZ DÍAZ, Claudia. *Colombia: Un nuevo modelo de justicia transicional*. P. 119. Deutsche Gesellschaft Für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Embajada de la República Federal de Alemania en Bogotá. 2012. Colombia.

³⁰ Ibídem.

³¹ TOMUSCHAT, Di Friedens-Warte 73 (1998), 335, pág. 347; cfr. Zimmermann, 45 German Yearbook of International Law (2002), 35 pág. 37 y ss. Y DAHM/DELBRÜCK/WOLFRUM *Völkerrecht*, Tomo I/3, 2° edición (2002) pág 995; Degan, en: Yee/Tieya (editores), *Internacional Law in the Post-Cold War World* (2001), pág. 202 y ss; IPSEN, en: Ipsen (editor), *Völkerrecht*, 5° edición (2004), número marginal 1 y ss. Previos al 39; Jescheck, en: Bernhart (editor), *Encyclopedia of Public International Law*, tomo 2 (1995), 1119, pág. 1120; Triffterer, *Dogmatische Untersuchungen Zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg* (1996), pág 179. Citados en WERLE, Gerhard. Op. Cit. P.90

³² INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Editorama S.A. 2009. San José de Costa Rica.

Los derechos que hacen parte de la protección por parte de la CIDH, son los siguientes se encuentran a través de los instrumentos que hacen parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, los cuales son:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte
- Convención Interamericana para prevenir y Sancionar la Tortura
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

Es claro que mientras que el Derecho Penal internacional hace responsable a los individuos que han cometido crímenes graves que han quedado en la impunidad por la ausencia de investigación, procesamiento y juzgamiento en los derechos penales domésticos, la responsabilidad por la violación de derechos humanos que juzga la CIDH es Estatal. Ahora bien, frente a la Ley justicia y paz, la obligación del Estado es la de garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación como derechos fundamentales del individuo, más exactamente como base del derecho a la dignidad humana. La violación a los derechos de los individuos que sea imputable al Estado por el incumplimiento, abuso, omisión u acción lesiva para con los habitantes del territorio, especialmente con las víctimas del conflicto armado, o población en situación de desplazamiento forzado será conocida por la CIDH.

Para el caso de desplazamiento forzado interno, se hace interesante la visión de la Corte frente al desplazamiento como violación de los derechos humanos, esto ya que “la Convención Interamericana de Derechos Humanos base de los pronunciamientos de la Corte Interamericana, no hace mención expresa del desplazamiento forzado interno, ante lo cual se hace necesario evidenciar cómo ha imputado esta corporación responsabilidad internacional a los Estados parte de la convención por este hecho”³³

³³ APONTE, Alejandro. *Desplazamiento Forzado y Conflicto Armado Interno*. P. 107. Pontificia Universidad Javeriana. 2010. Bogotá.

SEGUNDA PARTE: MAPAS DE ARGUMENTACIÓN Y USO DE FUENTES.

La Ley 1592 de 2012 introdujo diferentes modificaciones y adiciones al cuerpo normativo de la Ley 975 de 2005, lo cual hace que en la práctica, a partir de su vigencia, los procesos que se encontraban en curso se modifiquen. Aquellos, de los cuales se esperaba que terminaran próximamente con sentencia condenatoria, tendrán que ser adecuados a lo dispuesto por la reforma. En lo que tiene que ver con el contenido de la sentencia condenatoria, la Ley 1592 modifica sus componentes en consonancia con las transformaciones generales al *proceso penal especial*. Originalmente la Ley 975 consagraba en su Art. 24 que en la sentencia condenatoria se fijarían la pena principal y las accesorias, la pena alternativa, los compromisos de comportamiento, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas, y la extinción del dominio de los bienes que se destinaran a la reparación. Con la reforma, la sentencia mantiene dentro de sus elementos la pena principal, las penas accesorias y la pena alternativa, sin embargo retira las obligaciones de reparación de las víctimas y modifica la declaratoria de extinción del dominio de bienes a los derechos principales y accesorios que recaigan sobre los bienes destinados a reparación –así como sus frutos y rendimientos; y, adicionalmente, incorpora como elementos esenciales de la decisión condenatoria los siguientes: la acumulación jurídica de penas, la obligación del condenado a participar en el proceso de reintegración, las circunstancias relacionadas con condenas posteriores por hechos no aceptados o el hallazgo posterior de bienes no entregados, en lo previsto por el Art 25, y, finalmente, los compromisos que debe asumir el condenado.

Los cambios incorporados exigirán que el ejercicio argumentativo de los operadores en sede de sentencia condenatoria se modifique, incorporando nuevos retos y problemas que suscitarán contención y trabajo de depuración por parte de la jurisprudencia. En ese sentido, el presente trabajo se concibe a sí mismo como un insumo para tales escenarios, no obstante, en tanto que las sentencias con las que se cuenta hasta el momento han sido proferidas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1592, el examen argumentativo se hará de cara a las exigencias que dispuso el Art. 24 como originalmente fue concebido, sin perjuicio que del mismo objetivo que se busca se desprenda la necesidad de continuarlo -incorporando las primeras sentencias condenatorias que se profieran en los términos que dictamina la reforma.

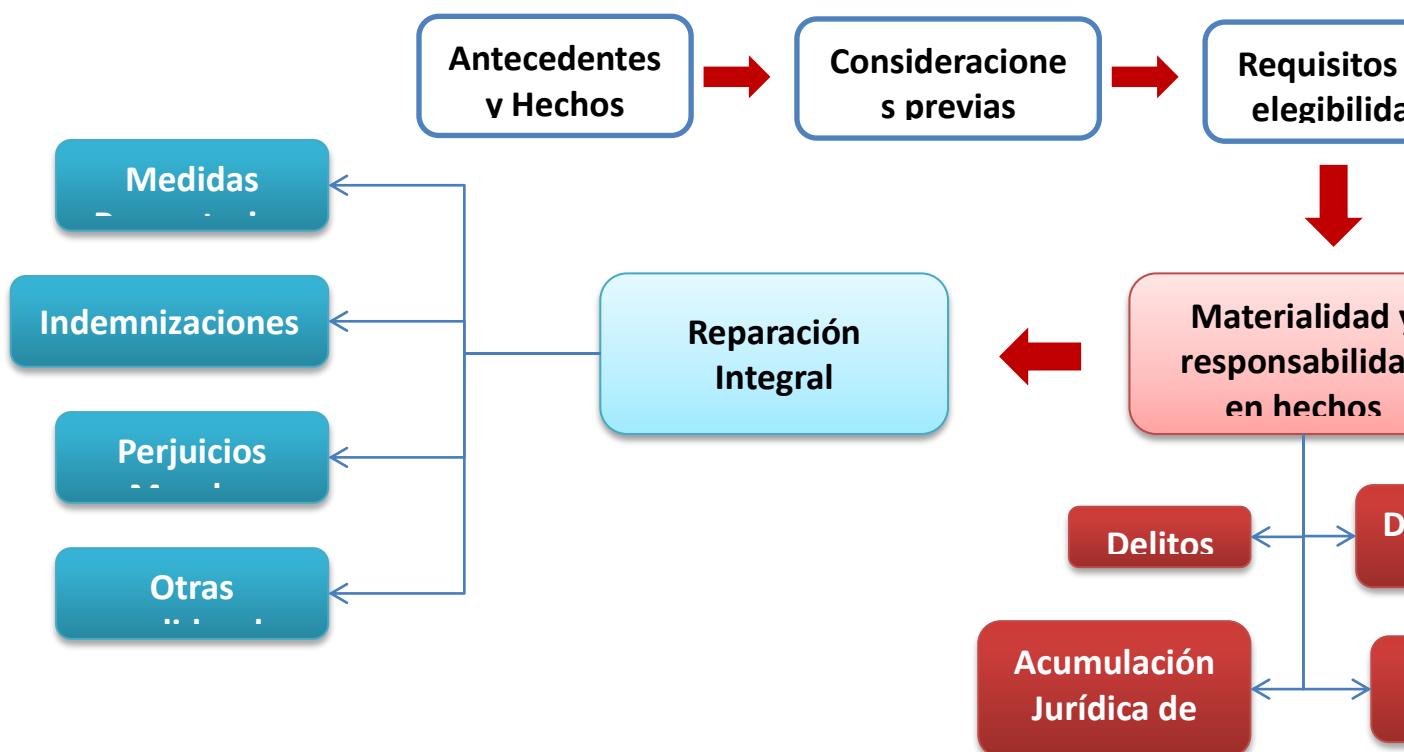
Hasta la fecha, Justicia y Paz ha proferido diez y siete (17) sentencias condenatorias en primera instancia, de las cuales una (1) ha sido anulada y cinco (5) revisadas y modificadas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. En el período entre 2009 y 2010 la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá profirió tres (3) sentencias condenatorias, una de las cuales fue anulada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. En el período de 2011 se profieren cuatro (4) sentencias condenatorias por el Tribunal y una de segunda instancia por la Sala Penal de la Corte. Durante el 2012, la Sala de Justicia y Paz profiere cinco (5) sentencias condenatorias, por su parte la Sala Penal de la Corte profiere tres (3) sentencias de segunda instancia.

SECCIÓN I: Argumentaciones y uso de fuentes en sentencias proferidas entre 2009 y 2010.

I. Sentencia condenatoria de primera instancia en contra de WILSON SALAZAR CARRASCAL Alias “El Loro”.

Si bien esta sentencia fue declarada nula dentro de la decisión de segunda instancia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 31 de Julio de 2009, es de sumo interés para el presente documento ya que fue la primera sentencia proferida por el *Proceso Penal especial de Justicia y Paz*, y se constituyó en el primer intento de los operadores judiciales por producir una decisión que diera cuenta de los contenidos demandados por el Art. 24 de la Ley 975/05 y en los términos de las jurisprudencias emitidas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

La argumentación realizada por la Sala de Justicia y Paz se estructura en cinco momentos, tal como se presenta en la siguiente gráfica:



Grafica N° 1 “Argumentación de sentencia de primera instancia en contra de Alias “El Loro”

En antecedentes y hechos, el operador judicial comienza presentando la identidad del postulado y los antecedentes procesales. En estos últimos, expone los hechos que confesó el postulado en versión libre (dos homicidios, extorsión, porte ilegal de armas y fuga de presos), los delitos imputados por la Fiscalía en audiencia de formulación de imputación y, los cargos formulados y legalizados. Si bien la decisión que impartió legalidad a los cargos fue objeto de apelación, ésta no

fue modificada por la Sala Penal de la Corte. En consecuencia, los cargos legalizados fueron: Homicidio agravado homogéneo y sucesivo, a título de coautor (Ley 699/00 Arts. 103 y 104) por hechos ocurridos el 21 de junio de 2000, Falsedad material en documento público a título de autor (Ley 599 de 2000, Art. 287) por el hecho ocurrido el 24 de enero de 2003 y, coautor del delito de Extorsión (Decreto-Ley 100/80, Art. 355) ocurrido el 30 de octubre de 1998. Los delitos de fuga de presos y homicidio, que había confesado el postulado, no fueron objeto de imputación por haber obrado la preclusión de la instrucción y la condena bajo justicia ordinaria, respectivamente.

Como consideraciones previas, la Sala de Justicia y Paz establece su competencia para conocer y decidir el proceso y, seguidamente, realiza una narrativa sobre la conformación del frente “Héctor Julio Peinado Becerra” de las autodefensas. La fuente principal que utiliza es la narrativa aportada por la Fiscalía. De ella se basa para presentar el surgimiento de grupos de justicia privada con itinerarios antisubversivos como antecedente remoto del Frente, la creación de las Autodefensas Campesinas del Sur del Cesar y sus estatutos de constitución, el modus operandi de la organización, la adquisición de armas y material de intendencia y, la financiación del frente. Por su parte, la narración del ingreso y las funciones desarrolladas por el postulado dentro del Frente se basan en las manifestaciones que éste realizara en las diligencias de versión libre.

Elegibilidad

I.I. Requisitos de elegibilidad

Posteriormente, la sala realiza un análisis de constatación de los requisitos de elegibilidad del postulado como condición para acceder a la pena alternativa, haciendo alusión al Art. 10 de la Ley 975 y al Art. 8 del Decreto 4760 de 2005. El análisis lo hace en dos momentos conforme a las dos normas.

I.I.I. Requisitos del Art. 10 de la Ley 975 de 2005.

El primero opera de la siguiente manera: i) corrobora que el Frente “Héctor Julio Peinado” de las Autodefensas se desmovilizó con el postulado, ii) encuentra que, según informe del ICBF, ninguno de los niños y adolescentes desvinculados desde julio de 2001 haya manifestado pertenecer al frente, iii) constata que el Frente no haya seguido delinquiendo, para lo cual se basa en las investigaciones de la Fiscalía que muestran que no hay pruebas de violaciones contra el ejercicio de derechos políticos y libertades públicas después de la desmovilización, iv) determina que los móviles que guiaron la organización del Frente no responden a enriquecimiento ilícito o narcotráfico, para lo cual se remite a los estatutos de constitución del Frente, v) afirma que, en efecto, el Frente hizo entrega de bienes para la reparación de las víctimas y, vi) asevera que la Fiscalía no tiene conocimiento de personas secuestradas por la organización ilegal.

En consecuencia anuncia la satisfacción de los requisitos de elegibilidad, no obstante advierte dos situaciones. Una, que los bienes entregados por el Frente, con el objetivo de reparar a las víctimas, son exigüos en comparación con el número de desmovilizados y, dos, la posible continuación de estructuras paramilitares en la región en la que operó el Frente “Héctor Julio Peinado”, para lo cual cita el 12º Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente Sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia, (MAPP/OEA).

La conclusión a la que llega es que las dos situaciones pueden afectar la satisfacción de los requisitos de elegibilidad, y por tanto insta a la fiscalía para que enfatice su labor de investigación, sin perjuicio de proceder por declarar la satisfacción de los requisitos.

I.I.2. Requisitos del Art. 8 del Decreto 4760 de 2005.

El segundo momento comienza afirmando la necesidad de otros requisitos adicionales para acceder a los beneficios de la penal alternativa que los contenidos en el Art. 10 de la Ley 975. Estos tienen como fuente el Art. 8 del Decreto 4760 de 2005 y se refieren a la indemnización de las víctimas, la colaboración individual con la justicia y la resocialización.

En punto de entrega de bienes para reparación, la sala evalúa lo afirmado por el defensor del postulado, quien asevera que éste carece de bienes y el único bien inmueble que poseía lo traspasó a su compañera permanente tiempo atrás de su desmovilización. Para tal fin, la argumentación del Tribunal incorpora lo desarrollado por la Corte Constitucional en Sentencia C 370/06 y afirma que una imposibilidad para indemnizar a las víctimas, por sí sola, no es causal de inelegibilidad del postulado, pues, la falencia puede verse compensada con un alto grado de colaboración con la justicia y de contenido de verdad o con otros actos alternativos de reparación. En el caso, el juzgador expone que el postulado mostró arrepentimiento y pidió perdón a las víctimas, además que su único bien fue puesto a extinción de dominio. Adicionalmente, entiende que contribuyó con la paz nacional al desmovilizarse colectivamente y que ayudó a la justicia al esclarecimiento de violaciones a derechos humanos.

Respecto a la ayuda en el esclarecimiento de las violaciones, apoyándose una decisión de segunda instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia³⁴, la Sala afirma que la declaración del postulado debe ser clara, precisa, detallada, motivada y, en general, rica en detalles, con el fin de que sirva de medio de prueba a la Fiscalía. Dado que, el Ministerio Público manifestó poner en duda la veracidad de la declaración del postulado por contradecirse, a su criterio, con los hechos expuestos en una sentencia condenatoria previa, el juzgador pasa a analizar la posible inverosimilitud de la declaración. Solicita piezas procesales al juzgado correspondiente y evalúa lo registrado en el proceso penal ordinario, concluyendo que si bien hay diferencias, éstas no logran deslegitimar la declaración del postulado a tal punto que motiven su exclusión de *Justicia y Paz*. Para la Sala, las diferencias en las afirmaciones de los hechos constituyen hipótesis sujetas a confirmación, por tanto, debe darse crédito a la versión del postulado al no contarse con material probatorio que demuestre lo contrario.

Para determinar la resocialización cita la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua (22° Edición) y afirma que en materia de la Ley 975, la resocialización implica un proceso, y a su vez, un seguimiento dentro de un intervalo concreto, previo a establecer unas condiciones de comportamiento. Para el momento, el Tribunal afirma no haber fijado ni medido parámetros de comportamiento, sin embargo determina que, en razón a los requisitos del Art. 29 de la Ley 975, serán un compromiso hacia el futuro que será vigilado.

I.I.3. Cargos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo.

El razonamiento continúa para referirse a la necesidad de que los delitos por los que se sancionó al postulado tengan relación con la pertenencia a la organización armada ilegal. El Tribunal dictamina que este ejercicio emana de lo dispuesto en los Arts. 2 y 72 de la Ley 975.

Para resolver este requisito, el operador expone que debe partirse de la premisa que Colombia se encuentra sumida en una grave situación de conflicto armado interno, el cual ha causado reiteradas y permanentes violaciones a los derechos humanos. En otras palabras, enuncia el conflicto armado interno como hecho notorio y, a partir de él, sitúa las negociaciones entre los paramilitares y el

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Decisión de segunda instancia de 23 de julio de 2008. Rad. 30120. M. P. Dr. Alfredo Gómez Quintero.

gobierno nacional como mecanismo de contribución a la paz, restablecimiento del monopolio de la fuerza en el Estado y la reincorporación de los desmovilizados a la vida civil.

Para el juzgador, la Ley 975, por una parte, ampara los delitos cometidos por los desmovilizados desde la fecha que se incorporaron a las organizaciones armadas ilegales hasta el 24 de julio de 2005 (fecha de vigencia de la ley) y, por otra, permite la posibilidad de recibir el beneficio de una pena alternativa por los delitos cometidos en el intervalo descrito y que tengan relación directa con las actividades del grupo y las funciones que desarrollaba dentro de él.

En el caso, corrobora que el postulado ingresó a las Autodefensas el 15 de enero de 1994 y se desmovilizó el 3 de marzo de 2006, lo cual, formalmente, dictamina que los delitos objeto de formulación de cargos se encuentran cobijados por el intervalo. Por la función que desarrolló dentro de la organización, según lo dicho por Fiscalía, el ejercer “patrullaje” hace que sea consecuente que los delitos objeto de cargos fueron cometidos con ocasión a la pertenencia al grupo, en razón a que obedecieron al cumplimiento de órdenes impartidas desde y a través de una estructura militar jerarquizada. El escaso grado de escolaridad, las funciones que desarrollaba, así como la estructura jerárquica a la que perteneció, hacían que la ejecución de órdenes fuera un imperativo que de no hacerse, acarreaba duras sanciones disciplinarias.

Finalmente, en cuanto al delito de material en documento público, la sala estimó que si bien no constituye una agresión a los derechos humanos, menos al Derecho Internacional Humanitario, y parecería que no tuviera relación con la actividad delincuencial del grupo, si tiene una relación directa, pues, obedeció a la pretensión de eludir la justicia, particularmente, evadir las órdenes de captura que existían en su contra.

1.2. Parámetros básicos para dictar sentencia.

Parámetros
para dictar
Sentencia

Antes de pasar a conocer de la responsabilidad penal del postulado, la sala realiza un análisis sobre los lineamientos para estructurar la sentencia condenatoria. Afirma que, dichos parámetros emanan de los Arts. 13 y 24 de la Ley 975 de 2005 y del Art. 232 de la Ley 600 de 2000, imponiendo la obligación de una debida motivación y un sustento probatorio que conduzca a la certeza de la conducta punible y la responsabilidad del postulado. No obstante, indica que éstas deben ser ajustadas a los casos individuales, particularmente a la naturaleza de la Ley 975, en la que legislador dispuso el beneficio de la alternatividad penal para los postulados a cambio de la colaboración con la justicia. De tal suerte, la confesión del postulado tiene como finalidad servir de medio de prueba, capaz de posibilitar el castigo de los delitos y la reparación a las víctimas.

El escenario procesal, bajo la Ley 975, se transforma en donde el delincuente –postulado- colabora autónomamente con la Fiscalía para lograr el descubrimiento de la verdad histórica sobre los delitos y el castigo de sus perpetradores. Así, el principio de buena fe cobra especial preponderancia, y solo podrán ser desvirtuadas las declaraciones del postulado hasta tanto se logre probar lo contrario. No obstante, esto no significa que se aminore el deber de adelantar investigaciones exhaustivas que tiene la Fiscalía o se impida la actuación de los representantes de las víctimas y del Ministerio Público.

1.3. Materialidad y responsabilidad en hechos punibles.

Responsa-
bilidad
Penal

En el cuarto momento de la argumentación, la sala del tribunal resuelve lo concerniente a la responsabilidad penal del imputado, para lo cual divide el razonamiento en cuatro (4) temas principales, a saber: adecuación típica, dosificación punitiva, pena alternativa y acumulación jurídica de penas. A continuación se reconstruirá la argumentación de algunos puntos relevantes.

I.3.1. Adecuación conforme al Derecho Internacional Humanitario.

El análisis de adecuación típica comienza por abordar los hechos ocurridos el 21 de junio de 200 y que fueron adecuados por la Fiscalía como doble homicidio agravado realizado en forma homogénea y sucesiva. Conforme a la imputación, la conducta se adecua al Art. 103 y 104 Núm. 6, 7 y 10 de la Ley 599 de 2000, aplicando el principio de favorabilidad. Sin embargo, el Tribunal estima que los hechos conciernen a la denominación de homicidios en persona protegida, como quiera que la conducta afecte el Derecho Internacional Humanitario. Para la Sala, los sujetos pasivos se trataban de miembros de la población civil –no involucrados en el conflicto armado, adicionalmente, el crimen fue planeado por los mandos del Frente “Héctor Peinado Becerra”, lo cual hace que la adecuación se haya debido realizar como infracciones al DIH. En consecuencia, el fallador decide endilgar la responsabilidad del postulado como autor material de los delitos de doble homicidio en persona protegida, no obstante efectuar como sanción la concerniente a la tipificación que hizo la Fiscalía, toda vez que advierte la por imposibilidad de aplicar consecuencias más gravosas a las formuladas en su momento en la imputación.

DIH / Lesa Humanidad

De manera similar, en materia de adecuar típicamente la extorsión, el juzgador pasa a examinar, primero, la materialidad de la conducta, y después la responsabilidad penal del postulado. Por su parte, la Fiscalía aportó como medio probatorio un informe de investigación que registra las declaraciones de los efectivos de la policía que en el año 1998 dieron captura al postulado. Para la Sala, este medio de prueba no confirma directamente el cargo, empero, para efectos del proceso de *Justicia y Paz*, y tenerse la confesión del postulado, el informe brinda suficiente ilustración para acreditar la ocurrencia del hecho. Adicionalmente, subraya el operador que está probado que el Frente del que hizo parte el postulado, usaba la extorsión como una de sus principales estrategias de financiación, lo cual hace presumir que éste tuviera relación con dicha conducta delictiva.

En lo que respecta a la responsabilidad penal por extorsión, la sala señala que ordinariamente se ha entendido este delito como un “delito común”, sin embargo, en medio del conflicto armado colombiano, considera que este tipo penal debe avanzar a ser entendido como grave afrenta al DIH, toda vez que es dirigido a exacerbar el sojuzgamiento de la población civil en las zonas en las que opera las estructuras armadas ilegales. Considera que la extorsión se convirtió en un arma adicional en el conflicto, vulnerando no solo bienes jurídicos de tipo patrimonial, sino también bienes jurídicos como la libertad personal y colectiva, al establecer una forma ilegal de servidumbre. En consecuencia, hace una interpretación extensiva del delito de extorsión como afrenta contra el DIH, no obstante, en sede de sancionar procede a atenerse a la imputación que se le realizó al postulado conforme al Art. 355 del Decreto 100 de 1980.

I.3.2. Suspensión de la aplicación de la pena alternativa hasta tanto no se impone el concierto para delinquir como delito base.

En aras de establecer la pena alternativa para el postulado, la sala hace un recuento de lo que significa la alternatividad en *Justicia y Paz* como medida de suspensión de la pena ordinaria, los requisitos para acceder a la pena alternativa y finalmente, establece la necesidad de suspender la pena alternativa hasta tanto no se realice la imputación por parte de la Fiscalía del delito de concierto para delinquir. El razonamiento está construido de la siguiente manera:

Delito Base

En concordancia con lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C 370 de 2006, la Sala de Justicia y Paz afirma que la alternatividad es un beneficio que otorga la ley, consistente en la sustitución de la pena ordinaria por una pena alternativa significativamente inferior. Se otorga a miembros de un grupo armado ilegal que se haya desmovilizado y se someta a los procedimientos de la ley para su reincorporación a la vida civil. Los delitos sobre los que opera a sustitución de la

pena tienen que haberse realizado a título de autor o participe, cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo. En consecuencia, después de haberse tasado la pena ordinaria, conforme a las reglas del Código Penal, ésta se suspende para que sea sustituida por una pena que oscila entre los cinco (5) y ocho (8) años, según la gravedad de los delitos.

Aludiendo al Art. 8 inciso 2º del Decreto 4760/05 y los Arts. 29 y 44 de la Ley 975/05, el juzgador determina que la sustitución de la pena ordinaria por una pena alternativa se da previa acreditación de contribución a la consecución de la paz nacional, colaboración con la justicia, reparación de las víctimas, una adecuada resocialización y el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad establecidos en los Arts. 10 y 11 de la Ley 975. Estas exigencias, a criterio de la sala, ya fueron objeto de decisión en el aparte destinado a evaluar los requisitos de elegibilidad y, en consecuencia determina la suspensión de la ejecución de la pena ordinaria y su reemplazo por una pena alternativa consistente en privación de la libertad por un periodo de setenta (70) meses –cinco punto ochenta y tres (5,83) años.

Sin embargo, citando una decisión de segunda instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 28 de Mayo de 2008 (Rad. 29560), el Sala de Justicia y Paz del Tribunal decide suspender la aplicación de la pena alternativa hasta tanto la Fiscalía no realice la imputación correspondiente al delito de concierto para delinquir agravado y otros nuevos delitos que, según la misma jurisprudencia citada, ha aceptado el postulado.

1.3.3. Requisitos de procedibilidad de la acumulación jurídica de penas.

Haciendo remisión expresa del Art. 20 de la Ley 975/05 el tribunal se pronuncia respecto a la acumulación jurídica de penas. La norma dictamina que procederá la acumulación cuando los delitos por las que fueron proferidas se hayan cometido durante y con ocasión de la pertenencia del postulado al grupo organizado ilegal, hipótesis en la que se procederá a aplicar lo dispuesto en el Art. 460 de la Ley 906 de 2004.

Acumulación
Penas

Seguidamente, la Sala expone un precedente judicial de justicia ordinaria en el que Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en Auto de 19 de noviembre de 2002 (Rad. 7026) indicando que la procedencia de la acumulación jurídica está condicionada a que: a) se hayan proferido en diferentes procesos contra una misma persona sentencias condenatorias y las mismas estén debidamente ejecutoriadas, b) las penas sean de igual naturaleza, c) los delitos no se hayan cometido con posterioridad a sentencia de primera instancia en alguno de los procesos, d) las penas no correspondan a delitos cometidos bajo privación de la libertad y, e) las penas no estén ejecutadas ni suspendidas.

Encuentra que en el caso del postulado Salazar Carrascal un juzgado penal lo condenó el 25 de marzo de 2003 por el delito de porte ilegal de armas, decisión confirmada en segunda instancia el día 1 de agosto de 2006 y, en tal razón, debidamente ejecutoriada. No obstante, al hacer el mismo análisis con la sentencia proceso de justicia y paz –que está produciendo- encuentra que la misma no se encuentra ejecutoriada, lo cual le lleva a dictaminar que no es ese el momento para pronunciarse sobre la posibilidad de acumulación jurídica de las penas.

1.4. Reparación Integral.

Reparación
Integral

En sede de decidir la reparación integral de las víctimas acreditadas dentro del proceso, el operador judicial comienza el análisis del Incidente dando espacio para describir las pretensiones y alegatos presentados por los diferentes sujetos procesales. Las víctimas, por medio de sus apoderados, presentaron sus pretensiones de reparación, las cuales consistieron en su totalidad en

el pago de sumas de dinero con ocasión de los diferentes daños sufridos injustamente y que, a criterio de ellas, fueron ampliamente probados en el proceso. En igual sentido, el delegado de la Fiscalía General de la Nación exhortó al tribunal para que le sean pagadas las sumas pretendidas por las víctimas, en razón, en opinión de él, a que había quedado suficientemente demostrado el daño psicológico y emocional sufrido por los sujetos pasivos de los delitos. Adicionalmente, insistió en que el tribunal debiera realizar seguimiento permanente del cumplimiento de las formas de reparación que llegare a determinar.

Por su parte, el representante del Ministerio Público criticó los conceptos de reparación que habían presentado los representantes de las víctimas, ya que en su parecer, se ceñían estrictamente a asuntos económicos, desconociendo que el escenario de justicia transicional se caracteriza por los diversos mecanismos e instrumentos reparadores de índole no económica. Adicionalmente, instó a la Sala para que adoptara medidas de difusión de los hechos ocurridos como medida preparatoria, y propuso la existencia de cosa juzgada en la tasación de los perjuicios, toda vez que un juzgado penal ordinario había condenado al desmovilizado al pago de perjuicios por los mismos hechos que se estaban debatiendo en el proceso. En igual sentido, se pronunció la defensa, adicionando que su apoderado no se encontraba en capacidad para asumir el monto de las reparaciones que pretendían las víctimas, además de considerarlas excesivas.

1.4.1. Consideraciones sobre el sujeto y el contenido del derecho a la reparación.

El tribunal estima necesario comenzar la argumentación por individualizar el sujeto del derecho a la reparación conforme al Art. 5 de la Ley 975. Esta norma a su vez, fue declarada exequible en forma condicionada por la Corte Constitucional en Sentencia C 370/06, razón por la que la sala hace la previsión de que la definición de víctima debe ser entendida conforme al contenido de la norma, sin perjuicio de otorgar acceso a otras víctimas que hubieren sufrido daño alguno como consecuencia de otra conducta violatoria de la ley penal y que fuera cometida por miembros de grupos armados ilegales. En consecuencia, el sujeto del derecho a la reparación son todas las víctimas de delitos cometidos por los miembros de los grupos armados organizados ilegales que estén sometidos a la Ley 975 de 2005.

Contenido
Derecho

En cuanto al contenido, el operador se remite al Art. 8 de la Ley 975 para afirmar que, la reparación debe tener las características de ser plena y efectiva, tratar dimensiones colectivas, simbólicas e individuales, para lo cual comprenderá acciones encaminadas a la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición, las cuales deberán ser proporcionales y apropiadas a la gravedad de las violaciones y el daño.

Con el fin de dar contenido a cada una de las acciones, trae a colación el concepto de resarcimiento desarrollado por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), quien afirma que supone reconocer las distintas formas de resarcimiento, dentro de las que se encuentra la restitución como mecanismo que busca devolver a la víctima al estado previo a las violaciones, la indemnización, como medio de compensación de los perjuicios y que generalmente se manifiesta por medio del pago de una suma de dinero, la rehabilitación, referida al cuidado y asistencia profesional que necesitan las víctimas para restablecer su integridad legal, física y moral, la satisfacción, la cual radica en acciones encaminadas a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad y, finalmente, las garantías de no repetición orientadas a evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de violaciones y vulneración de su dignidad.

1.4.2. Criterios para determinar el monto de las medidas de reparación.

En punto de establecer los criterios para determinar los montos de las reparaciones, la sala afirma que seguirá los desarrollos de la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado, pues, en su criterio, éstos tienen una lectura más acorde a las necesidades de quienes padecen la violación de derechos humanos, en comparación con los criterios establecidos en el Decreto de reparación administrativa. Para el tribunal, los criterios de reparación del Decreto 1290/08 reducen, de una manera injustificada, los bienes jurídicos resarcibles, y persiste en los desaciertos ya expuestos y advertidos por la Corte Constitucional en materia de restringir los beneficiarios del programa a la interpretación literal del Art. 5 de la Ley 975.

De igual manera, el juzgador expone que no comparte la lectura de que en los casos de concurrencia de pluralidad de personas con derecho a la reparación, el monto concedido bajo el Decreto 1290/08 se eleve a la categoría de solidario y se reparta entre las personas. Para la sala, esa posición desconoce que siempre el factor determinante en materia de resarcimiento es el daño.

Adicionalmente, advierte que dentro de los criterios tendrá en consideración lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C 370/06 en materia de la responsabilidad que le asiste a los postulados de reparar a las víctimas. Citando expresamente dicha jurisprudencia, hace referencia a que la determinación de los montos de la reparación tiene que tener especial consideración en que no es constitucionalmente plausible el hecho de que se exima de responsabilidad civil a los perpetradores de los crímenes, y se traslade dicha carga a todos los ciudadanos a través del presupuesto nacional. Hacer ello equivaldría a producir una suerte de amnistía de la responsabilidad civil.

Por otra parte, haciendo alusión a doctrina, específicamente el texto “Reparaciones para las Víctimas de la Violencia Política, Justicia y Reparaciones” del Centro Internacional para la Justicia Transicional –cuyo autor es Pablo de Greiff, expone que tendrá en consideración la necesidad que tienen los Estado de implementar programas masivos de reparación que privilegian las medidas colectivas, cuando han sobrevenido violaciones masivas a los derechos humanos de una parte importante de la población. En consecuencia, entiende la sala que, tiene que afrontar la decisión de fallar medidas de reparación de una manera medida y razonable, ponderando, por un lado, compensar íntegramente a las víctimas, y por otro, ser fiel a la realidad económica y la viabilidad de hacerse efectivas las sentencias en plazos razonables.

I.4.3. Existencia de cosa juzgada en la indemnización.

En uno de los homicidios cometidos por el postulado, de manera previa, un juzgado penal dictó sentencia condenatoria condenando a perjuicios. La sala, a petición del ministerio público, pasa a evaluar si ese hecho configura las condiciones para que exista cosa juzgada en cuanto a la condena en perjuicios que dictaminó el juez ordinario.

El operador comienza refiriéndose al Art. 332 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone la fuerza de la cosa juzgada sobre asuntos contenciosos ya conocidos por un juez. La misma norma establece que las condiciones de posibilidad para que se dé la cosa juzgada estriban en: identidad de objeto, identidad de causa e identidad jurídica de partes.

El juzgado penal en su momento, condenó al postulado en perjuicios de manera oficiosa, es decir, quienes son reconocidos como víctimas en el proceso de justicia y paz no ejercieron la acción civil correspondiente en el proceso ordinario. En consecuencia, no es posible predicar la identidad jurídica de partes.

Adicionalmente, el juzgador de justicia y paz considera que el juez penal no motivo detalladamente los fundamentos que lo llevaron a condenar por el monto dispuesto. Aunado además, a que en el proceso ordinario civil –proceso idóneo en el que por vía ordinaria se determina y se condenan los perjuicios-, el único obligado a reparar es el postulado, por el contrario en el proceso de justicia y paz, el espectro de responsabilidad se amplía a todos los miembros del Frente por disposición de solidaridad contenida en el Art. 15 de Decreto 3391 de 2006. En consecuencia, la sala del tribunal decide no admitir el alegato de pre-existencia de cosa juzgada sobre las indemnizaciones de las víctimas del hecho conocido.

1.4.4. Criterios adoptados para el pago de las medidas.

Con base en las consideraciones previas, el juzgador decide que afrontará la liquidación de los perjuicios conforme los criterios desarrollados por el Consejo de Estado, sin embargo, el monto a pagar a cada uno de los beneficiarios –víctimas directas e indirectas reconocidas en el proceso- se reducirá al 50%. En materia de perjuicios morales, decide establecer un límite de 50 salarios legales mínimos mensuales para cada grupo familiar. Con base en lo anterior, el fallador pasa a dictaminar el monto de las sumas correspondientes a la indemnización.

Criterios

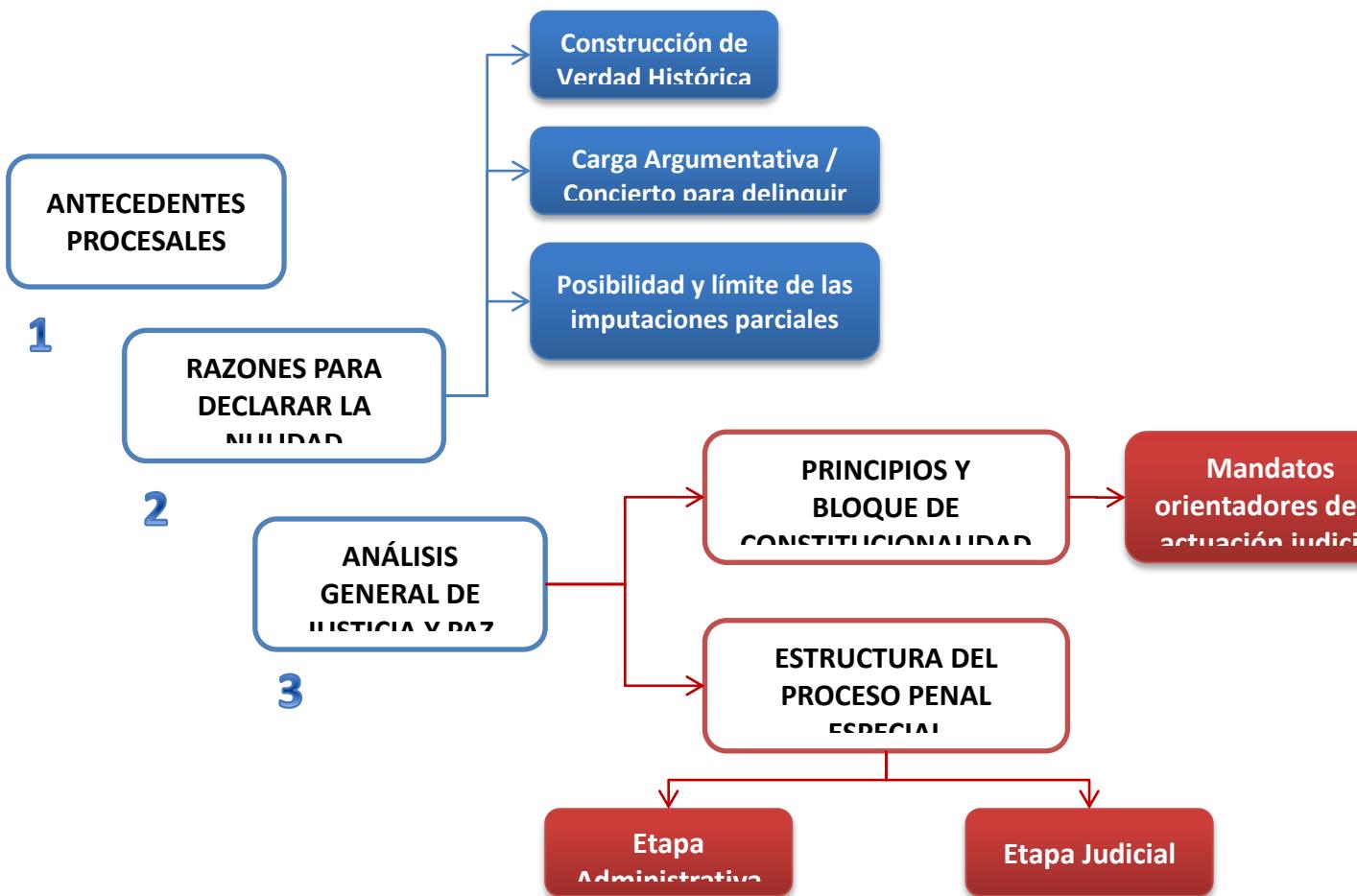
2. Sentencia anulatoria en segunda instancia en contra de **WILSON SALAZAR CARRASCAL –Alias “El Loro”**.

El 19 de julio de 2009 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia de segunda instancia en el proceso de Justicia y Paz contra Wilson Salazar Carrascal, Alias “El Loro”, resolviendo declarar la nulidad del proceso a partir del acto de formulación de cargos y, en tal sentido, devolver la actuación a la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía para que proceda con el correspondiente procedimiento de conformidad con lo dicho en la parte motiva de la sentencia. La sentencia de primera instancia había sido proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá el pasado 19 de marzo del mismo año, la cual fue recurrida por los representantes del ministerio público y de las víctimas.

Al declararse la nulidad de la primera sentencia que había sido proferido por Justicia y Paz, se efectúa una re-conceptualización de los diferentes temas relacionados en el análisis de la Corte, en particular respecto a la manera como se estaban adelantando las audiencias de formulación de imputación, especialmente en materia de los límites de las imputaciones parciales, la carga argumentativa necesaria en los fallos y, en general, sobre los principios orientadores de Justicia y Paz.

La estructura de la sentencia está compuesta de tres partes principales, de las cuales las dos últimas fueron las de mayor elaboración argumentativa, pues en ellas analiza los cargos formulados por los recurrentes y los principios orientadores y estructura del proceso penal especial de Justicia y Paz. En consecuencia, los tres momentos son 1) Antecedentes procesales, 2) Razones para declarar la nulidad y, 3) Análisis general de Justicia y Paz; sin embargo, a continuación se pasará a analizar la argumentación elaborada en los dos últimos momentos, a efectos del trabajo que se busca en el presente documento.

Para facilitar el análisis argumentativo a continuación se presenta una gráfica de la estructura general de la sentencia anulatoria proferida por la Sala Penal de la Corte.



Grafica N° 2 “Argumentación de sentencia de segunda instancia en contra de Alias “El Loro”

2.1. Razones para declarar la nulidad.

Prescindiendo de presentar los cargos formulados por los recurrentes, la Sala Penal de la Corte advierte la existencia de una irregularidad sustancial en el procedimiento objeto de conocimiento que le obliga a pasar a analizar las razones que justifican la declaratoria de nulidad. En tal razón, la argumentación de la sentencia asume un rumbo que se distancia de los recursos interpuestos (no son incorporados ni citados en algún apartado de la sentencia) y pasa a desarrollar las razones por las que procede la nulidad advertida de principio por la Alta Corporación, las cuales se refieren a: 1) la construcción de verdad histórica en justicia y paz, 2) las características de la carga argumentativa necesaria en los procesos penales especiales y, 3) la procedibilidad y los límites de las imputaciones parciales.

2.1.1. Construcción de Verdad Histórica.

Para la Sala Penal, el marco de regulación de la Ley 975 de 2005 indica que las actividades delictivas que se conocen en Justicia y Paz responden a fenómenos de criminalidad organizada que realiza sus conductas en contextos de concertación endógena en cada frente o bloque. De tal manera, la construcción de verdad histórica “(...) debe tener como punto de partida el esclarecimiento de los motivos por los cuales se conformó la organización ilegal, las cadenas de mando, el modelo delictivo del grupo, la estructura de poder, las órdenes impartidas, los planes

Construcción
Verdad

criminales trazados, las acciones delictivas que sus integrantes hicieron efectivas para el logro sistemático de sus objetivos, las razones de la victimización y la constatación de los daños individual y colectivamente causados, con miras a establecer tanto la responsabilidad del grupo armado ilegal como la del desmovilizado.”³⁵

2.1.2. Carga argumentativa en Justicia y Paz/ Necesidad de imputar el delito base.

Asimismo, haciendo uso de una cita textual de la Sentencia C 370 de 2006, en donde la Corte Constitucional se refiere al elemento de la actuación delictiva durante y con ocasión de la pertenencia de los individuos desmovilizados de los grupos armados, como base de la que emana la responsabilidad civil del grupo específico, la Sala Penal refuerza el argumento de que los objetivos perseguidos por la política criminal de Justicia y Paz atienden a violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, en los que el juzgamiento se centra en la vinculación de los procesados a los grupos armados ilegales y, no en conductas delictivas individualmente consideradas, pues de ser así, serían de competencia de la justicia ordinaria.

Delito Base

En tal sentido, para la alta Corporación los fallos que sean proferidos por el proceso penal especial deben tener:

“(...) una carga argumentativa mayor en lo que corresponde al examen de los fenómenos de macro criminalidad y de violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos, atendiendo además al marco internacional. Por consiguiente, el funcionario judicial debe no solo analizar el caso concreto sino contextualizarlo dentro del conflicto, identificando los patrones de violencia y los demás actores seguramente de rango superior que también son responsables.”³⁶

Siguiendo el objetivo de la Ley 975, consagrado en el Art. 1º de la misma, la Sala Penal advierte que no puede construirse y desarrollarse los fines –de facilitar los procesos de paz, la reincorporación a la vida civil y la garantía de los derechos de las víctimas, si se prescinde de una debida consideración del marco en el que los postulados cometieron las conductas delictivas, es decir, sin un debido análisis fáctico de lo que significa el elemento jurídico del *durante* y *con ocasión* de su pertenencia al grupo armado ilegal. En consecuencia, el delito de concierto para delinquir se perfila como elemento central del análisis fáctico que se realice, y así mismo un requisito *sine qua non* de la formulación de imputación, la formulación de cargos y finalmente el fallo condenatorio.

2.1.3. Posibilidad y límite de las imputaciones parciales.

Imputaciones Parciales

En punto de formulación de imputación, la Sala Penal hace un recuento de las providencias de la misma corporación que dieron vía libre a las imputaciones parciales como medio que otorga celeridad y garantía de los derechos de las víctimas. Primeramente cita el Auto de 28 de mayo de 2008 con radicado No. 29560, el cual fue proferido en el marco del proceso objeto de conocimiento y, que advertía lo incompleto de la formulación de imputación del momento por faltar el respectivo concierto para delinquir agravado, en la que instaba a la Fiscalía a proceder para suplir la respectiva falencia. Posteriormente, cita Auto de 23 de julio de 2008 con radicado No.

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de segunda instancia en contra de Wilson Salazar Carrascal de 19 de Julio de 2009. M. P. Augusto Ibáñez Guzmán.

³⁶ Ibídem.

30120, en el que estimó que las imputaciones parciales eran viables y no lesionaban garantías fundamentales de los procesados ni derechos de las víctimas, y mucho menos contrariaba el principio de unidad procesal. Y, en Autos de 9 de febrero de 2009 con radicado No. 30955 y de 18 de febrero de 2009 con radicado No. 30775 la Sala estimo procedente las imputaciones parciales en procesos de postulados que soportan condenad por delitos que no tienen relación con el conflicto armado o que en su contra se sigan causas penales.

Sin embargo, precisa que aun cuando las imputaciones parciales inyecten celeridad y no vulneran derechos del procesado ni de las víctimas, su carácter excepcional no puede desvirtuarse y, en tal sentido, se debe propugnar porque la imputación sea completa —que abarque todos los delitos— y no haya necesidad de acudir a la medida extraordinaria. A criterio de la Sala Penal, los funcionarios competentes que asuman conductas normalizadoras de la procedencia de las imputaciones parciales como regla general, incurren en negligencia e incumplimiento de sus funciones de investigación, comprobación y verificación, obstaculizando la garantía de los derechos de las víctimas.

Ahora, de presentarse la situación excepcional de haberse formulado imputaciones parciales, la Sala Penal asevera que éstas deberán unirse antes de proferirse el fallo de primera instancia, específicamente en el momento procesal idóneo para ello —la formulación de cargos, de tal suerte que el principio de unidad procesal no se vea vulnerado.

2.1.4. Subreglas para el proceso penal especial.

Finalmente, a modo de conclusiones, la Sala Penal enumera las subreglas que se desprenden de su análisis de la siguiente manera:

Proceso
Penal

- “a) La sentencia que dentro de un proceso de justicia y paz se profiera debe identificar la actuación del desmovilizado al interior del grupo armado y del frente al que pertenecía, sus actividades, la estructura de poder interna, el modelo delictivo de ese grupo, las órdenes impartidas y los planes criminales trazados, para contextualizar los delitos por los que se condena dentro del ataque generalizado y sistemático a la población civil, tal como se precisará al momento de analizar la normativa aplicable a esta materia.”³⁷
- “b) No es posible dictar sentencia sin que al postulado se le hayan formulado cargos por el delito de concierto para delinquir, pues aquella debe proferirse en primer lugar por esta conducta, en tanto que las demás son consecuencia de ésta.”³⁸
- “c) Las imputaciones parciales aceptadas dentro del proceso de justicia y paz, no pueden convertirse en práctica generalizada, y cuando a ellas haya lugar, las actuaciones adelantadas en forma paralela y separada, deben fusionarse en el acto de formulación de cargos.”³⁹

Y, afirma asistir las suficientes razones para declarar la nulidad del proceso en contra del postulado a partir del acto de formulación de cargos, con el fin de que se subsane las irregularidades cometidas por la no imputación del delito de concierto para delinquir, faltar a la carga de argumentación exigida por la naturaleza del proceso de Justicia y Paz, y haber declarado la

³⁷ Ibídem.

³⁸ Ibídem.

³⁹ Ibídem.

suspensión de la pena alterativa. En desarrollo del ejercicio argumentativo, dispone que el instructor deba valorar jurídicamente cada una de las conductas punibles

“(...) conforme al presupuesto de tipicidad estricta, imputación fáctica, categorías de atribución cometidas por el desmovilizado en su condición de militante del grupo armado ilegal. Así mismo, por tratarse de conductas cometidas por colectividades criminales, al momento de adecuar típicamente esos comportamientos atenderá a la normatividad interna, al bloque de constitucionalidad y a los postulados del derecho internacional y del derecho internacional humanitario, conforme de analizará más adelante.”⁴⁰

Por parte del Juez competente, dispone que, éste, al momento de realizar el control formal y material de la actuación del instructor deba verificar, además de lo espontaneo, libre y voluntario de la aceptación, el cumplimiento del presupuesto de verdad en la revelación de los hechos, la satisfacción de los requisitos de elegibilidad, la debida representación de las víctimas y si los hechos delictivos cometidos por el postulado se configuraron durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal.

2.2. Análisis general sobre Justicia y Paz.

Proceso
Penal

Después de presentar las razones por las que procede la anulación, la Sala se ocupa de realizar un análisis general de Justicia y Paz, comenzando por desarrollar los principios que deben tener en cuenta los operadores del sistema y, seguidamente, la estructura general del proceso penal especial. A continuación se presentan ambos apartados, resaltando de en ellos la Corte realiza consideraciones que guiarán el actuar de los operadores en las posteriores audiencias y decisiones que adopten en los respectivos procesos. El primer apartado tiene por nombre ‘Principios y bloque de constitucionalidad’ y el segundo ‘Estructura del Proceso Penal Especial’.

2.2.1. Principios y Bloque de Constitucionalidad.

La argumentación comienza señalando que “La dinámica procesal consagrada en la ley de Justicia y Paz reclama de los funcionarios judiciales la plena observancia de normas constitucionales y de instrumentos internacionales, en orden a que eviten incurrir en irregularidades que impidan avanzar en este proceso de reconciliación”⁴¹. Seguidamente, citando el Art. 29 constitucional, enuncia y desarrolla el principio de legalidad como expresión de la soberanía popular y de los principios democráticos. De éste, afirma, se desprende el principio de irretroactividad como garantía que impide la aplicación de sanciones que se establezcan con posterioridad a la fecha de realización de los hechos.

En derecho internacional, la Sala Penal encuentra la consagración de los principios de legalidad e irretroactividad en el Art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con la particularidad que en él se establecen dichos principios respecto a delitos tanto de derecho nacional como internacional, y con observancia no solo de las normas positivas sino también de los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

A su vez, en virtud del Art. 93 de la Constitución Nacional, los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción, que hayan sido ratificados por el Congreso de la República, tendrán prevalencia en el orden interno. En punto de armonizar lo dispuesto por el Art. 63 y la consagración de supremacía

⁴⁰ Ibídem.

⁴¹ Ibídem.

normativa de la Constitución del Art. 4 constitucional, la Corte Constitucional se habría pronunciado en Sentencia C 225 de 1995 en orden de determinar el bloque de constitucionalidad como fenómeno constitucional, adoptado por la Carta del 91, en el que a la constitución en sentido estricto se le adhieren normas y principios que sin aparecer en el articulado se entienden incorporados por mandato y vía de la propia constitución. En tal sentido, a la luz de lo dicho por el tribunal constitucional, son verdaderos principios y reglas de valor constitucional, que se entienden situadas en el orden constitucional y tienen plena aplicabilidad en el nivel nacional.

De tal suerte, el bloque de constitucionalidad tendría como uno de sus elementos los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por disposición de los artículos 93 y 214, numeral 2º, de la Constitución Política, y determinan el deber del Estado de adaptar la normatividad interna a los contenidos de los instrumentos internacionales sobre DIH. Para la Sala, las autoridades nacionales, por su parte, tienen el deber de observar no solo la normatividad interna, sino también la integrada en el bloque de constitucionalidad y las decisiones de algunos organismos internacionales sobre derechos humanos.

En lo que atañe a la labor de los operadores de Justicia y Paz, para la Sala, tanto los Fiscales como los jueces deberán orientar sus actuaciones a los mandatos superiores, con especial consideración en los postulados del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

2.2.2. Estructura del Proceso Penal Especial.

Con el fin de presentar los diferentes elementos que deberán tener en cuenta los operadores a la hora de surtir las respectivas etapas procesales, la Sala Penal pasa a ocuparse de la estructura del proceso penal especial de conformidad con los desarrollos jurisprudenciales que ha proferido.

Comienza por presentar la división del proceso en dos etapas, una de tipo administrativo y otra de características jurisdiccionales. En la primera, el gobierno nacional tiene la función de elaborar la lista de nombres de los miembros de grupos armados ilegales que se hayan desmovilizado y aspiren a obtener los beneficios jurídicos que dispone la Ley 975. En la segunda, una vez la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación haya recibido la lista de postulados del gobierno nacional, pasará a realizar las acciones correspondientes para que, finalmente el proceso termine con la actuación de las respectivas Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores del Distrito.

2.2.3. Etapa Jurisdiccional.

Luego de recibir la lista de postulados, la Fiscalía tiene el deber de emprender actividades investigativas tendientes a

Proceso
Penal

“determinar los autores intelectuales, materiales y partícipes; esclarecer las conductas punibles cometidas; identificar los bienes, las fuentes de financiación y el armamento de los respectivos grupos armados al margen de la ley; realizar los cruces de información, y todas las demás diligencias encaminadas al esclarecimiento de la verdad, dentro de un término que no supere los seis (6) meses, de acuerdo con el artículo 325 de la Ley 600 de 2000.”⁴²

Solo una vez el Fiscal respectivo determine que cuenta con el suficiente material de juicio para realizar la diligencia de versión libre, procederá a efectuarla.

⁴² Ibídem.

2.2.3.1. Diligencia de Versión libre/ Deberes del postulado y de la Fiscalía.

De conformidad con los Autos de segunda instancia de 23 de julio de 2008, con radicado No. 30120, y de 18 de febrero de 2009, con radicado No. 30775, el fiscal encargado tiene la facultad de realizar la diligencia en varias sesiones. Para la Sala, esto se debe a razones prácticas que concuerdan con: lo complejo de los casos objeto de conocimiento, las características de los hechos atribuidos a los postulados, la necesidad de garantizar la participación de las víctimas en el proceso y el deber de propiciar la construcción de verdad de manera completa y veraz.

En el contexto de diligencia de versión libre tanto el postulado como la Fiscalía deben observar deberes de comportamiento o acción que la Sala Penal define de la siguiente manera:

- Basándose en el Art. I del Decreto 2898 de 2006, el rol de la Fiscalía de ninguna manera puede ser pasivo, pues, su comportamiento se determina por “...el deber institucional de interrogar al desmovilizado para lograr el esclarecimiento de la verdad, que constituye un presupuesto de la investigación y de la labor de verificación que debe agotar con miras a consolidar una formulación de cargos. Sin embargo, antes de iniciar el cuestionario deberá inquirirlo sobre si es su voluntad expresa de acogerse al procedimiento y beneficios de la Ley, como requisito para adelantar las demás etapas del proceso judicial.”⁴³
- Por su parte, el desmovilizado tiene el deber de “(...) efectuar una confesión completa y veraz de los hechos delictivos en los que participó y de todos aquellos que tenga conocimiento durante y con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley, así como informar las causas y circunstancias de tiempo, modo y lugar de su participación en los mismos o de los que le conste, para asegurar el derecho a la verdad. Adicionalmente, deberá indicar la fecha de ingreso al respectivo frente o bloque y enumerar todos los bienes de origen ilícito que deberán ser entregados para efectos de reparar a las víctimas.”⁴⁴

2.2.3.2. La confesión.

Proceso
Penal

A diferencia del proceso penal ordinario, la confesión es el elemento central de la diligencia de versión libre en Justicia y Paz. El funcionario judicial la define en términos del compromiso que adquiere la persona interesada en ser destinataria de los beneficios de la justicia transicional, al mismo tiempo que requisito de acceso al proceso. En cuanto a los beneficios de la justicia transicional, remite a consultar los autos de segunda instancia de 23 de julio de 2008 (Rad. No. 30120) y de 12 de febrero de 2009 (30998). Y, para efectos del requisito de acceso, hace remisión al Auto de segunda instancia de 12 de mayo de 2009 (Rad. No. 31150).

De los artículos 17 de la Ley 975, 9 del Decreto 3391 de 2006 y 5 del Decreto 4760 de 2005 la confesión del desmovilizado debe ser completa y veraz acerca de los hechos en los que participó y de los que tuvo conocimiento durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal y, de igual manera, debe dar cuenta de las causas y circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, con el fin de asegurar el derecho a la verdad. Asimismo, tendrá que contener la fecha de ingreso al grupo y los bienes ilícitos que deberá entregar para efectos de la reparación de las víctimas.

⁴³ Ibídem.

⁴⁴ Ibídem.

Adicionalmente, la confesión, como medio de prueba, tendría que ser incorporada en el análisis, la valoración y formulación de la imputación, lo cual conlleva a que su mérito dependa de los criterios de pertinencia, eficacia y profundidad, atendiendo la coherencia interna y externa del relato, el objeto percibido, el nivel de descripción y la verificación de la correspondencia entre el modus operandi y el patrón delictivo del grupo.

2.2.3.3. Estrategia de trabajo de la Fiscalía.

De los dispuesto por el inciso 4 del Art. 5 del Decreto 4760 de 2005, el Fiscal General de la Nación tiene la función de impartir instrucciones generales a la Unidad de Justicia y Paz para efectos del desarrollo de la diligencia de versión libre y de la adecuada formulación del programa metodológico para el ejercicio de la función investigativa. La elaboración del plan metodológico como estrategia de trabajo (Auto de segunda instancia de 28 de mayo de 2008 con radicado N° 29560), para la Sala Penal, debe partir de los presupuestos de i) que el postulado es un confeso trasgresor del delito de concierto para delinquir agravado y ii) que su pertenencia y acción dentro del grupo se desarrolló en tiempos y lugares específicos. La relación de ambos presupuestos conllevaría a determinar los daños individuales y colectivos que causó el postulado.

No obstante, a criterio de la Sala Penal, la anterior metodología no deniega la posibilidad de la fiscalía para realizar actos de verificación en el curso de la diligencia de versión libre, pues, lo contrario desconocería el derecho de las víctimas a conocer la verdad.

2.2.3.4. Audiencia de Formulación de Imputación.

De conformidad con el Auto de segunda instancia de 8 de junio de 2008 con rad. 27484, la imputación como elemento procesal tiene como finalidad formalizar la iniciación de la investigación penal y se trata “(...) de una comunicación que se hace al desmovilizado sobre los hechos jurídicamente relevantes que se investigan en su contra, y que tendrá lugar cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida, o de la versión libre pueda inferirse razonablemente que aquél es autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan”⁴⁵. En tal sentido, y de conformidad con el inciso 2 del Art. 18 de la Ley 975, la imputación versará sobre hechos delictivos, comprendiendo las características particulares de cada uno de ellos, con el fin de que correspondan a la descripción realizada por el desmovilizado en la respectiva confesión.

En el curso de la audiencia, además de la imputación de los cargos investigados, habrá lugar a la solicitud e imposición de la medida de detención preventiva y la adopción de medidas cautelares sobre los bienes que correspondan a la reparación de las víctimas.

Proceso
Penal

Si bien, procesalmente hablando, la Ley consagra que la audiencia de formulación de imputación se debe efectuar después de la diligencia de versión libre y la respectiva acción investigativa de la Fiscalía, la Sala advierte que lo que el Fiscal ofrece al magistrado de control de garantías en la imputación es un juicio lógico de probabilidad –desarrollado en Auto de segunda instancia de 8 de junio de 2007 con radicado N° 27484, en el que el Fiscal ha logrado de manera previa, a partir de los elementos materiales probatorios, la evidencia física o la exposición del postulado, determinar que el postulado fue responsable a título de autor o partícipe de uno o varios delitos. Solo podrá realizar la imputación sobre las conductas que cumplan con un presupuesto de razonabilidad, el cual es desarrollado en Auto de segunda instancia del 18 de febrero de 2009 (Radicado N° 30775).

⁴⁵ Ibídem.

2.2.3.5. Hechos objeto del tratamiento especial de la Ley 975 de 2005.

En relación con los hechos que pueden ser objeto de la Ley 975, la Sala Penal, citando el Auto de segunda instancia del 12 de febrero de 2009 (Radicado N° 30998), identifica los siguientes tres escenarios diferentes: (1) los que no han sido investigados y son confesados por el postulado o verificados por la Fiscalía. Estos serán objeto del trámite diseñado por Justicia y Paz; (2) los que están siendo investigados por otra jurisdicción y se acumulan al trámite especial de Justicia y Paz por disposición de los artículos 20 y 22 de la Ley 975 y 11 del Decreto 3391 de 2006, y; (3) los que han sido objeto de pronunciamiento judicial condenatorio por vía ordinaria, en los que obrará la acumulación jurídica de penas.

De igual manera, respecto de los hechos no confesados, trayendo a colación Auto de segunda instancia del 24 de febrero de 2009 (Radicado N° 30999) y el Art. 25 de la ley 975, la Sala Penal determina que deben ser investigados y juzgados de conformidad a la ley vigente al momento de su comisión, excluyéndolos de los beneficios de Justicia y Paz.

En cuanto a los hechos ocurridos con posterioridad a la fecha de desmovilización, de acuerdo con lo dispuesto en los Auto de segunda instancia de 16 y 18 de julio de 2008 (Radicados N° 30022 y 30744), las investigaciones que se inicien corresponderá a las autoridades ordinarias y la condena penal de dichas conductas tendrá repercusiones en el trámite y los beneficios que le sean otorgados por virtud de la Ley 975.

2.2.3.6. Solicitud e imposición de medida de aseguramiento.

De conformidad con el Auto de segunda instancia de 8 de junio de 2007 (Radicado N° 27484), la Sala Penal reitera lo que ha venido considerando respecto a la solicitud e imposición de medidas de aseguramiento en la Audiencia de Formulación de Imputación. Ésta está determinada por: "(...) los presupuestos de acreditación sobre el juicio de probabilidad que permita inferir razonadamente que el imputado es autor o partícipe de las conductas delictivas imputadas y, que además, la medida es necesaria, conforme a los criterios desarrollados ampliamente en los artículos 308 y siguientes de la Ley 906 del 2004."⁴⁶

Proceso
Penal

Ahora, en virtud del principio de complementariedad o integración del Art. 62 de la Ley 975/05, la ausencia de precepto legal que reglamente requisitos, procedencia y posibilidad de la sustitución o revocatoria de la medida de aseguramiento, es soslayada con los artículos 306 a 320 de la Ley 906 de 2004, en virtud de los cuales “(...) para su imposición no basta con la concurrencia de los requisitos formales y sustanciales establecidos en la ley, sino que también debe emanar su necesidad en orden a evitar que el imputado obstruya el ejercicio de la justicia, constituya peligro para la sociedad o la víctima o para conjurar el riesgo de que no comparezca al proceso o no cumpla la sentencia, como así lo recoge el artículo 308 del estatuto procesal del 2004.”⁴⁷

Para la Sala penal la evaluación que realiza un funcionario judicial para determinar la procedencia o improcedencia deberá comprender no solo presupuestos formales y sustanciales sino también elementos que constituyan su necesidad. Para tal fin, describe el análisis en torno a dos momentos:

- I) Corroborar “si se cumplen los condicionamientos legales para decretar la medida, ya sea privativa o no de la libertad (artículo 307 de la Ley 906 de 2004), contemplados en el artículo 308 ibidem. Dichos presupuestos se proyectan en un doble sentido: por una

⁴⁶ Ibídem.

⁴⁷ Ibídem.

parte, determinar si de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente se puede inferir razonablemente que el imputado es probable autor o partícipe de la conducta delictiva investigada. Por otra, auscultar sobre su necesidad en los términos anteriormente expuestos, esto es, conforme a los fines inherentes a tales medidas contenidos en los tres numerales de la misma norma.”⁴⁸

- 2) Despues de haber superado el examen anterior, “(...) el funcionario ha de establecer la procedencia de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, circunscrita a los casos específicos previstos en el artículo 313 ejusdem, adicionado por el 26 de la Ley 1142 de 2007.”⁴⁹

2.2.3.7. Solicitud e imposición de medidas cautelares.

En punto de la solicitud e imposición de medidas cautelares sobre bienes que vayan a ser objeto de reparación integral, la Sala Penal recuerda que inicialmente, de conformidad con el Auto de segunda instancia de 23 de agosto de 2007 con radicado N° 28040, resultaba procedente en la audiencia de formulación de imputación, una vez finalizara el acto de comunicación de los cargos. Sin embargo, afirma que, de conformidad con un criterio de ponderación, dicha determinación constituye un error en tanto se abriría la posibilidad para que bienes afectables sean objeto de disposición o enajenación que dificultarían la reparación.

Entiende que, la imposición de medidas cautelares sobre los bienes ofrecidos para la reparación está íntimamente ligada con los derechos de las víctimas a obtener una efectiva reparación integral. La imposición de cautelas es el medio por el cual se logra el cometido de garantizar que los bienes salgan, en efecto, de la esfera de disponibilidad del postulado. Por otra parte, el secuestro y embargo, como medidas cautelares, son previos a cualquier acto que sobre los bienes ejecute el Fondo de Reparación, lo cual se entiende en tanto que sólo con la medida se tiene título jurídico para disponer del bien.

En un posterior pronunciamiento, específicamente en el Auto de segunda instancia de 3 de octubre de 2008, con radicado número 30442, la Sala Penal expande el alcance de la procedencia de afectar bienes bajo medidas cautelares de manera previa a la audiencia de formulación de imputación, cumpliendo dos condiciones:

“(i) que el desmovilizado esté rindiendo la versión libre en la cual haya confesado delitos que a futuro puedan ser cobijados por la pena alternativa y (ii) que tales bienes hayan sido ofrecidos voluntariamente por el desmovilizado con miras a la reparación. Una fórmula similar de comportamiento procesal tendrá cabida frente a la denuncia de bienes que llegaren a ofrecer las víctimas, el Ministerio Público o la Fiscalía, dado que serán (en ese hipotético evento) semejantes las razones derecho que podrán ofrecerse, así como idéntico será el derecho a proteger.”⁵⁰

2.2.3.8. Audiencia de formulación y aceptación de cargos.

Posteriormente a la audiencia de formulación de imputación, la Fiscalía cuenta con 60 días prorrogables de manera excepcional hasta 120 días de conformidad con el Art. 158 de la Ley 906 de 2004, para solicitar al magistrado con funciones en control de garantías la programación de la

Proceso
Penal

⁴⁸ Ibídem.

⁴⁹ Ibídem.

⁵⁰ Ibídem.

audiencia de formulación de cargos, en la que “(...) a través de una valoración jurídica que satisfaga el presupuesto de tipicidad estricta de las conductas punibles, concrete la imputación fáctica y precise las categorías de atribución subjetivas cometidas por el desmovilizado, en su condición de militante de una organización ilegal, para que de manera espontánea, libre, voluntaria, y asistido por su defensor, manifieste qué cargos o delitos acepta.”⁵¹

El escrito de formulación junto con el acto procesal de control de legalidad material y formal de la aceptación, conforman la acusación, respecto de la cual se observará el principio de congruencia con la sentencia. Dicho escrito tendrá que cumplir con los requisitos señalados por el Auto de segunda instancia de 28 de mayo de 2008 con radicado N° 29560.

El control de legalidad material, por su parte, comprenderá la constatación de los requisitos de elegibilidad del postulado, el cumplimiento del elemento de ‘durante y con ocasión de la pertenencia al grupo’ de los hechos delictivos, la verificación de la voluntad del postulado, los móviles y las circunstancias de los crímenes y la debida representación legal de las víctimas.

2.2.3.9. Aceptación parcial / No aceptación de los cargos.

Si en el curso de la audiencia de formulación de cargos el postulado efectúa una aceptación parcial, la Sala Penal afirma que en dicho caso se rompe la unidad procesal en relación a los cargos no admitidos y, en tal sentido, su investigación y juzgamiento pasa a ser competencia de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, de conformidad con las normas procesales vigentes al momento de la comisión de las conductas. En cuanto a los cargos aceptado, se procede con el trámite para otorgar los beneficios jurídicos de la Ley 975.

En el caso en el que la no aceptación por parte del postulado se extiende a la totalidad de los cargos formulados, la Fiscalía deberá proceder remitir la investigación al funcionario competente en jurisdicción ordinaria, de conformidad a la ley procesal vigente al momento de la comisión de las conductas. En dicho caso, al postulado se considera no beneficiario de los beneficios jurídicos de la Ley 975.

Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en Auto de segunda instancia de 2 de febrero de 2009 con radicado N° 30955, pueden presentarse las siguientes hipótesis en relación a si existe o no procesos en curso en contra del postulado o se encuentra privado preventivamente de la libertad:

- “(i) si al momento de dejar las armas y reintegrarse a la vida civil no soporta medida de aseguramiento ni condenas pendientes, el procedimiento que se sigue a efectos de su imputación es el gobernado por el párrafo del artículo 5º del Decreto 4760”⁵², en dicho caso procederá, de conformidad con los Autos de segunda instancia de 28 de mayo (radicado N° 25960) y de 23 de julio (radicado N° 30120) de 2008, la imputación parcial.
- “...(ii) si al momento de la desmovilización se estuvieran adelantando contra el justiciable procesos judiciales por punibles cometidos en desarrollo de su pertenencia al grupo armado ilegal, en los que se le haya impuesto medida de aseguramiento o incluso sentencias condenatorias, el procedimiento a seguir es el previsto en los artículos 10 y 11 del Decreto 3391 de 2006”⁵³

Proceso
Penal

⁵¹ Ibídem.

⁵² Ibídem.

⁵³ Ibídem.

- “...(iii) si el justiciable se encuentra privado de la libertad como consecuencia de su desmovilización previa, adelantada de conformidad con la Ley 782 de 2002, el trámite que se sigue es el previsto en los artículos 5º y 6º del Decreto 3391 de 2006”⁵⁴
- “...(iv) cuando luego de su desmovilización es afectado con medida de aseguramiento o condenas impuestas por delitos perpetrados sin relación con el conflicto armado, la solución jurídica se encuentra en el parágrafo del artículo 5º del Decreto 4760 de 2005, que prevé la figura de la imputación parcial de cargos.”⁵⁵
- Finalmente, de conformidad con el Auto de segunda instancia de 9 de marzo de 2009 (radicado N° 31048), “...si un desmovilizado está siendo investigado o juzgado por la justicia ordinaria por un delito de homicidio cometido en desarrollo de su pertenencia a esa organización y ocurrido antes del 25 de julio de 2005, no le basta acudir al proceso adelantado en su contra por la justicia transicional y admitir dicho punible. Para beneficiarse de la pena alternativa es menester que en la diligencia de versión libre indique las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales cometió el crimen, revele el sitio donde quedaron los despojos mortales de la víctima y procure reparar de manera integral los perjuicios causados con su acción delictiva.”⁵⁶

2.2.3.10. Acumulación de procesos.

En punto de la acumulación de procesos, la Sala Penal haciendo mención del Auto de segunda instancia de 25 de septiembre de 2007 (radicado N° 28250) expresa la diferencia que existe entre esta figura jurídica y la suspensión de los proceso que estén a cargo de la jurisdicción ordinaria, por delitos cometidos por el desmovilizado durante o con ocasión de su pertenencia al grupo. La suspensión tiene la característica de ser provisional; es de competencia del magistrado con funciones en el control de garantías y tiene como finalidad permitirle a la Fiscalía profundizar en dichos vínculos con el fin de posibilitar su imputación en la audiencia de formulación y aceptación de cargos. Por el contrario, la acumulación tiene como objeto ser definitiva y pertenecer a la competencia del magistrado con funciones de conocimiento.

Proceso
Penal

2.2.3.11. Requisitos para acceder a la pena alternativa.

Para la Sala, los requisitos para acceder al beneficio de la pena alternativa están determinados por los siguientes:

- i. Haber estado vinculado a un grupo armado al margen de la ley en los términos de los artículos 1 y 2 de la Ley 975.
- ii. Se autor o participe en la comisión de delitos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a algún grupo que no esté cobijado por los beneficios de la Ley 782 de 2002.
- iii. Haberle manifestado por escrito al Gobierno Nacional la voluntad de ser postulado para acogerse al procedimiento y los beneficios de Justicia y Paz.
- iv. Desmovilización y desmantelamiento del grupo si se trata de de desmovilización colectiva ó desmovilización y dejación de armas en los términos de los artículos 2 y 11-3 de la Ley 975 cuando se trata de desmovilización individual.

⁵⁴ Ibídem.

⁵⁵ Ibídem.

⁵⁶ Ibídem.

- v. Entregar los bienes producto de la actividad ilegal de conformidad con los artículos 10-2 y 11-5 de la Ley.
- vi. Cesar cualquier interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos, libertades públicas y cualquier otra actividad ilícita cuando se trata de desmovilización colectiva o cesación de toda actividad ilícita si se trata de desmovilización individual, de conformidad con los artículos 10-4 y 11-4 de la Ley.
- vii. Que los móviles que llevaron a conformar la organización o la actividad individual no hayan tenido como finalidad el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito, de conformidad con los artículos 10-5 y 11-6 de la Ley.
- viii. Si se trata de desmovilización colectiva que se haya hecho entrega de todos los menores de edad al ICBF, tal como lo dispone el Art. 10-3 de la Ley.
- ix. En caso de desmovilización colectiva que se liberen todas las personas secuestradas por el grupo, de conformidad con el Art. 10-6 de la Ley 975.
- x. En caso de desmovilización individual que se suscriba acta de compromiso con el gobierno nacional, tal como lo dispone el Art. 11-2 de justicia y paz.
- xi. En caso de desmovilización individual, de conformidad con el Art. 11-1 de la Ley, entregar información o colaborar con el desmantelamiento del grupo al que perteneció.
- xii. Haber sido postulado por el Gobierno Nacional en los términos del Art. 3 del Decreto 4760 de 2005.
- xiii. Haber rendido versión libre que permita el establecimiento de la verdad a partir de la confesión plena y veraz de los hechos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo, de conformidad Art. 2 del Decreto 3391 de 2006.
- xiv. Haber ratificado ante el fiscal la voluntad de acogerse al procedimiento y beneficios de la Ley 975 de 2005, según lo dispuesto por el Art. 1 del Decreto 2898 de 2006.
- xv. Contribuir decididamente a la reconciliación nacional–paz nacional, en los términos de los artículos 2 de la Ley 975, 3 y 8 del Decreto 4760 de 2005 y, 2 del Decreto 3391 de 2006.
- xvi. Haber colaborado efectivamente con la justicia en el esclarecimiento de la verdad como elemento de reparación de las víctimas, acerca de los delitos, de conformidad con los artículos 29 de la Ley 975, 3 y 8 del Decreto 4760 de 2005 y, 2 del Decreto 3391 de 2006.
- xvii. Haber prometido no incurrir en nuevas conductas punibles como garantía de no repetición, tal como lo dispone los artículos 3 parágrafo 4 del Decreto 4760 de 2005 y 2 del Decreto 3391 de 2006.
- xviii. Reparar integralmente a las víctimas en los términos de los artículos 42 y 44 de la Ley 975 de 2005, 3 y 8 del Decreto 4760 de 2005 y 2 de Decreto 3391 de 2006.
- xix. Surtir el compromiso de contribuir con su resocialización a través de trabajo, estudio o enseñanza, de conformidad con lo dispuesto con los artículos 29 de la Ley 975, 3 y 8 del Decreto 4760 de 2005.
- xx. Promover actividades encaminadas a la desmovilización del grupo armado ilegal al que perteneció, de conformidad con el Art. 29 de la Ley 975.
- xxi. Que los hechos objeto de conocimiento hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la Ley 975, es decir el 25 de julio de 2005, y, en caso de conductas de ejecución permanente, que el primer acto se haya producido antes de la vigencia de la Ley, tal como lo dispone el artículo 26 del Decreto 4760 de 2005.

Proceso
Penal

2.2.3.12. Mecanismos de terminación anticipada del proceso de Justicia y Paz.

Citando el Auto de segunda instancia de 12 de febrero de 2009 (radicado N° 30998), la Sala Penal expone cómo, luego de una revisión de los medios consagrados en la Ley 975 de 2005 y lo consignado en la Ley 906 de 2004, existen tres mecanismos concretos a partir de los cuales se puede dar por terminado de manera anticipada el proceso penal especial de justicia y paz. Estos

son: (i) La exclusión del postulado, (ii) el archivo de las diligencias y, (iii) la preclusión de la investigación.

2.2.3.13. Exclusión del trámite y de los beneficios jurídicos de la Ley 975.

La exclusión del postulado del trámite y de los beneficios jurídicos de Justicia y Paz se realiza una vez se constata el incumplimiento de los requisitos generales objetivos dispuesto por la Ley 975 (Art. 10) para ser vinculado al proceso especial, o cuando en el curso del proceso o la ejecución de la pena alternativa, incumple con las obligaciones propias de su condición.

La Sala Penal analiza cada uno de los posibles eventos en los que se configura causa suficiente para su exclusión: Primero, cuando hay incumplimiento de los requisitos generales, pese a que el Gobierno Nacional incluyó al postulado en la lista enviada a la Fiscalía, en cuyo caso es obligación del funcionario de acudir ante la Sala de Conocimiento y solicitar la desvinculación del postulado a través de la exclusión. Segundo, cuando el postulado incumple sus obligaciones en el curso del proceso penal especial antes de proferirse el fallo, igualmente será obligación del Fiscal delegado solicitar ante la Sala de Conocimiento la correspondiente exclusión.

Tercero, si previamente se ha proferido fallo condenatorio y se encuentra en ejecución la pena alternativa y, se demuestra que el condenado incurrió en conductas delictivas, incumpliendo las obligaciones establecidas en la ley y en el fallo, o se demuestra, mediante sentencia judicial, que cometió conductas delictivas que ocultó en la diligencia de versión libre y que tenían relación directa con su pertenencia al grupo armado ilegal, en cuyo escenario se procederá de conformidad con lo dispuesto en el Art. 12 del Decreto 3391 de 2006 a revocar la pena alternativa y en su lugar dar efectiva las penas principales y accesorias ordinarias determinadas en el fallo.

Si es el postulado quien voluntariamente solicita la exclusión del trámite de Justicia y Paz, será obligación del Fiscal delegado ordenar finalizar el trámite y remitir las diligencias a las respectivas autoridades de la jurisdicción ordinaria. Si por el contrario, es el Fiscal u otra parte interesada quienes estimen la configuración de causa suficiente para la exclusión del postulado, le corresponderá a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal competente, para que, en cualquier etapa procesal, adopte la decisión, incluso de manera oficiosa, cuando constate el incumplimiento de alguno de los requisitos generales objetivos.

La providencia que decide la solicitud de exclusión, de conformidad con los Autos de segunda instancia de 27 de agosto de 2007 (Rad. N° 27873), 12 de febrero de 2009 (Rad. N° 30998), 4 de marzo de 2009 (Rad. N° 31325), 11 de marzo de 2009 (Rad. N° 31162) y de 15 de abril de 2009 (Rad. N° 31181), deben ser proferidas en cumplimiento de los dispuesto en los artículos 19, parágrafo 1, y 21 la Ley 975 y, 1 del Decreto 4417 de 2006.

2.2.3.14. Archivo de las diligencias por parte del Fiscal delegado.

A partir de lo dispuesto en los Autos de segunda instancia de 27 de agosto de 2007 (Rad. N° 27873), 26 de octubre de 2007 (Rad. 28492) y 12 de febrero de 2009 (Rad. 30998), la Sala Penal dispone que en virtud del trámite consagrado en la Ley 975, es deber de la Fiscalía adaptar la decisión de archivar las diligencias, cuando concluya, a partir de la ponderación de los resultados de la actuación previa y de la investigación, que no concurren los elementos objetivos del tipo

penal, sin perjuicio de poder reabrirla en el evento en el que sobrevengan elementos de prueba que lo amerite.

La procedencia del archivo está determinada antes de la audiencia de formulación de imputación. Allí el Fiscal "...precisa de un requisito procesal consistente en que no se haya formulado imputación, y otro material, referido a que se trate de atipicidad objetiva, dentro de los términos que para ella fija la Corte Constitucional en sentencia C 575 de 2006, y las precisiones de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Plena dentro del radicado 11-001-02-30-015-2007-0019 del 5 de julio de 2007."⁵⁷

2.2.3.15. Preclusión de la Investigación.

Por remisión de la Ley 975 de 2005, entiende la Sala Penal que las normas por las que se tramita la preclusión de la investigación son los artículos 331 al 335 de la Ley 906 de 2004. Así pues, las causales de solicitud de preclusión que tiene el fiscal delegado son:

- i. "Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal;
- ii. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal;
- iii. Inexistencia del hecho investigado;
- iv. Atipicidad del hecho investigado;
- v. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado;
- vi. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia;
- vii. vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este código."⁵⁸

Por virtud del Art. 333, la Fiscalía tiene la obligación de demostrar la existencia de la causal que invoque y, adicionalmente, la misma norma regula la participación de las diferentes partes con el fin de que controvirtan la solicitud y, por disposición de la Corte Constitucional en sentencia C 209 de 2007, la posibilidad de las víctimas de presentar o solicitar la práctica de pruebas que desvirtúen la solicitud.

3. Sentencia condenatoria de primera instancia en contra de EDWAR COBOS TÉLLEZ –Alias “Diego Vecino” y UBER ENRIQUE BANQUEZ –Alias “Juanchito Dique”.

El 29 de junio de 2010, en ejercicio de sus funciones como Sala de conocimiento dentro del proceso de Justicia y Paz, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá profirió sentencia condenatoria contra Edwar Cobos Téllez, alias “Diego Vecino”, y Uber Enrique Bánquez Martínez, alias “Juanchito Dique”, ambos desmovilizados del Bloque Montes de María y del Frente Canal del Dique, respectivamente, de las Autodefensas Unidas de Colombia-AUC. Ambos, fueron postulados a los trámites y beneficios jurídicos de la Ley 975 de 2005, por delitos cometidos en la Isla Múcura, ubicada en el archipiélago de San Bernardo, y en el municipio de María La Baja del departamento de Bolívar.

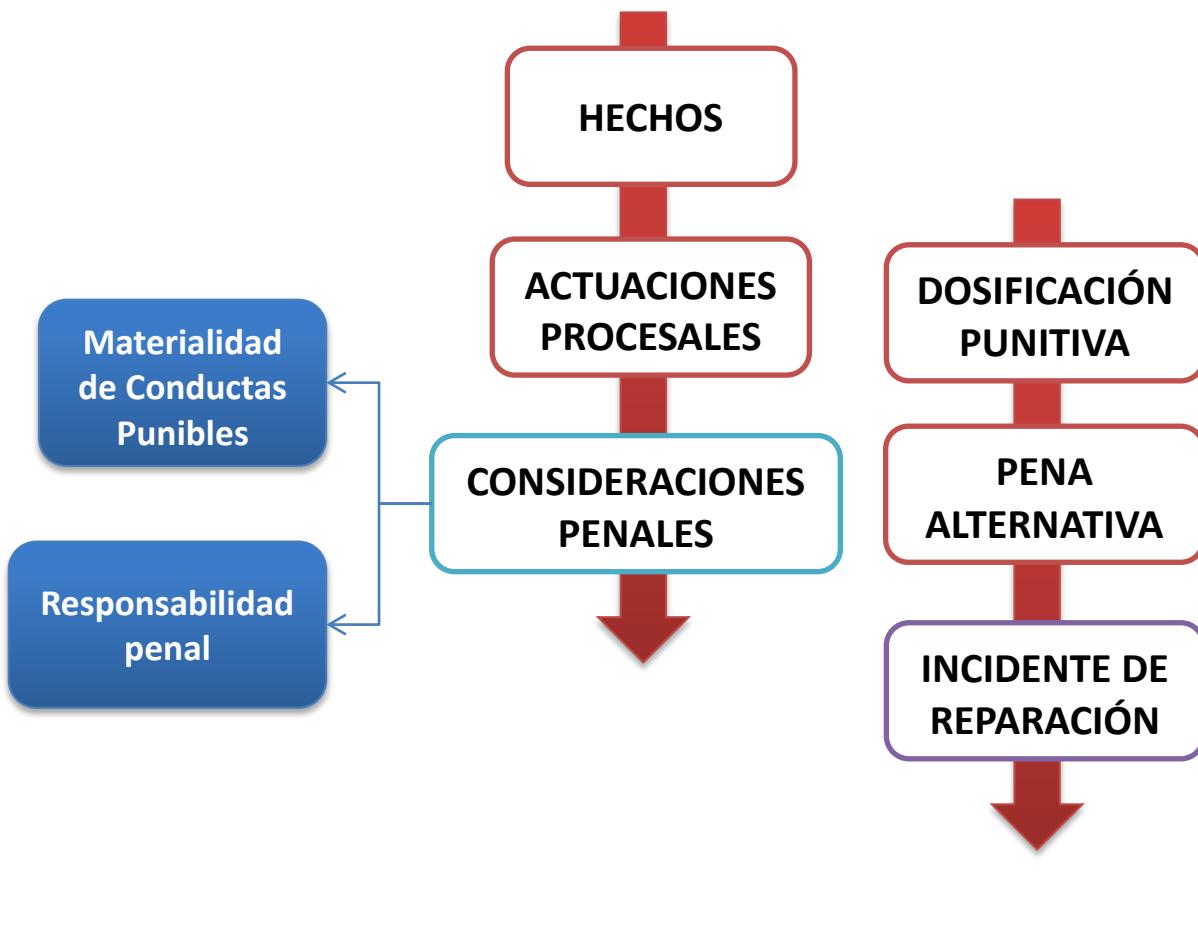
Después del fallo proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el que anuló la sentencia de primera instancia en contra de Wilson Salazar Carrascal, alias “El Loro”,

⁵⁷ Ibídem.

⁵⁸ Ibídem.

desmovilizado del Frente Héctor Julio Peinado Becerra del Bloque Norte de las AUC, esta decisión se convirtió en la primera sentencia proferida por el proceso de justicia y paz que alcanza efectos jurídicos, sin perjuicio de las modificaciones que realiza la Sala Penal de la Corte cuando decide los recursos de apelación interpuestos sobre la misma.

La argumentación esbozada por el tribunal en esta sentencia puede ser sintetizada en 6 momentos principales, a saber: 1) Reconstrucción de los hechos, 2) Actuaciones procesales, 3) Consideraciones de tipo penal, 4) Dosificación punitiva, 5) Pena Alternativa, y 6) Reparación integral a las víctimas. Con fines de exposición, a continuación se presenta un gráfico que la representa:



Grafica N° 3 "Argumentación de sentencia de primera instancia en contra de alias "Diego Vecino" y "Juanchito Dique".

3.1. Hechos – Construcción de verdad histórica.

Los hechos reconstruidos por la Sala del tribunal son referidos a dos situaciones diferenciables en tiempo y lugar y, que corresponden a la incursión de aproximadamente 150 hombres pertenecientes al Bloque Montes de María de las AUC, quienes el 10 de marzo del 2000 ingresan portando armas y uniformes de uso privativo de las fuerzas militares a la zona de María La Baja, generando un desplazamiento masivo de la población de Mampuján, y, la incursión de 30 hombres en la Isla Múcura el 19 de abril de 2003 en donde perpetraron, entre otros delitos, el secuestro de 6 personas. Este ejercicio es realizado a partir de información suministrada en las audiencias de

Verdad
Histórica

control formal y material de cargos, realizadas el 18 de agosto de 2008 –para Cobos Téllez, y el 6 de julio de 2008 –para Bánquez Martínez. Retomando el trabajo realizado por el Área en el monográfico N° 2, a continuación se presenta la reconstrucción de hechos que elaboró la sala, dividiéndola en “La verdad de lo sucedido”⁵⁹ y “La verdad en relación con la participación de terceros”.

3.1.1. La verdad de lo sucedido.

Los hechos son narrados por Sala de justicia y paz de la siguiente manera:

“3. El 10 de marzo del año 2000, un grupo de aproximadamente 150 hombres pertenecientes al bloque Montes de María, portando armas y prendas de uso privativo de las fuerzas militares ingresaron de manera violenta a la población de Mampuján, zona de Maríalabaja, anunciando a sus habitantes que debían salir de allí antes de la madrugada del día siguiente, so pena de que les ocurriera lo mismo que a la comunidad de El Salado (refiriéndose a la masacre de ese lugar que había ocurrido poco tiempo atrás). Los paramilitares continuaron su recorrido hacia Yucalito, sitio donde supuestamente existía un campamento de la guerrilla, pero como desconocían el camino, procedieron a retener por la fuerza a 7 habitantes de la zona para que les sirvan como guía, personas que al cabo de unas horas fueron dejados en libertad. Una vez en el sitio y ante la inexistencia del mencionado campamento, alias “Cadena” ordenó la ejecución de 11 pobladores, señalados de ser subversivos, orden que fue cumplida entre otros por UBER ENRIQUE BANQUEZ MARTINEZ.

4. En el transcurso de los mencionados hechos, se apropiaron de bienes de los habitantes de la zona y de víveres de la tienda que se encontraba ubicada en el corregimiento de Mampuján.

5. El 19 de abril de 2003 UBER ENRIQUE BANQUEZ MARTÍNEZ, para esa época comandante del frente Canal del dique del bloque Montes de María, se encontraba en Guamo (Bolívar), cuando alias “Cadena” le comunicó la orden dada por Vicente Castaño de participar en el secuestro de un empresario en isla Múcura.

6. Para el efecto, BANQUEZ ordenó alistar 30 hombres que debían llevar camuflado y fusilería Galil M16, los reunió en el cerro Las Brisas en el campamento de alias “El Oso”, quien recibió el personal que iba en dos camionetas, lugar donde también llegó el guía alias “Popeye” enviado por Vicente Castaño. De allí fueron transportados hasta la orilla del mar en Chichimá, lugar de donde salieron hacia la isla en chalupas.

7. Al llegar a la isla se identificaron como miembros de la infantería de marina, desarmaron a los escoltas, entraron a buscar al empresario y como no lo encontraron, secuestraron a LUIS FERNANDO MELO MORALES, para la época menor de edad, FRANCISCO GONZÁLEZ, MANUEL VILLANUEVA, JOSÉ HERNÁNDEZ, CARLOS ARDILA, JORGE REY, SANTIAGO N. BENUET MORAL y CARLOS LEYTON. Igualmente procedieron a

⁵⁹ “La primera, denominada “La verdad de los sucedido”, analiza la forma en que se presenta la situación fáctica en el fallo con respecto a los hechos objeto de la decisión (...)” “La verdad en relación con la participación de terceros”, analiza si la decisión hizo referencia a cuestiones específicas como la participación u omisión de servidores públicos u otros actores estatales y gremiales en la ocurrencia de los hechos”. APONTE, Alejandro; RIVERA, Henry; COTE, Gustavo; DAJER, Diana y; MEJÍA, Carlos. *El proceso Penal Especial de Justicia y Paz. Alcances y límites de un proceso penal concebido en clave transicional*. Monográfico N° 2. Observatorio Internacional DDR-Ley de Justicia y Paz. CitPax Colombia. 2011. Pág. 215.

apropiarse de dinero en efectivo, las armas pertenecientes a los escoltas y otros bienes de los habitantes de esta Isla. Por este hecho se legalizó cargos solamente con relación a BANQUEZ MARTINEZ.”⁶⁰

3.1.2. La verdad en relación con la participación de terceros.

En relación a la verdad en relación de la participación de terceros en la comisión de los delitos, la única mención que realiza la sala es en el momento de presentar los cargos formulados por el delito de concierto para delinquir, las cuales las hace a manera de nota al pie de página:

- “Este Bloque se desprende del Bloque Norte que formaba parte de las ACCU y en consenso con varios políticos y empresarios locales quienes se reunieron en la finca Las Canarias, lugar donde se tomó la determinación de conformar un grupo de autodefensas que entraría a hacer presencia, financiado con las cuotas que aportaban los dueños de las fincas y ganaderos, apoyados en una facción que operaba en San Onofre y Tolu Viejo, comandada por Rodrigo Mercado Pelufo, Alias “Cadena” y a la cual pertenecía entre otros alias “Juancho Dique”, quienes iniciaron labores con la finalidad de combatir los grupos subversivos que operaban en la región como el ELN y las FARC”⁶¹
- “Colaboración de Autoridades: Facilitó la labor de las autodefensas la colaboración recibida de autoridades civiles, militares, políticas y judiciales y por esta razón el Ente Acusador ha compulsado 6.012 copias, de las que 311 corresponde a políticos, 240 a miembros de la fuerza pública, 106 a servidores públicos y 5.355 a otros casos . Políticos, funcionarios del ejecutivo, miembros de organismos de inteligencia del Estado, fiscales, agentes del cuerpo técnico de investigaciones, militares, policías entre otros se pusieron al servicio de las autodefensas a cambio de colaboración para satisfacer intereses personales. Esta afirmación no es gratuita de la Sala; la sociedad ha venido conociendo de esa confabulación entre autoridades y autodefensas, al punto que ya se han condenado 7 personas por parapolítica; aproximadamente 59 diligencias en investigación preliminar y un dato aproximado de 15 investigaciones en instrucción en la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.”⁶²

3.2. Consideraciones de competencia/ Procedibilidad de sentencias parciales.

Antes de avanzar a las consideraciones penales, la sala se ocupa de establecer su competencia para proferir la sentencia de cara a la procedibilidad de las imputaciones parciales. Con base en las decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de 28 de mayo de 2008, con radicado N° 29560, y de 23 de julio de 2008, con radicado N° 30120, se afirma la posibilidad para proceder a la realización de imputaciones parciales, contenidas en el Art. 5º del Decreto 4760 de 2005, con el fin de imprimirlle celeridad a los trámites y garantizar los derechos de las víctimas. A su vez, tal medida no comprende menoscabo alguno del derecho a la defensa del postulado.

Citando una de las decisiones de la Corte, aclara que el objetivo de tales imputaciones no es la concesión de beneficios sustantivos a cambio de confesiones parciales, muy por el contrario, lo que permiten es facilitar el trámite de procesos estancados por su complejidad, generando oportunidades para que el postulado aporte la verdad sobre los delitos que cometió.

Participación
Terceros

Sentencias
Parciales

⁶⁰ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. Sentencia de primera instancia de 29 de junio de 2010, radicado N° 110016000253200680077. M. P. Uldi Teresa Gutiérrez López. Párrafos 3 a 7.

⁶¹ Ibídem. Nota al pie número 31, párrafo 82.

⁶² Ibídem. Nota al pie número 36.

De igual manera, citando textualmente la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de 14 de diciembre de 2009 con radicado N° 32575, afirma que de la posibilidad de realizar imputaciones parciales se sigue, lógicamente, la posibilidad de sentencias parciales con imposiciones de pena que no cobijarían todos los hechos. La misma fuente utilizada, de manera textual, le permite a la sala determinar que el deber de unificación de imputaciones parciales en la formulación de cargos obra en la medida en que se establezca el vínculo con el “delito base” o “delito condición” para acceder a los beneficios de la ley, es decir, al concierto para delinquir. De tal manera, las otras conductas conexas no pueden ser descartadas en audiencias parciales de cargos, y de suyo tampoco las sentencias parciales, si previamente se ha imputado el delito base.

En consecuencia, la Sala de Justicia y Paz se declara competente para proferir sentencia respecto a las imputaciones parciales formuladas en contra de los postulados, teniendo como parámetros de acción los contenidos que disponen los artículos 232 de la Ley 600/00 y 381 de la Ley 906/04 para dictar sentencia.

3.3. Materialidad de las conductas punibles.

A ambos postulados le fueron legalizados cargos por delitos de desplazamiento forzado, homicidio agravado, secuestro simple, hurto calificado y agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias de uso privativo de las fuerzas armadas y porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas por los hechos ocurridos el 10 y 11 de marzo de 2000. Adicionalmente, a Edwar Cobos Téllez el delito de concierto para delinquir y, a Uber Enrique Bánquez Martínez, referente a los hechos de 19 de abril de 2003, los delitos de secuestro, hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo y utilización ilegal de uniformes e insignias.

Conductas Punibles

3.3.1. Concierto para delinquir.

De manera previa, mediante el Auto que impartió legalidad a la formulación y aceptación de cargos, se dictaminó que no se imputaba concierto para delinquir a Uber Enrique Bánquez en tanto que existía sentencia ordinaria previa, proferida por un juez penal en el que lo condena por dicho tipo penal.

Entra, pues, el juzgador a determinar la adecuación típica contra Cobos Téllez, para lo cual hace uso del Art. 340 de la Ley 599/00, previniendo que, de conformidad con el inciso 2º y 3º, cuando el delito tiene como finalidad el cometer delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, entre otros, y para organizar, promover, armar o financiar grupos armados ilegales, la conducta es objeto de adecuación con un respectivo agravante. De la documentación sobre las audiencias de formulación de imputación y de formulación y aceptación de cargos, el juzgador estima que el postulado ingresó como miembro de las autodefensas en el año de 1998, y luego, en 1999 recibió la comandancia del bloque Montes de María.

La configuración del delito, citando lo dicho por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 23 de septiembre de 2003 (Rad. 17089), se da por la existencia de una organización, conformada por una pluralidad de personas que, de manera previa, han convenido llevar a cabo un número plural de delitos, ya sea concurriendo cada uno de los agentes en la realización integral y simultánea de la conducta delictiva –caso en el que existiría coautoría impropia- o a través de una división del trabajo con un dominio compartido del hecho –coautoría propia. De igual manera, a través de la cita textual de una decisión de la misma corporación de 13 de octubre de 2004 (Rad.

22141), se determina la naturaleza del concierto para delinquir como delito de peligro, lo cual conlleva a que no se exija algún resultado específico para sancionar la conducta de concertación.

Para acreditar la materialidad del delito, la sala evidencia 1) la existencia de la organización criminal jerarquizada con mando responsable por medio de copia de los Estatutos de Constitución de la organización y, 2) la concertación para delinquir a partir de los objetivos que en el mismo documento constitutivo se traza la empresa criminal.

3.3.2. Desplazamiento forzado de población civil.

Con ocasión de los hechos ocurridos el 10 de marzo de 2000 en la respectiva audiencia se legalizaron los cargos de Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil. La sala menciona que, si bien en la respectiva etapa procesal se propuso la inexistencia del tipo penal para el momento de los hechos –pues, el Decreto 100/80 no lo contenía, esta consideración desconoce el carácter permanente del desplazamiento y, en consecuencia, su consumación termina cuando se decide desmovilizar el postulado, toda vez que para ese entonces los habitantes de Mampuján aún no habían retorna do a su territorio.

Así, la adecuación típica es realizada conforme el Art. 159 de Ley 599/00 como tipo que se encuentra dentro de los delitos contra personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario. Para el juzgador los hecho se encuentra suficientemente demostrados a partir del material probatorio allegado al proceso, dentro del cual se encuentra las jornadas de acreditación de víctimas realizadas el 14 y 15 de agosto de 2008 por la Fiscalía, así como las carpetas que documentan las distintas familias desplazadas, las cuales, a su vez, contienen copias de los respectivos documentos de identidad, certificaciones expedidas por los personeros municipales, registro fotográfico de los afectados junto a las propiedades abandonadas y la asignación en el Sistema de Información de Justicia y Paz.

Finalmente, la argumentación termina haciendo una adecuación normativa en la que los sujetos pasivos del delito adquirieron dicha condición de conformidad con la definición de víctima de desplazamiento forzado contenida en el Art. I de la Ley 387 de 1997.

3.3.3. Homicidio agravado.

A partir del escrito de acusación presentado por la Fiscalía, la sala entra a determinar la materialidad del múltiple homicidio agravado, ocurrido el día 10 de marzo de 2000 en contra de once (11) pobladores del corregimiento de San Cayetano. El operador estima que si bien para el momento de los hechos la norma vigente es el Decreto 100 de 1980, opera el principio de favorabilidad, en virtud del cual las normas aplicables pasan a ser los Arts. 103 y 104 de la Ley 599/00. Por su parte, a criterio del operador, la ocurrencia de las conductas delictivas se encuentra satisfactoriamente acreditada en las actas de levantamiento de cada uno de los cadáveres y las actas de los respectivos protocolos de necropsia –o en su defecto los informes que consignan la causa de cada una de las muertes. De tal manera, da por acreditada la materialidad de los hechos y los denomina “ejecuciones extrajudiciales”.

Conductas
Punitivas

3.3.4. Secuestro simple.

El estudio del cargo formulado por secuestro simple parte de la fundamentación que hizo la Fiscalía del cargo a partir de dos hechos cometidos en tiempos y lugares distintos. Y, en ese sentido, analiza la adecuación típica frente a cada uno de ellos.

Por los hechos ocurridos el 10 y 11 de marzo de 2000 se legalizó el cargo de secuestro en concurso homogéneo de delitos en la retención ilegal de siete (7) personas. La conducta fue adecuada al Art. 269 del Decreto 100 de 1980 –norma vigente para la fecha de los hechos. La Sala de Justicia y Paz dentro del ejercicio de constatación de los hechos trae a colación las versiones dadas por las víctimas directas en entrevista con profesionales de psicología de la Fiscalía. Versiones, por lo demás que contienen descripción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que se desarrollaron los hechos.

Por otro lado, en referencia a los hechos ocurridos el 19 de abril de 2003 en Isla Múcura el cargo de secuestro fue legalizado conforme al Art. 168 de la Ley 599/00, como tipo dentro de los delitos contra la libertad individual, la cual es asumida por la sala sin modificación alguna. El examen de materialidad de la conducta que realiza el juez, es soportado en dos tipos de elementos probatorios que, además se complementan con lo confesado por el postulado Bánquez Martínez en versión libre. El referenciado material probatorio consiste en una denuncia penal formulada por una de las víctimas y las declaraciones de las demás víctimas.

3.3.5. Hurto calificado y agravado.

Frente el cargo de hurto calificado y agravado, la sala procede, de igual manera que el anterior, a realizar el análisis de conformidad a cada uno de los dos hechos descritos –ambos distantes en tiempo y espacio de ocurrencia.

Por los hechos ocurridos el 10 y 11 de marzo de 2000 el cargo de hurto calificado y agravado fue adecuado, en su momento, por la Fiscalía al Art. 350 numerales 1 y 2, y 351 numerales 8 y 10 del Decreto 100 de 1980. Asevera que los hechos fueron expuestos por la Fiscalía, demostrando que dentro de sus funciones de verificación, investigación y acreditación hizo allegar los testimonios de las víctimas, algunos de los cuales son incorporados por el operador judicial en la sentencia a efectos de evaluar la materialidad de la conducta y, darla por acreditada.

Por su parte, con ocasión de los hechos ocurridos en Isla Múcura el 19 de abril de 2003, la Fiscalía al momento de efectuar la formulación, y posterior legalización, de los cargos, señaló lo sucedido adecuándolo típicamente a los artículos 240, numerales 1 y 2, y 241, numerales 8 y 10, de la Ley 599 de 2000, por ser la norma vigente para la fecha de ocurrencia. Afirma que, la evidencia aportada por la Fiscalía es escasa, no obstante capaz de acreditar que no solo obro el secuestro de las personas sino que también, los hombres se apoderaron de bienes de las víctimas. Circunstancia que se constatada a partir de lo aseverado por cada uno de los postulados en versión libre.

3.3.6. Utilización ilegal de uniforme e insignias.

Siguiendo la referencia a los dos hechos delictivos ya tratados, el juzgador pasa a analizar el cargo de utilización ilegal de uniformes e insignias, toda vez que en cada uno de ellos se utilizó uniformes e insignias de manera ilegal, lo cual hace que sea una conducta sancionable por el ordenamiento jurídico penal del país. Por los hechos ocurridos en el corregimiento de San Cayetano el tipo penal es el consignado en el Art. 19 del Decreto-Ley 100 de 1980, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, y, por los hechos ocurridos en Isla Múcura la adecuación típica se realiza de conformidad al Art. 346 de la Ley 599 de 2000. En cuanto a la materialización de cada una de las conductas, la Sala de Justicia y paz afirma ser de conocimiento público –como hecho notorio- el uso de uniformes e insignias por parte de los postulados de manera ilegal, tal como se evidencia en el registro de desmovilización que los integrantes del

Conductas
Punitivas

frente “Canal del dique” permanecían, por orden de la comandancia, con uniformes de uso privativo de las fuerzas militares. En los hechos objeto de conocimiento las acciones las realizaron usando las referidas prendas.

3.3.7. Porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.

De igual manera, afirma la Sala de Justicia y Paz, los hechos que viene conociendo fueron realizados a través de la utilización de armas de uso privativo de las fuerzas militares. Dicha conducta es penalizada por el ordenamiento colombiano según corresponda con las normas vigentes al momento de cada uno los hechos, de la siguiente manera: para los hechos perpetrados en el corregimiento de San Cayetano la conducta delictiva se adecua al Art. 202 del Decreto-Ley 100 de 1980. De manera análoga, para los hechos sucedidos en Isla Múcura la adecuación típica se adecua al Art. 366 de la Ley 599/00.

Frente al juicio de la materialidad de las conductas, para la Sala, las declaraciones obtenidas de las víctimas de estos hechos, sumado a lo confesado por los postulados en sus respectivas audiencias de versión libre, formulación de imputación y formulación de cargos, se presenta los elementos necesarios para acreditar la materialidad de los delitos.

3.4. Responsabilidad de los postulados.

Dentro del momento en la argumentación que se ha denominado “consideraciones penales”, luego de haber analizado cada uno de los cargos formulados, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal avanza a determinar la responsabilidad de cada uno de los postulados, para lo cual realiza una argumentación en la que esboza algunos elementos respecto a i) la relación entre verdad y responsabilidad en Justicia y Paz, y ii) condenar por infracciones al DIH y por crímenes de lesa humanidad/ El concierto para delinquir como delito de lesa humanidad.

3.4.1. Verdad y responsabilidad en Justicia y Paz.

La argumentación de la Sala comienza remitiéndose al Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad de Louis Joinet de 1997, específicamente a los principios 1° a 4°, los cuales, consagran el derecho inalienable que tienen los pueblos de conocer la verdad sobre las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, el deber que tienen los Estados de adoptar medidas necesarias para recordar, y, el derecho que tienen las víctimas –sus familias y allegados- a conocer la verdad acerca de las circunstancias en las que ocurrieron las violaciones.

Análisis especiales

Adicionalmente, incorpora una cita textual de la Corte Constitucional en Sentencia C 370/06 referente al derecho a la verdad dentro de los procesos transicionales. Esta corporación, hablando de los principios Joinet, afirma que el derecho a la verdad no solo incumbe una dimensión particular –de las víctimas individuales a conocer lo que pasó, sino también, una dimensión colectiva, referida esencialmente al derecho colectivo de conocer los hechos con el fin de prevenir la re-producción de las violaciones. En tal contexto hermenéutico, a criterio de la Corte Constitucional, el Estado tiene a su cargo un deber de memoria, visto como mecanismo de prevención de posibles ‘deformaciones de la historia’.

A criterio de la Sala de Justicia y Paz, esta remisión a los principios Joinet, en punto del derecho a la verdad, resulta dilucidador para entender la consagración que realiza la Ley 975 de 2005 del derecho a la verdad en cabeza no solo de las víctimas directas e indirectas, sino también de la sociedad como sujeto colectivo.

En el caso concreto, a criterio de la Sala, se logró establecer con grado de certeza, la pertenencia de los postulados a los grupos armados ilegales como comandantes y participes en la consumación de conductas delictivas. Para los hechos objeto de conocimiento, estima que, en efecto, fueron responsables como autores de los delitos analizados anteriormente. Y, adicionalmente, entiende que las confesiones hechas por cada uno de los postulados ofrecen detalles sobre su vinculación a la organización, los delitos cometidos, las afectaciones a la población civil y la formas de financiación; elementos por lo demás que hacen que, a juicio del tribunal, puedan ser consideradas como completas y veraces.

Por otro lado, en vista de la inconformidad de algunas víctimas con los relatos de los postulados sobre algunos homicidios, la sala estimó que no logra desvirtuar el principio de buena fe que cubre las confesiones, pues resulta comprensible que, después de 10 años de haber ocurrido los hechos, es lógico que se presenten discrepancias. Este hecho de ninguna manera puede indilgar engaño por parte de los postulados.

3.4.2. Condena por infracciones al DIH y crímenes de lesa humanidad / concierto para delinquir como delito de lesa humanidad.

Para la Sala de Justicia y Paz la responsabilidad de los postulados se erige, también, por infracciones al Derecho Internacional Humanitario y crímenes de lesa humanidad, sin embargo, no realiza ninguna adecuación o fundamentación que soporte dicha afirmación. Realiza una remisión a la decisión que impartió legalidad a la formulación de cargos de 25 de enero de 2010, con número de radicado 2006-80077. Los pocos elementos argumentativos que expone se articulan de la siguiente manera:

DIH / Lesa
Humanidad

Los postulados "...como actores del conflicto armado atentaron contra la población civil al desplazarla de su territorio, al atentar contra la vida de no combatientes y al saquear sus propiedades luego de la incursión..."⁶³. Aclara, que en respeto al principio de legalidad, decidió tipificar los hechos conforme a los delitos comunes de la ley vigente para la fecha de su ocurrencia, sin embargo, condena a los postulados como autores de crímenes de lesa humanidad por considerar que las conductas desplegadas no se trataron, simplemente, de hechos aislados, por el contrario, "...La generalidad, sistematicidad, comisión de actos inhumanos y los destinatarios de estos ataques –la población civil- permiten concluir que la pertenencia al grupo de autodefensas (concierto para delinquir), el desplazamiento forzado de los pobladores de San Cayetano y Mampuján y las ejecuciones extrajudiciales deben ser calificados como crímenes de Lesa humanidad."⁶⁴

3.5. Incidente de Reparación Integral.

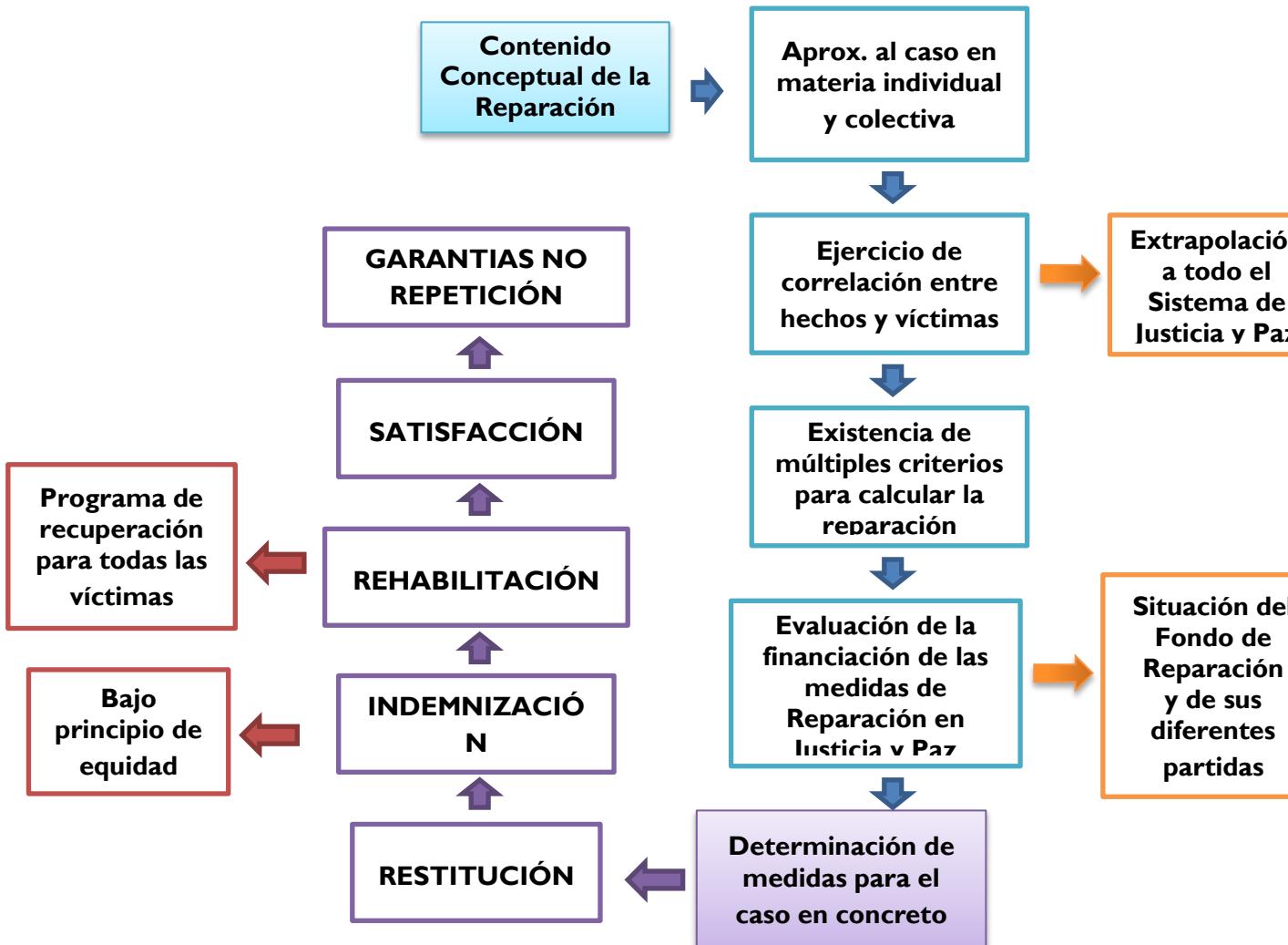
Con el fin de decidir sobre el incidente de reparación integral, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal estructura una argumentación que puede dividirse en dos partes y cuatro momentos principales. Las partes corresponden a consideraciones en dos vías: una –de tipo más general, se refiere al sistema de Justicia y Paz en su generalidad, y otra –mucho más casuística, en la que realiza consideraciones para decidir las medidas para el caso en concreto. A su vez, vista desde momentos principales, pueden distinguirse cuatro en los que realiza diferentes consideraciones, a

⁶³ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. Sentencia de primera instancia de 29 de junio de 2010, radicado N° 110016000253200680077. M. P. Uldi Teresa Gutiérrez López. Párrafo 114.

⁶⁴ Ibídem.

saber: 1) Contenido conceptual de la reparación, 2) Análisis económico del valor de las medidas, 3) Análisis económico de la financiación de las medidas y, 4) Determinación de criterios y medidas para la reparación en el caso concreto.

Para efectos de mejorar la exposición de la argumentación, a continuación se presenta un diagrama en el que se expone las partes, los momentos y el camino seguido por la argumentación.



Grafica N° 4 “Argumentación para decidir el incidente de reparación. Sentencia de primera instancia en contra de alias “Diego Vecino” y alias “Juancho Dique”.

3.5.1. Contenido conceptual de la Reparación Integral.

A partir de una cita literal a la Sentencia C 370 de 2006 de la Corte Constitucional, la Sala procede presentar la reparación integral de las víctimas como uno de los pilares en los que se soporta la Ley 975 de 2005, y de la cual se predica una doble dimensión de garantía y protección. Una dimensión individual que abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación, y una dimensión colectiva, en la que la reparación es pretendida desde medidas de carácter simbólico y comunitario. Como medidas que en sí mismas no tienen una identificación exclusiva con alguna de las dimensiones, están las de garantía de no repetición.

Contenido Derecho

Por otro lado, acude a la doctrina como fuente, para introducir un concepto de reparación que el Dr. Carlos Martín Beristaín trabaja en el texto *Diálogos sobre la Reparación*⁶⁵, en el cual entiende la reparación como "...conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas, así como promover reformas políticas que impidan la repetición de las violaciones."⁶⁶, en tal sentido, la reparación como medidas siguen dos objetivos, a saber:

- “...1. Ayudar a las víctimas a mejorar su situación, a enfrentar las consecuencias de la violencia, reconociendo su dignidad como personas y sus derechos.
2. Mostrar solidaridad con las víctimas y un camino para restablecer su confianza en la sociedad y las instituciones.”⁶⁷

Con base en este marco conceptual, el Tribunal afirma que proseguirá a aproximarse a la reparación integral para los hechos objeto del proceso, acudiendo a ‘criterios medios’ en reparación individual y a priorizar las medidas que apunten a la reconstrucción de la población de Mampuján. No obstante, considera que le es preciso, primero analizar lo que puede significar la reparación del caso de cara a todo el sistema de Justicia y Paz.

3.5.2. Análisis económico del valor de las medidas.

Los análisis económicos tanto del valor de las medidas como de su financiación, en cuanto a su metodología respectan, propiamente no tienen fuente alguna que les brinde respaldo, sin embargo, muestran la principal preocupación que enfrentaba la sala cuando afrontaba el reto de determinar las medidas de reparación para el caso, y es, lo referente a fallar unas medidas que garanticen el derecho a la reparación integral de todas las víctimas –incluyendo las que se habían acreditado en Justicia y Paz pero que no pertenecen al proceso en conocimiento, y al mismo tiempo, garantizar que sea sostenible financieramente el sistema de reparación judicial dispuesto originalmente por la Ley 975. La pregunta fue muy legítima y conllevó a que incorporara un análisis que arrojaría datos interesantes.

Financiación

Particularmente el análisis del valor de las medidas se estructuró en dos pasos. Primero, realizar un ejercicio de correlación entre el número de hechos y víctimas del proceso en conocimiento y el total de hechos y víctimas acreditadas en el Sistema de Información de Justicia y Paz; esto le brindaría a la sala una perspectiva del impacto que sería el fallo respecto al universo de Justicia y Paz, tanto en el número de víctimas y hechos como en el de sus recursos posteriormente. El segundo, constata la existencia de múltiples criterios para determinar el valor de las medidas y, a partir de allí, calcular los diferentes escenarios financieros que implicaba hacer uso de cada uno de ellos. Si bien todo el razonamiento matemático del ejercicio resulta interesante, para efectos de exposición se ceñirá la presentación a las conclusiones a las que llegó la sala.

3.5.2.1. Análisis de número de víctimas y hechos en Justicia y Paz.

En cuanto al número de hechos acreditados en el Sistema Nacional de Información de Justicia y Paz y, el número de conductas objeto de la decisión, los datos fueron:

- “el número total de hechos registrados por la Fiscalía a 1º de mayo de 2010 en aplicación de la Ley 975 de 2005 asciende a 281.638, distribuidos de la siguiente manera: 156.870

⁶⁵ BERISTAIN, Carlos Martín. *Diálogos sobre la Reparación, Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Tomo II.

⁶⁶ Ibídem. Pág. 11.

⁶⁷ Ibídem.

corresponden a homicidios; 63.526 a desplazamiento forzado (cada hecho corresponde a una persona desplazada y no a un núcleo familiar); 30.103 a desaparición forzada; 13.796 hechos contra el patrimonio económico; 5.222 a lesiones personales; 3.044 a extorsión; 2.740 a secuestro; 1.310 a constreñimiento ilegal; 524 a terrorismo; 13 a tráfico de armas; 6 a concierto para delinquir y 4.296 hechos relativos a otro tipo de delitos.”⁶⁸

- “...las conductas objeto de esta decisión ascienden a 1.111, de las cuales hay 1.081 desplazados de Mampujan y San Cayetano, 11 hechos de homicidio, 17 de secuestro (7 en Mampujan y tantos en Isla Múcura) y 2 de delitos contra el patrimonio económico...”⁶⁹

A partir de esta información, la Sala de estima que el total de conductas objeto del proceso representan el 0,39% del universo de hechos de Justicia y Paz. Discriminando por delitos, las cifras registraron para el momento: 1,7% del total de desplazamientos forzados, 0,007% del total de homicidios, 0,62% del total de los secuestros y, 0,014% del total de los delitos contra el patrimonio.

En cuanto al número de víctimas, los datos del Sistema Nacional de Información de Justicia y Paz fueron:

- “...los 1.111 hechos objeto del presente proceso, se han acreditado por la fiscalía 1.194 víctimas (1081 víctimas directas de desplazamiento forzado, 90 víctimas indirectas de homicidio, 17 víctimas directas y 4 víctimas indirectas de secuestro, y 2 víctimas directas de delitos contra el patrimonio). Esto significa que, si bien en delitos como el desplazamiento forzado, el secuestro o la afectación del patrimonio económico aparece normalmente una sola víctima acreditada por hecho, en el caso del delito de homicidio la situación varía puesto que por cada conducta de estas, aparecen acreditadas algo más de 8 víctimas indirectas (90 víctimas acreditadas por los 11 asesinatos).”⁷⁰

Sin embargo, la sala estima que, siguiendo el patrón del proceso, aunado al que se presentó en el caso fallado por la CortelDH en contra de Colombia por ocasión de la *masacre de Pueblo Bello*, el número de víctimas acreditadas en el proceso en conocimiento corresponde al 0,42% del total de víctimas acreditadas en Justicia y Paz.

3.5.2.2. Análisis de la existencia de múltiples criterios para cuantificar las reparaciones individuales.

Para la Sala del Tribunal existen múltiples baterías de criterios para cuantificar las reparaciones del proceso objeto de conocimiento, a saber: 1) conforme a las peticiones presentadas por los representantes de las víctimas, 2) los criterios adoptados por el Decreto 1290 de 2008 para delitos de homicidios, desplazamiento forzado y secuestro, 3) los criterios aplicados por el Consejo de Estado en reparaciones directas por delitos de homicidios, desplazamiento forzado y secuestro, y 4) criterios aplicados por la CortelDH por delitos de homicidios.

Las conclusiones a las que llega después de realizar los respectivos análisis de aplicar cada uno de los criterios para calcular el valor de las reparaciones individuales del proceso en conocimiento son las siguientes:

Criterios

⁶⁸ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. Sentencia de primera instancia de 29 de junio de 2010, radicado N° 110016000253200680077. M. P. Uldi Teresa Gutiérrez López. Párrafo 179.

⁶⁹ Ibídem. Párrafo 180.

⁷⁰ Ibídem. Párrafo 181.

- “a. Si se aplican los criterios recogidos en las peticiones de los representantes legales de las víctimas el monto total de las medidas de reparación individual en el presente proceso alcanzaría los 132 mil millones de pesos (132.784.810.858).
- b. Si se aplican los criterios recogidos en el Decreto 1290 relativo a Reparaciones en Vía Administrativa, el monto total de las medidas de reparación individual en el presente proceso sería de 15 mil millones de pesos (15.607.505.000)
- c. Si se aplican los criterios recogidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado, el valor de las medidas de reparación individual por hechos de homicidio y desplazamiento forzado en el presente proceso estaría entre los 113 mil y los 115 mil millones de pesos (113.343.532.141 a 115.543.541.536) - esta cantidad no incluiría el valor de la reparación individual para las víctimas de secuestro y las de delitos contra el patrimonio.
- d. Si se aplican los criterios de la jurisprudencia de la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos, el valor de la reparación individual por hechos de homicidio en el presente proceso sería de entre 2 y 9 mil millones de pesos (2.607.000.000 siguiendo el caso Ituango (2006), 2.640.000.000 siguiendo el caso Pueblo Bello (2006), 7.526.315.786 siguiendo el caso 19 Comerciantes (2002), y 9.286.312.816 siguiendo el caso Mapiripán (2005)) - esta cantidad no incluiría el valor de la reparación individual para las víctimas de desplazamiento forzado, las de secuestro, y las 2 víctimas de delitos contra el patrimonio).”⁷¹

Por su parte, las conclusiones a las que llega después de aplicar cada uno de los criterios al conjunto de hechos registrados por Justicia y Paz por los delitos de homicidio (156.870) y desplazamiento forzado (63.526) son:

- “a. Según lo solicitado por las víctimas: 81 billones de pesos, equivalentes al 54.6 % del Presupuesto Nacional de Colombia para el año 2010 (en adelante “Presupuesto Nacional”), si se contabiliza una víctima indirecta por hecho de homicidio; o 242. 610 billones de pesos, equivalentes al 418% del Presupuesto Nacional, en caso de que se acreden, tal y como ha ocurrido en el presente proceso, una media de 8 víctimas indirectas por hecho de homicidio.
- b. Según el Decreto 1290 de Reparación en Vía Administrativa, 4.1 billones de pesos puesto que la reparación máxima en caso de homicidio es de 40 salarios mínimos por núcleo familiar; esta cantidad equivale al 2.81 % del Presupuesto Nacional para el 2010.
- c. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, entre 101.2 billones (101.210.617.402.020) y 132.5 billones de pesos, lo que equivale a un porcentaje de entre el 72.5% y el 93.5% del Presupuesto Nacional – esta cantidad incluiría únicamente las indemnizaciones por hechos de homicidio y desplazamiento forzado.
- d. Según los criterios de la Comisión Inter-Americana, entre 37 y 132 billones de pesos (37.178.190.000.000 pesos equivalente al 25% del Presupuesto Nacional siguiendo el caso Ituango (2006), 37.648.800.000.000 pesos equivalente al 25,35 % del Presupuesto Nacional siguiendo el caso Pueblos Bello (2006), 107.332.105.263.157 pesos equivalente al 72.15% del Presupuesto Nacional siguiendo el caso 19 Comerciantes (2002), y 132.431.262.858.720 pesos equivalente al 89,3% del Presupuesto Nacional siguiendo

⁷¹ Ibídem. Párrafo 239.

Mapiripán (2005)) – esta cantidad incluiría únicamente las indemnizaciones por hechos de homicidio.”⁷²

3.5.3. Análisis económico de la financiación de las medidas.

Financiación

A partir de los resultados obtenidos en el análisis económico del valor de las medidas, la Sala pasa a examinar la posible financiación de las órdenes que adopte en el fallo, lo cual dirige su análisis y argumentación en el Fondo de Reparación que dispuso la Ley 975. La argumentación se divide en cinco (5) momentos de análisis, a saber: 1) sobre la estructura del sistema de financiación dispuesto por la Ley 975/05, 2) sobre la prioridad de la partida extra-presupuestaria del Fondo relativa a los bienes y recursos entregados por los grupos e individuos desmovilizados, 3) sobre la afectación de bienes de personas condenadas por la justicia ordinaria por concierto para delinquir, 4) acerca de los recursos provenientes del Presupuesto Nacional y 5) el esbozo de algunas recomendaciones para el financiamiento de las medidas.

3.5.3.1. Estructura del sistema de financiación adoptado por la Ley 975 de 2005.

El operador comienza por analizar lo dispuesto en la ley 975, encontrando que de conformidad con el Art. 55, la administración del Fondo y, a su vez, la función de liquidar y pagar las indemnizaciones judiciales que se dispongan en cada uno de los procesos penales especiales está en cabeza de la Red de Solidaridad Social. El Fondo, de conformidad con el Art. 54, estaría integrado por tres partidas distintas; una, referida a todos los recursos que bajo cualquier título sean entregados por los individuos y grupos armados ilegales que se desmovilicen de acuerdo a la ley 975, la segunda, relacionada con los recursos provenientes directamente del presupuesto nacional y, finalmente la tercera, referida a las donaciones que realicen personas, organismos internacionales, Estados, entre otros, ya sean nacionales o internacional.

Para la Sala, la estructura del Fondo es un sistema mixto de financiación en la que se combina una partida específica proveniente del presupuesto nacional y otra partida dual, que incorpora recursos provenientes de agentes del conflicto y donaciones que realicen agentes nacionales o internacionales. Para realizar esa apreciación se dirige a un informe de 2008 de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos titulado “*Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto: Programas de Reparaciones*”. Según el informe se puede distinguir dos tipos de modelos de financiación de programas de reparación: crear fondos fiduciarios especiales o introducir una partida específica en el presupuesto anual del Estado. Por lo demás, a criterio del informe, las experiencias que han adoptado el modelo de los fondos fiduciarios especiales han tenido peores resultados que los que han optado por el segundo, algo que puede ser justificado en la falta de compromisos políticos. Para la Oficina del Comisionado, la creación de la expectativa de hallazgo de fuentes alternativas de financiación que se hace al adoptar el primer modelo es prueba de un débil compromiso político. Por su parte, adoptar del modelo de partida presupuestaria específica reflejaría de mejor manera la voluntad que adopte un Estado en la resolución que está adoptando.

Financiación

3.5.3.2. Prioridad de la partida extra-presupuestaria del Fondo relativa a los bienes y recursos entregados por los desmovilizados.

Para evaluar el contenido de la partida extra-presupuestaria del Fondo relativa a los bienes y recursos entregados por las personas y los grupos armados ilegales que se desmovilicen de acuerdo a la Ley 975, la argumentación de la Sala comienza refiriéndose primeramente a lo

⁷² Ibídem. Párrafos 241 y 242.

dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C 370 de 2006. En ella, el tribunal constitucional dispone que los desmovilizados para acceder a los beneficios jurídicos de la Ley 975 tengan la obligación de entregar todos los bienes y recursos producto de su actividad ilegal, sin perjuicio de la obligación de reparar a todas las víctimas con todo su patrimonio. Esto permite que, durante la formulación de imputación o antes si se constata el cumplimiento de los requisitos que ha ido acuñando la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (Auto de 31 de julio de 2009, Rad. 31539), se puedan solicitar y decretar medidas cautelares sobre bienes, con el fin de proteger y garantizar las medidas de reparación que se vayan a decretar en el respectivo incidente. Una vez exista sentencia condenatoria, debidamente ejecutoriada, el postulado tendrá que hacer entrega de los bienes de origen lícito que tenga dentro de su patrimonio con el fin de financiar las medidas de reparación. Por su parte, la entrega de bienes de origen ilícito es un requisito de accesibilidad que tienen los desmovilizados para acceder a los beneficios jurídicos de la ley 975/05.

3.5.3.3. Principio de Solidaridad entre los miembros del grupo armado por los daños ocasionados con los hechos cometidos por sus integrantes.

Adicionalmente, la Sala del Tribunal incorpora lo dicho por la Corte Constitucional en la citada sentencia en lo referente al principio de solidaridad que hay entre todos los miembros de un grupo armado ilegal por los daños ocasionados con los hechos cometidos por sus integrantes durante y con ocasión de la pertenencia al grupo. De conformidad con el alto tribunal constitucional, existe una responsabilidad civil del grupo armado ilegal por todos los hechos punibles objeto de la Ley 975/05 que sean cometidos durante y con ocasión del conflicto armado, que supone que sus miembros respondan de manera solidaria cuando obre sentencia judicial en la que se les haya calificado jurídicamente como pertenecientes al grupo específico. Tal responsabilidad, para la Corte Constitucional, es equiparable a la contemplada en el Art. 501 del Código de Comercio sobre responsabilidad solidaria e ilimitada de todos los asociados de hecho frente a terceros.

Financiación

3.5.3.4. Principio de uso preferente en la ejecución de la reparación judicial de la partida extra-presupuestaria del Fondo relativa a los bienes entregados por los desmovilizados.

Siguiendo el estudio de la Sentencia C 370 de 2006, incorpora en la argumentación lo dicho por la Corte Constitucional en materia del principio que existe de uso preferente en la ejecución de la reparación judicial de la partida extra-presupuestaria del Fondo relativa a los bienes entregados por las personas y los grupos armados ilegales que trata la Ley 975. En su momento, a través de dicha decisión, el tribunal constitucional declaró la inexequibilidad de un apartado del numeral 1º del Art. 55 de la Ley, el cual condicionaba el pago de las indemnizaciones judiciales a los límites de la partida del presupuesto nacional. Para la Corte, y citado por la Sala de Justicia y Paz, tal limitación era desproporcionada y lesiva del derecho de las víctimas a la reparación, en tanto que el derecho cierto que se configura con la sentencia no puede estar sujeto a posteriores modificaciones, y menos cuando se pretende limitar a disponibilidades presupuestarias. En consecuencia, no solo se subraya el modelo mixto de financiación, sino que también, la previsión de que se ejecuten las medidas de manera prioritaria con la partida extra-presupuestaria del Fondo relativa a los bienes entregados por los desmovilizados, al menos por las siguientes razones:

- “(...) La doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han considerado que la reparación económica a cargo del patrimonio propio del perpetrador es una de las

condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad.”⁷³

- “(...) Sólo en el caso en el cual el Estado resulte responsable –por acción u omisión- o cuando los recursos propios de los responsables no son suficientes para pagar el costo de las reparaciones masivas, el Estado entra a asumir la responsabilidad subsidiaria que esto implica.”⁷⁴
- “(...) La satisfacción del principio de reparación exige la observancia de un orden en la afectación de los recursos que integran el fondo. Así, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores. Antes de acudir a recursos del estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados a las víctimas de los delitos.”⁷⁵
- “(...) El Estado ingresa en esta secuencia sólo en un papel residual para dar cobertura a los derechos de las víctimas, en especial a aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización a la que tienen derecho (...) y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes.”⁷⁶

3.5.3.5. Situación actual de la partida extra-presupuestaria del Fondo relativa a los bienes entregados por desmovilizados.

En punto de analizar la situación de la partida extra-presupuestaria, la Sala realiza una comparación entre lo dicho por la Corte Constitucional en la referida sentencia y los datos registrados por la Acción Social. En cuanto a lo dicho por el alto tribunal constitucional, la sala encuentra que éste, citando un informe del Ministerio de Interior y de la Justicia, afirma que los grupos armados ilegales y sus cabecillas lograron forjar grandes fortunas a través de sus conductas delictivas. La persecución de estos bienes se vuelve cada vez más difícil si se tiene en cuenta que las organizaciones hicieron uso de estructuras operativas complejas para impedir la acción de la justicia, teniendo entre sus estrategias la transferencia de los bienes a testaferros o, incluso, terceros de buena fe.

No obstante lo anterior, los datos suministrados por Acción Social dan cuenta que para el 30 de Abril de 2010 los bienes entregados por los miembros y las organizaciones armadas ilegales ascienden a un total aproximado de treinta y seis mil millones de pesos (36.000.000.000). Cifra que le resulta totalmente exigua a la Sala, pues equivale a:

“a. El 27% de lo solicitado por las víctimas como reparación individual en el presente proceso; el 31.39% de la indemnización individual que correspondería a las víctimas si se siguen los criterios de la jurisprudencia del Consejo de Estado; y el 234% de la reparación individual si se siguen los criterios de la reparación por vía administrativa prevista en el Decreto 1290;

b. El 36.7% del valor de las reparaciones colectivas (99.485.095.281 pesos) solicitadas en el presente proceso por la Comisión Nacional de Reparaciones y Reconciliación para Mampuján y San Cayetano;

⁷³ Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad de la Ley 975 de 2005 - C 370 de 2006.

⁷⁴ Ibídem.

⁷⁵ Ibídem.

⁷⁶ Ibídem.

c. El 15,7% de la suma del valor de la reparación colectiva solicitada por la Comisión para Mampuján y San Cayetano y la reparación individual solicitada por las víctimas en el presente proceso; el 17% de la suma del valor la reparación colectiva solicitada por la Comisión para Mampuján y San Cayetano y la reparación individual que correspondería a las víctimas en el presente proceso según los criterios del Consejo de Estado; y el 31% de la suma del valor de la reparación colectiva solicitada por la Comisión para Mampuján y San Cayetano y la reparación individual que correspondería a las víctimas si se siguieran los criterios de la reparación en vía administrativa prevista en el Decreto 1290.”⁷⁷

Situación que califica de particular gravedad, máxime si se tiene en cuenta que los 1111 hechos objeto de conocimiento del proceso representan tan solo el 0,39% del conjunto de hechos registrados por la Fiscalía a 1º de mayo de 2010. En consecuencia, la Sala concluye que no existe correspondencia alguna entre lo señalado por la Corte Constitucional (citando al Ministerio del Interior y de la Justicia) y lo constatado por Acción Social, lo cual no significa que se levante duda sobre lo aseverado por el alto tribunal ni mucho menos por el Ministerio, y por el contrario, afirma que tiene que dirigir el análisis a las razones por las que no se han identificado y perseguido los bienes, que entre otras cosas, como fue declarado por los postulados, deberían corresponder con las millonarias sumas que enviaban a la Casa Castaño.

La Sala de Justicia y Paz considera que la labor de localización y decreto de medidas cautelares no es fácil por las razones anteriormente expuestas, sin embargo, resalta que la Corte Constitucional haya definido que uno de los factores más importantes para medir el éxito de Justicia y Paz, pasa por la identificación, el embargo y secuestro de bienes de las personas y grupos armados desmovilizados, y su efectiva utilidad en la medidas de reparación integral que en sede judicial se dispongan.

Por consiguiente, estima que los resultados demuestran una labor insuficiente por parte de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía y, por tanto, ordena la creación de una Unidad con personal especializado en análisis de operaciones nacionales e internacionales, estudio de títulos y lavado de activos, la cual se dedique especialmente a la identificación de bienes de las organizaciones armadas ilegales y de sus miembros, proceda a identificar las tierras despojadas a todas las víctimas de conflicto armado, y finalmente, presente un informe cada dos meses de los avances que vaya logrando.

Por otra parte, ordena que todos los bienes que fueron transferidos a la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía sean devueltos a la unidad de Justicia y Paz, con el fin que se solicite las medidas cautelares que sean necesarias para garantizar que sean destinados a la reparación de las víctimas. La situación que analiza se suscitaba gracias a la transferencia de bienes que estaba realizando la Unidad de Justicia y Paz a la de Extinción de Dominio, lo cual generaba que los bienes, por disposición de la Ley 793, no podían ser destinados para la reparación de las víctimas en sede judicial. En este punto, la Sala subraya la facultad que tiene de declarar la extinción de dominio de conformidad con el Art. 24 de la Ley 975/05, lo cual le significa tener facultad para decidir sobre cualquier problema jurídico sobre la titularidad o los derechos reales que puedan ser alegados por terceros de buena fe.

Sobre la particular, la sala expresa la necesidad de prestar especial consideración de los Autos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que desarrollan la regulación procesal especial para la extinción de dominio de los bienes entregados por los desmovilizados, dentro de las cuales se

Financiación

⁷⁷ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. Sentencia de primera instancia de 29 de junio de 2010, radicado N° 110016000253200680077. M. P. Uldi Teresa Gutiérrez López. Párrafo 263.

encuentra la adopción de medidas cautelares por el magistrado que realice funciones de control de garantías, el procedimiento y la práctica de pruebas cuando existan terceros opositores, entre otros. Autos tales como: de 08 de septiembre de 2008, con radicado N° 30360 y, de 31 de julio de 2009 con radicado N° 31539.

Finalmente, enfatiza sobre la orden hacia la Fiscalía de terminar con la práctica de transferir los bienes, pues de conformidad con los artículos 44 de la Ley 975 y 13 del Decreto 4760 de 2005, la restitución es una forma de reparación, en la que la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz asume la competencia para adoptarla como medida en la sentencia condenatoria que pone fin al proceso penal especial.

3.5.3.6. Afectación de bienes de personas condenadas por la justicia ordinaria por concierto para delinquir en relación con grupos armados ilegales.

Ahora, la argumentación de la Sala Penal pasa a tratar la posibilidad de extender la responsabilidad civil solidaria, que anteriormente había predicado de los miembros del grupo armado ilegal, a las personas que han sido condenadas por la justicia ordinaria por concierto para delinquir por haber tenido relaciones con las organizaciones delictivas que trata la Ley 975 de 2005.



La argumentación comienza citando el Art I de la Ley 975, afirmando que el objeto de la ley es el "...facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley". Entiende que la Ley regula la investigación, procesamiento, sanción y beneficios jurídicos de los miembros desmovilizados que decidan acogerse a la ley y contribuir a la reconciliación nacional, como medio para conseguir el objetivo trazado. Al respecto alude a los artículos 2 y 9 de la Ley 975.

Expresa que la condición de miembro de alguno de los grupos armados no se puede limitar a quienes sean beneficiarios de la Ley 975 o, a quienes se hayan desmovilizado. A criterio de la Sala existen múltiples y numerosas personas que no son beneficiarias ni se han desmovilizado en los términos de la ley, pero que deben ser consideradas como miembros de los grupos. Muchos de estos miembros no desmovilizados no tuvieron la necesidad de movilizarse para realizar actividades de promoción, financiación y apoyo a los grupos o, simple y llanamente, decidieron no desmovilizarse.

Para la Sala de Justicia y Paz del Tribunal, la primera hipótesis se presenta en los numerosos casos de personas aforadas sindicadas por para-política que han sido condenadas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. En todos los casos la honorable corporación ordenó la expedición de copias para investigar la responsabilidad penal de los aforados por posibles delitos que hayan cometido los grupos a los que pertenecieron, y en algunos en específico se condenó por conformación de grupos paramilitares. De igual manera, para la fecha, se encontraban numerosos procesos e investigaciones abiertas contra políticos, miembros de las fuerzas militares y de policía, y empresarios no aforados por la posible responsabilidad en la conformación, promoción, financiación de grupos armados ilegales. Hecho que se adecua a lo declarado por los postulados en el caso objeto de conocimiento de la sala, en el sentido de corroborar la contribución de varios funcionarios públicos, militares, políticos y agentes judiciales con los hechos delictivos del Bloque Héroes de los Montes de María y el Frente Canal del Dique.

A partir de lo dispuesto por la Corte Constitucional sobre la responsabilidad civil del grupo que supone la existencia de solidaridad entre sus miembros, el operador de Justicia y Paz expresa que

no observa razón alguna para que dicha responsabilidad patrimonial deba ser limitada exclusivamente a los miembros que se hayan sometido a la ley 975 y hayan sido acreedores de los beneficios jurídicos. Por el contrario, entiende que:

“...el concepto de responsabilidad civil del grupo, tal y como ha sido definido por la Corte Constitucional en su sentencia C-370, supone que todas aquellas personas condenadas, conforme al artículo 340, inciso segundo o tercero por concierto para delinquir, a los efectos de organizar, promover, armar o financiar grupos armados paramilitares a los que se refiere la Ley 975, responden solidariamente por todos los hechos punibles sometidos al ámbito de ley 975 cometidos por integrantes del grupo durante y con ocasión de su pertenencia al mismo.”⁷⁸

Incluso, citando una sentencia de única instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con radicado N° 32672 de para-política, estima que quien “...participó, inclusive valiéndose de su función, también debe responder penalmente por el conjunto de crímenes que se le atribuyen a los comandantes o jefes de los bloques, frentes o unidades que hacían parte de la asociación criminal...”⁷⁹.

Por tanto, concluye que el razonamiento hace que se siga la conclusión de que todos los bienes de las personas que han sido condenadas por concierto para delinquir por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia u otra autoridad de la justicia ordinaria, deberán quedar afectados por la sentencia que esta profiriendo la Sala de Justicia y Paz al pago de las medidas de reparación que dictamine, en cumplimiento de lo dispuesto de la Ley 975.

Las medidas que ordena están dirigidas a la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía para que comience la identificación de los bienes de origen lícito e ilícito con el fin de solicitar las respectivas medidas cautelares que aseguren su recibo por el Fondo de Reparaciones de la ley 975 de 2005. Adicionalmente, en relación con los altos comandantes que murieron antes de que pudieran desmovilizarse y ofrecer sus bienes para la reparación, v. gr los hermanos Castaño, se proceda a interponer la acción de responsabilidad civil frente a sus herederos respecto de los bienes lícitos, siempre y cuando obre condenas condenatorias por la justicia ordinaria por concierto para delinquir agravado.

3.5.3.7. Fuentes de financiación: recomendación para la imposición de un impuesto especial a personas jurídicas que hayan contribuido a la financiación de grupos.

En cuanto a la partida del Fondo correspondiente a los recursos provenientes del Presupuesto Nacional, la Sala subraya retoma apartes de puntos anteriores para establecer la necesidad que el Estado fortalezca su participación en el Programa de Reparación a las víctimas.

Parte, nuevamente, de lo dicho por la Corte Constitucional en materia de la necesidad de que los causantes del daño sean quienes paguen los perjuicios correspondientes, pues afirmar lo contrario sería, trasladando el costo total de la reparación todos los ciudadanos sería violatorio de la Constitución. Sólo cuando los recursos propios de los responsables resulten insuficientes para pagar el costo de las reparaciones, el Estado asume el deber de financiar las medidas, bajo un principio de responsabilidad subsidiaria.

⁷⁸ Ídem. Párrafo 300.

⁷⁹ Ídem. Párrafo 301.

Medidas

Participación
Terceros

Por otra parte, subraya lo dicho por la Oficina del Alto comisionado de Naciones Unidas en el referido informe de 2008, acerca de los resultados superiores logrados por los programas de reparación que adoptan un modelo de financiación que incluye una partida específica en el presupuesto nacional.

Así mismo, retomando el análisis económico del valor de las medidas que realizó en su momento, encuentra que –incluso tomando los valores correspondientes a los criterios del Decreto 1290 de 2006 y el valor de las reparaciones colectivas para el caso de Mampuján, y se extrapolara al universo de hechos registrados por la Fiscalía, el monto aproximado del valor de las reparaciones sería de 17,7 billones de pesos.

En conclusión, la Sala afirma que “...a pesar de la urgente necesidad de que se multipliquen los esfuerzos de persecución de los bienes de las personas y grupos armados a que se refiere la ley 975(...) parece difícil que se logre traer al proceso de justicia y paz bienes de estas personas y grupos por valor de, al menos, 9.000 millones de dólares. En consecuencia, resulta ineludible que el Estado, en virtud de su responsabilidad subsidiaria tal y como lo dejó establecido la Corte Constitucional, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 (2) de la Ley 975, deba asumir una parte importante del Programa de Reparación a las víctimas.”⁸⁰

A lo cual emite la recomendación de la imposición de una impuesto especial a las personas jurídicas y sociedades que, según las contabilidades aportadas por los postulados desmovilizados, hayan contribuido a la financiación de los grupos armados ilegales a que se refiere la ley 975. Recomendación que sustenta a partir de la propuesta esbozada por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas en el citado informe, dirigida a proponer la incorporación, como elemento fundamental de la partida presupuestaria de los programas de reparaciones, de un *impuesto especial* que grave a los grupos económicos que se hayan podido lucrar o beneficiar de las acciones delictivas de los grupos.

Entre tanto que la Ley 975 señala que todos los bienes de los miembros y grupos desmovilizados pasen al Fondo, extendido por la Sala a todos los miembros –inclusive los que no se acogieron a la ley y, teniendo en cuenta que la tradición penal colombiana no admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas, resulta adecuado para la Sala de Justicia y Paz del Tribunal la imposición de un impuesto especial que grabara las empresas que en las contabilidades de los postulados o en sus versiones libres se demuestren que participaron financiando o promoviendo los grupos.

Para el operador, la adopción de tal impuesto permitiría morigerar de manera importante el traslado de costes de reparación al presupuesto nacional, y de suyo, aplicar los principios desarrollados por la Corte Constitucional en la Sentencia C 370 de 2006. En tal sentido, aludiendo a la previsión de carecer de competencia para la imposición, procede a entablar la respectiva recomendación al Congreso de la República.

3.5.3.8. Consideraciones acerca de la reparación por vía administrativa conforme al Decreto 1290.

A juicio de la Sala de Justicia y Paz, del objeto del Decreto 1290 de 2006 se sigue que la reparación administrativa se constituye como el inicio del proceso de reparación integral a las víctimas. Por otra parte, de conformidad con el título IX de la Ley 975, la naturaleza de la reparación integral estriba en ser determinada en sede judicial, en la que la autoridad competente para decidir es la Sala de Conocimiento del Tribunal que conozca del caso, quien, decidiendo el incidente de



⁸⁰ Ídem. Párrafo 309.

reparación integral, determina las medidas, modalidades y montos que le ataúnen a las víctimas como reparación. En tal sentido, la interpretación que del Art. 44 de la Ley hace la Corte Constitucional incluye la adopción de medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, diferenciando la indemnización por vía administrativa que regula el Decreto 1290 a la que pueda señalar la Sala de Conocimiento en sede judicial. Para la Sala de Justicia y Paz, Acción Social como organismo encargado por el Decreto 1290, deberá prestar un tratamiento prioritario a las víctimas que se encuentren en situación de especial vulnerabilidad y, los montos que entregue a título de indemnización, deberán entenderse como anticipos de las medidas de reparación a los que tenga lugar las víctimas.

3.5.3.9. Importancia de los recursos provenientes de donaciones nacionales o internacionales.

Finalmente, el análisis económico de la financiación de las medidas termina con una referencia a los recursos provenientes de donaciones nacionales e internacionales que hacen parte de la partida extra-presupuestaria del Fondo de Reparaciones. Subraya la necesidad de establecer relaciones de cooperación entre la nueva Unidad especializada en persecución de bienes –creada por orden de la sentencia- y los organismos nacionales e internacionales competentes para realizar actividades de seguimiento de las transacciones nacionales e internacionales de bienes y activos financieros, pues, resalta la Sala, no se puede olvidar la estrecha vinculación entre los grupos armados ilegales y el narcotráfico, con especial énfasis en la financiación que obtenían de los segundos por medio de un *impuesto al narcotráfico*.

Adicionalmente, presenta como recomendación el utilizar el *Canje de deudas entre países* como mecanismo de financiación, en tanto que permite negociar con países deudores el pago de acreencias a través de la financiación del programa de reparaciones. Esto soportado en las recomendaciones que contiene el informe de 2008 de la Oficina del Alto comisionado de Naciones Unidas.

3.5.4. Medidas de reparación en el caso concreto.

Medidas

Luego de los anteriores análisis y consideraciones, la Sala pasa a establecer los criterios de reparación aplicables al caso concreto. Comienza por referirse al enfoque de la reparación y, seguidamente, a las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición y, finalmente, las medidas de reparación colectiva para cada una de las comunidades afectas. A continuación se presenta la argumentación realizada respecto al enfoque de la reparación y las medidas de restitución e indemnización.

3.5.4.1. Enfoque de la reparación.

Haciendo alusión a la experiencia de derecho comparado, la Sala comienza por advertir que la mayoría de los programas de reparación por delitos internacionales tienen una doble dimensión de individual y colectiva. Los programas que han enfatizado en la dimensión particular han tenido la característica de contar con altos recursos financieros, permitiéndoles pagar a universos cuantiosos de víctimas el total de las medidas reparatorias. Dentro de este tipo de experiencias, la Sala presenta a la Comisión de Reclamaciones de Naciones Unidad, creada por el Consejo de Seguridad para compensar los daños producidos por la invasión de Kuwait por Irak y, la Comisión de reclamaciones entre Estados Unidos e Irán para compensar los daños producidos durante la crisis de los rehenes de 1979.

Por otro lado, las situaciones en las que se han adoptado programas de reparación meramente colectivos han tenido la particularidad de tener que afrontar circunstancias de escasez de recursos, y han adoptado reparar colectivamente como mecanismo más efectivo, en el que prevalecieron las medidas de carácter simbólico. En este tipo de experiencias, la Sala sitúa a las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya establecidas en 2004.

Para la Sala, la Ley 975 establece un sistema mixto en el que se consagra el derecho de las víctimas a la reparación integral en doble dimensión. A partir del artículo 44 y hasta el 48 de la Ley 975 de 2005 la reparación integral es dividida en cinco categorías, que para la Sala, corresponden con las previstas en los principios de Van Boven de 2006 de la Naciones Unidas. Adicionalmente, el Art. 49 de la misma ley consagra los *programas de reparación colectiva*.

Afirma que los delitos que son objeto de Justicia y Paz “(...) corresponden a un fenómeno de violencia sistemática y generalizada contra la población civil que se desarrolló durante un extenso periodo de tiempo y que ocasionó cientos de miles de víctimas.”⁸¹ Y, en tal razón, entiende que “...adquieran mayor relevancia ciertas medidas de reparación como las relativas a la satisfacción y a las garantías de no repetición, que en situaciones de violencia esporádica tienen una menor importancia.”⁸², añade además:

“(...) en este tipo de situaciones, adquieren particular relevancia los programas de reparación colectiva tales como el previsto en el Art. 49 de la Ley 975, y en especial, aquellos conducentes a que se generen las condiciones de seguridad necesarias para que las víctimas puedan regresar, o en su caso permanecer, en las localidades en las que fueron victimizadas.”⁸³

3.5.4.2. Medidas de restitución cuando no hay ocupación de tierras.

En materia de restitución la Sala se enfrenta a la situación de no tener conocimiento de existir ocupación o despojo de tierras luego de haberse producido el desplazamiento por las comunidad de Mampuján. Afirma que, una perspectiva podría indicar que no hay lugar a declarar medidas de restitución en tanto que hay inexistencia de ocupación o despojo. Sin embargo, entiende que dado que una de las medidas de restitución es la formalización de los títulos de los predios, la misma resulta procedente aplicar al caso aún cuando no existe la ocupación de un tercero. Dicha formalización, para la Sala, deberá estar coordinada por Acción Social y, teniendo en cuenta la situación de cesación de pago de impuestos de los predios, ordena a la CNRR que presente un informe de propuestas para la condonación de las deudas.

Adicionalmente, ordena al Vice-Ministerio del Medio Ambiente, a través del Vice-Ministerio de vivienda, que en coordinación con la CNRR se brinde prioridad a las familias de Mampuján en el acceso a subsidios de vivienda para hogares desplazados.

3.5.4.3. Indemnizaciones bajo principio de equidad.

Para definir las indemnizaciones la Sala parte por enunciar la imposibilidad de evaluar el daño de conformidad con las reglas probatorias, por las siguientes razones:

Criterios

“(...) (i) a la cantidad de víctimas, (ii) al carácter masivo de violaciones de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, y (iii) al hecho de que en casos como el

⁸¹ Ídem. Párrafo 335.

⁸² Ídem. Párrafo 335.

⁸³ Ídem. Párrafo 336.

de los desplazados forzadamente tuvieron que huir de repente sin poder llevarse con ellos documentación alguna relativa a la titularidad de los bienes que tuvieron que dejar atrás u otros que acreditaran su pertenencia de muebles.”⁸⁴

A partir de las anteriores razones, afirma la necesidad de establecer un sistema de reparaciones que se base en el “concepto de equidad”, inspirada en las sentencias de la CortelDH de ‘Pueblo Bello’ e ‘Ituango’ contra Colombia, las cuales asume la Sala como condenas recientes por asesinatos y desapariciones forzadas cometidos por grupos paramilitares en zonas rurales, en tal razón, dilucidadoras para el caso objeto de conocimiento.

La aplicación del “concepto de equidad”, a criterio de la Sala, la lleva a establecer tablas de indemnización individual por delito y parentesco, de carácter fijo, en las que se traten de manera conjunta los daños materiales e inmateriales. Adicionalmente, aludiendo al compromiso asumido por el Estado colombiano de cumplir sus obligaciones internacionales y, tener en cuenta el valor de las indemnizaciones por núcleos familiares decretadas en las citadas sentencias de la CortelDH, establece que las tablas deberán partir del valor atribuido al daño del delito más grave (el homicidio) y el tope de 240 millones de pesos por núcleo familiar. En consecuencias, afirma que a título de indemnización concederá a cada una de las víctimas indirectas por el delito de homicidio, que tenga condición de cónyuge, padre, madre o hijo cuna suma de 40 millones de pesos; mientras que las víctimas que tengan calidad de hermanos la suma de 4 millones de pesos, sin perjuicio de tener como límite máximo los 240 millones de pesos por núcleo familiar.

En cuanto al delito de desplazamiento forzado, la Sala estima no existir un referente en la jurisprudencia de la CortelDH y, por tanto, decide aplicarla práctica del Consejo de Estado de atribuir por daños inmateriales a una persona desplazada la mitad de los reconocidos al cónyuge en caso de delito de homicidio; es decir, conforme a los criterios del Consejo de Estado: 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Igualmente, establece un tope máximo por núcleo familiar de 120 millones de pesos y de 17 millones para cada una de las víctimas indirectas.

Finalmente, para el delito de secuestro identifica que no existe algún antecedente de cuantificación de la indemnización y, en consecuencia, “(...) equitativamente establece una media entre lo que se concede en vía Administrativa y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el delito de homicidio, en los casos referidos con antelación.”⁸⁵ De tal manera que para las víctimas directas la suma por indemnización es de 30 millones de pesos y el tope máximo para el grupo familiar de 180 millones de pesos.

⁸⁴ Ídem. Párrafo. 343.

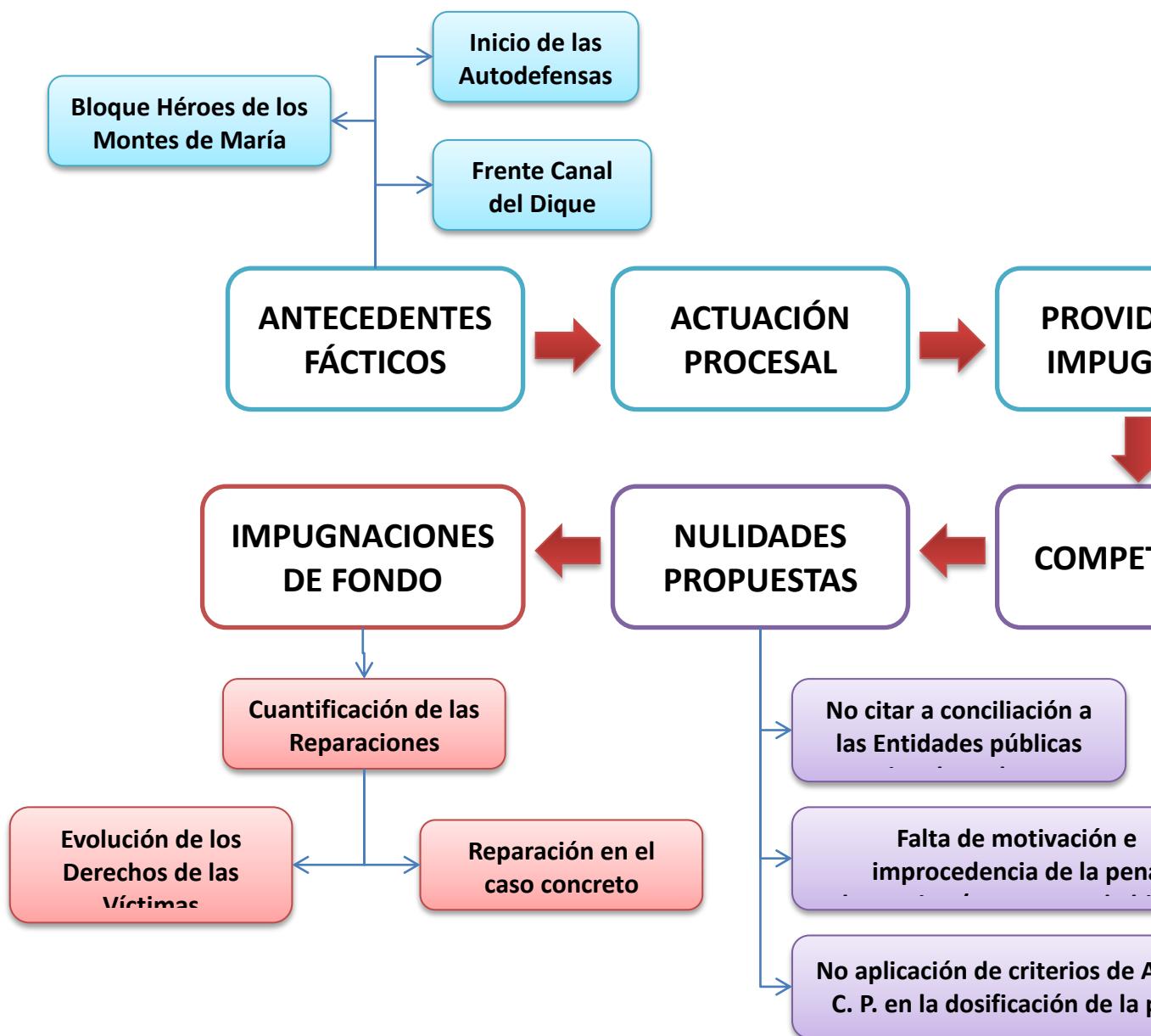
⁸⁵ Ídem. Párrafo 351.

SECCIÓN 2: Argumentaciones y uso de fuentes en sentencias proferidas en 2011.

I. Sentencia condenatoria de segunda instancia en contra de EDWAR COBOS TÉLLEZ –Alias “Diego Vecino”, y UBER ENRIQUE BANQUEZ –Alias “Juanchito Dique”.

El 27 de abril de 2011 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia de segunda instancia en el proceso penal especial de Justicia y Paz en contra de Edwar Cóbos Téllez y Uber Enrique Bánquez, resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria parcial proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá el 29 de junio de 2010.

La providencia está dividida en 6 momentos principales, a saber: 1. Antecedentes fácticos, 2. Actuación procesal, 3. Providencia impugnada, 4. Consideraciones de competencia, 5. Consideraciones frente a las nulidades propuestas y, 6. Consideraciones respecto las impugnaciones de fondo. La siguiente gráfica presenta la estructura general de la providencia.



Grafica N° 6 "Argumentación de sentencia de segunda instancia en contra de alias ‘Diego Vecino’ y ‘Juancho Dique’".

1.1. Construcción de Verdad Histórica.

Antes de pasar a realizar las diferentes consideraciones para decidir, la Sala Penal estima necesario hacer referencia al contexto histórico en el que se desarrollaron los hechos objeto de conocimiento en el proceso, con el fin de facilitar el cabal entendimiento de las circunstancias de gravedad en las que se desarrollaron los hechos que tuvieron incidencia en las comunidades afectadas. La fuente principal para dicho ejercicio será el Auto de instancia de 25 de enero de 2010, proferido por el Tribunal competente y por el cual impartió legalidad a los cargos parciales que fueron imputados por la Fiscalía a los postulados. La construcción de verdad histórica se referirá a tres elementos: el surgimiento de las Autodefensas, la conformación y el actuar delictivo

del Bloque Héroes de los Montes de María y, finalmente, el surgimiento y desarrollo del Frente Canal del Dique.

1.1.1. Verdad en relación al surgimiento de las Autodefensas.

El nacimiento de las Autodefensas en la narración adoptada por la Sala Penal está estrechamente ligado con decisiones administrativas y legislativas adoptadas por el Estado colombiano, lo cual hace que cualquier descripción que se pretenda realizar tenga en cuenta la forma en la que el operador judicial se expresa. Por tal razón, se trascibirá de manera textual dicha narración, sin perjuicio de describir las fuentes que utilizadas en la argumentación.

Historia
Autodefensas

«Si bien el fenómeno de violencia en Colombia es bastante anterior, diferentes estudios sobre la evolución del paramilitarismo, coinciden en ubicar como punto de partida de este tipo de organizaciones, la expedición del Decreto Legislativo 3398 de 1965, destinado a organizar la defensa nacional, preceptiva expedida por el Gobierno como respuesta al surgimiento de grupos subversivos durante la década de 1960 y a su constante y perturbador accionar»

Las fuentes citadas para la afirmación sobre los diferentes estudios fueron: i) un artículo de Javier Giraldo S. J., titulado *El paramilitarismo: una criminal política de Estado que devora al país*, consultado en la página web www.javiergiraldo.org; ii) artículo de la Fundación ‘hazloposible’, titulado *Origen y desarrollo de los grupos paramilitares*, consultado en la página web www.canalsolidario.org; iii) un artículo académico con autoría de Pedro Rivas Nieto y Pablo Rey García, publicado en la revista CONfines de enero de 2008 del Instituto Tecnológico de Monterrey, y titulado *Las autodefensas y el Paramilitarismo en Colombia 1964–2006*; consultado en www.confines.mty.itesm.mx, y; iv) un artículo académico de Myriam Stella Pérez Gallo, titulado *Sentidos de memoria e historia sobre el paramilitarismo en Colombia en el marco del actual proceso de negociación para la reincorporación a la vida civil*, consultado en la página web www.scribd.com.

En cuanto al constante y perturbador accionar de los grupos subversivos durante la década de 1960, la Sala recuerda que el decreto fue expedido bajo el Estado de Sitio declarado por el Decreto 1288 de 21 de mayo de 1965.

«Entre las motivaciones dadas a este decreto [3398 del 54], adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, se consignaron la ausencia de un instrumento legal para articular la seguridad interior y exterior de la nación; la obligación estatal de procurar el bienestar y protección de los asociados; la necesidad de unir los órganos del poder público y “las fuerzas vivas de la nación” para enfrentar la acción subversiva de grupos extremistas y la importancia de enterar a la población colombiana de la movilización y la defensa civil, temas que, por su trascendencia, no incumbían de manera exclusiva a las Fuerzas Armadas.

Los artículos 25 y 33 del decreto mencionado, concluyó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, prohijaron la aparición de los llamados Grupos de Autodefensa, en tanto el primero de ellos, permitía al Gobierno Nacional utilizar ciudadanos, no comprendidos en el llamamiento al servicio militar obligatorio, en actividades tendientes a restablecer la normalidad y, el segundo, facultó al Ministerio de Defensa Nacional para amparar como de propiedad particular, cuando lo estimara conveniente, armas consideradas como de uso de las Fuerzas Armadas»

La alusión a la determinación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es referida a la sentencia proferida por dicha corporación el 5 de julio de 2004 dentro del caso *19 comerciantes Vs. Colombia*, específicamente el numeral 84 a) de la providencia.

«El efecto de esas disposiciones, dijo ese alto Tribunal, se tradujo en que particulares ajenos a esas instituciones, podían utilizar armas de uso privativo, es decir, las destinadas a efectuar operaciones de ataque, no sólo de defensa y, adicionalmente, cumplir funciones de seguridad.

En vigencia del decreto citado, surgieron diferentes grupos con el propósito inicial de protegerse de las acciones de la guerrilla, entre ellos la Asociación de Campesinos y Ganaderos del Magdalena Medio, ACDEGAM, creada en 1984, cuya influencia se extendió a los municipios de Puerto Boyacá, Puerto Berrio y Cimitarra. Esta organización, además de defenderse de la subversión, estructuró todo un sistema orientado a atacarla militarmente con la pretensión de erradicarla y, luego, a través del Movimiento de Renovación Nacional, MORENA, trató de extender su experiencia como ideología política.

Sólo unos años antes, en 1981, se había constituido el MAS, — Muerte a Secuestradores —, movimiento fundado por miembros de los carteles del narcotráfico como Pablo Escobar Gaviria y Gonzalo Rodríguez Gacha, para defenderse del secuestro. ACDEGAM replicó el modelo del MAS, trasladado por sus creadores al Magdalena medio con el fin de proteger sus propiedades, adquiridas en forma masiva en esa zona, donde fundaron los primeros grupos armados, particularmente en Puerto Boyacá, a donde llevaron mercenarios israelíes e ingleses para entrenar militarmente a sus miembros.»

Las fuentes utilizadas fueron: i) el portal de noticias sobre conflicto armado en Colombia Verdad Abierta.com [www.verdadabierta.com], ii) el artículo anteriormente citado de Javier Giraldo Moreno S. J., y, iii) La sentencia, ya citada, de la CorteIDH en el caso *19 comerciantes*.

«El esquema de estas organizaciones, que adoptaron el nombre de Autodefensas, llegó, de la mano del narcotráfico, a otras zonas del país y así, se entronizó en Urabá y en el sur de Córdoba bajo la dirección de Fidel Castaño Gil, quien convirtió su finca Las Tangas, ubicada en Valencia, Córdoba, en centro de entrenamiento de su grupo armado, reconocido luego bajo el nombre de Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU.

La estrategia de paz implementada por el Gobierno Nacional, entre 1982 y 1986, consistente en los diálogos y negociaciones con las fuerzas insurgentes, no impidió la multiplicación de los grupos de autodefensa, cuyas numerosas y cruentas acciones, muchas de ellas dirigidas contra ex integrantes de la guerrilla indultados, determinaron en abril de 1989, la expedición, al amparo del estado de sitio, del Decreto 0815 a través del cual se suspendió la aplicación de los artículos 25 y 33, parágrafo 3º, del Decreto Legislativo 3398 de 1965.

Esta decisión fue justificada en la existencia de bandas de sicarios, escuadrones de la muerte, grupos de autodefensa o de justicia privada, paramilitares, responsables de actos perturbadores del orden público.

Además, se dijo, al interpretar esas normas surgió en algunos sectores de la opinión pública confusión en torno a su alcance y finalidades, en tanto “...se pueden llegar a tener como una autorización legal para organizar grupos civiles armados que resulten actuando

al margen de la Constitución y las leyes...”, proceder reprochado por el Gobierno Nacional.

De igual forma, se enfatizó, los operativos orientados a restablecer el orden público son función exclusiva del Ejército, la Policía Nacional y los organismos de seguridad del Estado.

En sentencia N° 022 del 25 de mayo del mismo año, la Sala Plena de esta Corporación declaró la inconstitucionalidad del parágrafo 3º del Decreto 3398 de 1965, al considerar que se oponía al monopolio de las armas de guerra deferido por el Ordenamiento Superior al Gobierno Nacional, responsable de mantener el orden público y restablecerlo cuando es turbado, “...fórmula que tenía un sentido histórico y que ahora adquiere una renovada significación ante los problemas que suscitan las diversas formas de la actual violencia”.

No obstante, en 1994, mediante el Decreto 356 se autorizó la creación de las Asociaciones Comunitarias de Seguridad Rural, CONVIVIR, cuyo propósito era colaborar con la Fuerza Pública acopiando información para prevenir las actividades de la insurgencia; además, propendía por organizar las comunidades como cooperativas, juntas de acción comunal o empresas comunitarias, con el fin de proporcionar la vigilancia y la seguridad privada a sus miembros o asociados en el área donde la respectiva comunidad tuviera su sede»

En este último párrafo se cita un estudio del ‘International Peace Observatory’ de julio 10 de 2007, titulado *Balance del Proceso de Desmovilización de los Paramilitares en Colombia*; consultado en el portal web del autor [www.peaceobservatory.org].

«La proliferación de este tipo de organizaciones fue inmediata, de manera que para abril de 1997, 507 nuevas CONVIVIR tenían la aprobación de la Superintendencia de Vigilancia Privada y existían, además, cerca de 300 empresas de seguridad particular, justificadas en permitir que civiles prestaran servicios especiales de vigilancia, contando para ello con armas de uso restringido de las Fuerzas Militares. Esta situación, facilitó a los grupos paramilitares aumentar su poder y control territorial en zonas como Córdoba, Urabá, Magdalena Medio, Sucre, Sur de Bolívar, Putumayo, Cauca, Meta y Caquetá.

Para ese momento, en lo atinente al tema de esta sentencia, las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU, lideradas por los hermanos Fidel y Carlos Castaño, habían consolidado su poder, tras aliarse, a principios de esa década, con el Cartel de Cali y el grupo de los PEPES — Perseguidos por Pablo Escobar —, para enfrentar a este narcotraficante.

Dicha organización, convertida en la estructura paramilitar más sólida, extendió su accionar a todo el territorio nacional y Carlos Castaño, como su máximo líder, inició un proceso de unificación de esos grupos, los cuales bajo su mando, se consolidaron en 1997 como las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC»

La fuente utilizada en este último párrafo vuelve a ser el estudio del ‘International Peace Observatory’ de julio 10 de 2007 (ibidem),

«El crecimiento del paramilitarismo así organizado y su dominio territorial, fue favorecido por el progresivo poderío económico originado en las contribuciones voluntarias cobradas a empresarios, terratenientes, ganaderos y dueños de tierras; cuotas extorsivas;

porcentajes exigidos a las autoridades administrativas por concepto de contratación estatal, así como en el narcotráfico, actividad que se convirtió en su principal fuente de ingresos y a la cual deben adicionarse el despojo de las tierras de quienes desplazaban y el hurto de combustible, entre otras fuentes de recursos.

En cuanto a las actividades de dichos grupos, éstas se orientaban a combatir la guerrilla y a sus reales o supuestos colaboradores y simpatizantes, recurriendo para ello a unos concretos patrones delictivos, comunes en todas las zonas donde estos grupos tuvieron influencia, tales como torturas, desapariciones forzadas, homicidios selectivos, masacres selectivas, reclutamiento de menores, desplazamiento forzado, delitos sexuales, entre otros.

(...) La actividad cumplida por estos grupos ilegales, fue posible desafortunadamente por la ayuda brindada por las autoridades de todos los órdenes y niveles, quienes por acción u omisión la promovieron o facilitaron, circunstancia acreditada en diversos casos fallados por esta Sala y por otras instancias de la justicia nacional, algunos mencionados en la sentencia objeto del recurso, en la cual se enumeran, a espacio, con fundamento en información allegada por la Fiscalía, los funcionarios públicos del nivel departamental y municipal a quienes se investiga por su relación con las autodefensas»

Finalmente, la última referencia de fuente la hace el operador judicial en el anterior párrafo, con el fin de referenciar una carpeta suministrada por la Dirección de la Unidad Nacional de Justicia y Paz de la Fiscalía, titulada *Documentos varios aportados en audiencia y, entregada y expuesta en la diligencia de legalización de cargos*.

1.1.2. Verdad en relación al surgimiento del Bloque Héroes de los Montes de María.

De igual manera, la Sala Penal pasa a presentar los hechos en los que se originó el Bloque Héroes de los Montes de María de la siguiente manera:

Historia
Autodefensas

“La estructura establecida al interior de las Autodefensas Unidas de Colombia, preveía la formación de bloques a través de los cuales la organización ilegal hacía presencia en el territorio nacional.

Uno de estos bloques fue el denominado Héroes de los Montes de María, con influencia en la región del mismo nombre, ubicada entre los departamentos de Bolívar y Sucre e integrada por quince municipios, siete del primer departamento y ocho del segundo. Los municipios bolivarenses son El Guamo, San Juan Nepomuceno, María La Baja, San Jacinto, Zambrano, Carmen de Bolívar y Córdoba (Tetón). Los de Sucre son Ovejas, Colozó, Los Palmitos, Morroa, San Antonio de Palmito, Tolú Viejo, Chalán y San Onofre»

La fuente referenciada en este caso, para este último párrafo, fue el folio 265 de una de las carpetas anexas en el expediente.

«Este territorio cuenta con áreas geográficas bien definidas: una planicie donde se han desarrollado la ganadería extensiva, la agricultura comercial y la explotación maderera; una parte más montañosa, dedicada a proyectos agrícolas campesinos favorecidos por sus recursos hídricos y una zona de litoral que facilita el acceso al Océano Atlántico, donde se halla ubicado el Golfo de Morrosquillo.

(...)

En suma, los recursos de este territorio al igual que su ubicación y características geográficas, lo convirtieron en un corredor estratégico no sólo para los distintos actores del conflicto armado nacional, sino también para los grupos dedicados al tráfico de narcóticos, circunstancia que llevó a unos y otros a pretender su control»

Para describir la incursión paramilitar, la Sala acude, entre otros, a lo narrado por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación en la base de datos sobre masacres en medio del conflicto (1982–2007), construida por Memoria Histórica. La siguiente es la cita textual que incorpora la Sala.

« “El despliegue de la expansión nacional de los paramilitares llegó a la región de los Montes de María, agrupando las Convivir que venían operando desde el año 1996, en el frente paramilitar Rito Antonio Ochoa de las AUC en el año 1997. El accionar paramilitar se desarrolló en las zonas planas con la generalización de los homicidios selectivos, alternándose con incursiones esporádicas en las zonas montañosas con masacres pequeñas. Entre 1997 y 1998, la región de los Montes de María registró 11 masacres que oscilaban entre las 4 y 7 víctimas fatales.

Los paramilitares nacionales instalaron una estructura armada que fue operada con autonomía por paramilitares regionales, la cual sirvió como plataforma para la arremetida de los paramilitares nacionales contra aquellas retaguardias estratégicas de las FARC entre 1999 y 2001.

Bajo la prioridad del corredor estratégico citado, los paramilitares nacionales centraron actividades en el frente de guerra del Sur de Bolívar y el Magdalena Medio en el año 1998, y luego incursionaron en el Catatumbo, en el año 1999. Una vez consolidado ese corredor, el cual pasa por el Sur de Bolívar y el Magdalena Medio, escalaron su guerra de masacres en las mencionadas zonas de la Costa Caribe para consolidarla como su zona de retaguardia estratégica.

No es casual entonces que los Montes de María y la Sierra Nevada de Santa Marta hayan sido dos de las cinco regiones de Colombia más afectadas por ocurrencia de masacres en medio del conflicto armado entre 1999 y 2001: la primera registró 48 casos, los Montes de María 42 y la Serranía del Perijá 18; y en el año 2000, cuando se produjo la masacre de El Salado, se registraron 20 masacres en la región de los Montes de María. En ese lapso se registraron a su vez 58 masacres en las regiones de Magdalena Medio, Sur de Bolívar y Catatumbo”»

Continúa la narrativa sobre la incursión paramilitar a la zona de la siguiente manera:

«Antes de la penetración de las autodefensas así referida, otros grupos habían incursionado en la misma zona; tal es el caso de los García, los Piedrahita, los “Cheperos” de Jesús María Barrera, alias “Chepe Barrera” y, en la década de los noventa, los Mesa, los Benítez, el grupo de Jesús del Río, así como otras organizaciones de vigilancia privada, que operaban para misiones específicas, sin llegar a controlar territorios.

Las CONVIVIR, que llegaron a ser cinco en Bolívar y cinco en Sucre, son señaladas como precedentes de los grupos paramilitares, destacándose que siete de ellas operaban en la región Montes de María o en su entorno. A este tipo de organizaciones pertenecieron el postulado EDWAR COBOS TÉLLEZ y Rodrigo Antonio Mercado Pelufo, alias “Cadena”, miembro de la Convivir Nuevo Amanecer y Salvatore Mancuso Gómez, máximo líder de

las autodefensas en Córdoba, quien además de ser el representante legal de la Convivir Horizonte, reconoció en sus versiones libres que la masacre del corregimiento de Pichilín, en el municipio de Tolú Viejo, fue realizada con hombres y armas de la Convivir Nuevo Amanecer.»

En este punto, la Sala decide incorporar una cita textual sobre la génesis del denominado Bloque de la Sentencias de 23 de febrero de 2010, proferida por la misma Sala Penal en el caso que adelantó en contra del ex–senador Álvaro García Romero por para-política. La cita incorporada es la siguiente:

“Con el propósito de establecer un grupo permanente que se encargara de la ‘seguridad’ del centro y norte del departamento —se refiere al Departamento de Sucre—, donde se concentraba buena parte de los ganaderos adinerados, algunos de ellos auspiciaron su creación, propósito que coincidió con el encargo efectuado por Carlos Castaño Gil a Salvatore Mancuso, dirigido a la unificación de los distintos grupos armados o de autodefensas que operaban en el norte del país, en lo que se denominó Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, acción que empezó a consolidarse precisamente en el departamento de Sucre por el año 1996.

Según se conoció después, hubo varias reuniones entre comandantes de las autodefensas, reconocidos integrantes de la dirigencia política local y acaudalados ganaderos del centro y norte del departamento, últimos que ayudaron a hacer realidad esa idea.

En ese contexto, se supo de una reunión en la que se concretó la creación del grupo irregular, que a la postre se llamaría Bloque Héroes de los Montes de María, llevada a cabo en 1997 en la hacienda Las Canarias de propiedad del político y ganadero Miguel Nule Amín , a la cual acudieron, entre otros, el ganadero Joaquín García Rodríguez, reconocido auspiciador de esta clase de organizaciones; Javier Piedrahita, otro entendido en la materia; Salvatore Mancuso y el Senador ÁLVARO GARCÍA ROMERO , en la cual, luego de finiquitados los temas de financiación y sostenimiento del nuevo grupo, Piedrahita postuló para su comandancia a Rodrigo Mercado Peluffo, alias ‘Cadena’...”»

Continúa la narración con base a lo declarado por el postulado en las diligencias de versión y libre y audiencias de legalización de cargos, de la siguiente manera:

«Al grupo ilegal, inicialmente conocido como bloque Sucre – Bolívar, se asignó el supuesto propósito de combatir al ELN y a las FARC, en cuyo cumplimiento ejecutaron masacres, homicidios selectivos, desplazamiento forzado y una violencia sistemática contra las mujeres.

Simultáneamente, incursionó en el tráfico de estupefactivos, cobró impuestos a narcotraficantes por la salida de este tipo de sustancias, actividades que desde 2000 sufriaron el 75% de los gastos generados por cada frente, según indicó el postulado COBOS TÉLLEZ. Además requirió contribuciones de ganaderos y terratenientes de la región, con las cuales también se financiaron.

Así, los propietarios de finca acordaron pagar \$10.000 al año por hectárea, a cambio de seguridad; los propietarios de estaciones de servicio debían aportar combustible; los tenderos, transportadores, comerciantes en general y empresarios debían cancelar las sumas requeridas mediante extorsiones. Lo propio ocurría con contratistas de Ecopetrol, los encargados del mantenimiento de carreteras pavimentadas, la empresa a cargo de las

redes de gas domiciliario, los dineros de las transferencias indígenas y en ciudades como Cartagena, cobro a los comerciantes del mercado de Bazurto.

EDWAR COBOS, en su calidad de receptor directo del impuesto de salida a las drogas, informó cómo entre junio de 2004 y julio de 2005, entregó como subsidio a los tres frentes del bloque, \$3.900.000.000, suma muy superior a los \$423.800.000 desviados de alcaldías municipales con la colaboración de sus funcionarios y \$793 millones de “otros aportes”.

Salvatore Mancuso, Carlos y José Vicente Castaño Gil, en su condición de máximos jefes de las Autodefensas Unidas de Colombia, fungieron como comandantes generales del bloque Héroes de los Montes de María, integrado a dicha organización»

Para el anterior párrafo el funcionario judicial realiza una referencia a folios de una carpeta anexa a un Informe del CTI de agosto 17 de 2009, titulada *Georeferenciación del bloque por fechas*, que hace parte del acervo probatorio del proceso.

«Sin embargo, desde 1999, se conoce la pertenencia de EDWAR COBOS TÉLLEZ, alias “Diego Vecino”, a la estructura del citado bloque, con plena autonomía, funcional, administrativa y económica, sin perjuicio del cumplimiento de órdenes impartidas por los comandantes Castaño y Mancuso.

Durante los años 2000 a 2003, la jefatura del bloque fue ejercida, de manera conjunta, por Rodrigo Antonio Mercado Pelufo, alias “Cadena” y EDWAR COBOS TÉLLEZ, alias “Diego Vecino”, quienes teniendo como base a San Onofre, Sucre, operaron en los municipios ya citados y, además, en San Antero, Chinú, San Andrés de Sotavento, Purísima, Chimá, Turbaco, Turbaná, Arjona, Sincelejo, Corozal, Sampués, Santa Catalina y Santa Rosa.

A finales de 2002 y principios de 2003, el bloque adquirió una nueva estructura, en la cual EDWAR COBOS TÉLLEZ, “Diego Vecino”, comandante político y militar tuvo, hasta su desmovilización, tres frentes bajo su mando:

(i) Golfo de Morrosquillo a órdenes de Rodrigo Mercado Pelufo, alias “Cadena”, con su base en San Onofre, Sucre, operaba también en Sincelejo, Corozal, Betulia, El Roble, Sampués, Los Palmitos, Tolú, Coveñas, San Antonio de Palmito, Tolú Viejo, Ovejas, Morroa, Chalán, Colosó, San Antero, Chinú, San Andrés de Sotavento, Purísima, Chimá y Momil .

(ii) Canal del Dique, a cargo de UBER ENRIQUE BANQUEZ MARTÍNEZ, alias “Juancho Dique”, desde María La Baja ejercía su influencia en Cartagena, Guamo, San Juan Nepomuceno, San Jacinto, El Carmen de Bolívar, Turbaco, Arjona, Bayunca, Turbaná, San Estanislao, Santa Rosa, Clemencia, Mahates, Soplaviento, Calamar, Santa Catalina y Arroyo Hondo .

(iii) Sabanas de Bolívar y Sucre comandado por William Ramírez Castaño, alias “Román”, tuvo su dominio en Magangué, Galeras, Zambrano, San Pedro, Buena Vista y Sincé.

Cada uno de los comandantes de estos frentes era responsable de su organización interna, atendiendo la zona donde hacía presencia.

También integraron el bloque Francisco Robles Mendoza, alias “Amaury” y Marco Túlio Pérez Guzmán, alias “El Oso”, alias “el Gallo”, entre otros.

La organización del bloque Héroes de los Montes de María respondía a una jerarquía definida, contaba con estatutos de constitución y régimen disciplinario, reformados y aprobados en la Segunda Conferencia Nacional de las Autodefensas Unidas de Colombia, los cuales permitían el ascenso de sus miembros en esa estructura y, especialmente, estableció y aplicó unos específicos métodos de lucha, a través de los cuales buscó consolidar el control político y militar de la zona»

Sobre la estructura jerárquica del Bloque la Sala hace referencia a *Los Estatutos de las AUC*, contenidos en algunos folios de una carpeta que hace parte del expediente del proceso.

«Estos métodos, implementados sobre la población civil, derivaron en la realización de homicidios selectivos, masacres, desplazamiento forzado, torturas, actos de violencia sexual y desaparición forzada, además, del reclutamiento de menores de edad, secuestros, actividades de narcotráfico e ilícitos contra los mecanismos de participación ciudadana .

En cuanto al reclutamiento de menores, el CTI en su informe sobre el tema enumera cuarenta (40) casos de jóvenes entre los catorce (14) y diecisiete (17) años de edad que ingresaron al bloque.

El grupo ilegal, con 594 miembros y 364 armas, se desmovilizó en el Corregimiento San Pablo, Municipio de María La Baja, Bolívar, el 14 de julio de 2005. Como miembro representante fue reconocido EDWAR COBOS TÉLLEZ, quien con otras 146 personas se postuló al proceso de Justicia y Paz.»

I.I.3. Verdad del surgimiento del Frente Canal del Dique.

En cuanto al surgimiento del Frente Canal del Dique del Bloque Héroes de Montes de María, como verdad histórica, la Sala Penal expresa lo siguiente. La fuente utilizada son las declaraciones del postulado Cobos Téllez en versión libre y en audiencia de aceptación y legalización de cargos.

«Esta estructura se creó el 14 de febrero de 2001 y en sus comienzos ocupó regiones de María La Baja, Arjona, Turbaco y Turbaná. En octubre de 2002 asumió la zona comprendida por los municipios de Carmen de Bolívar, San Jacinto, San Juan Nepomuceno, Bayunca, San Estanislao, Calamar, Mahates, Arroyo Hondo, San Cristóbal, Soplaviento, Arenal, Villanueva, Clemencia, Santa Catalina, Guamo, Santa Rosa y la ciudad de Cartagena, región que hasta entonces estuvo a cargo de alias “Jorge 40”.

El bloque se organizó, a su vez, en varios grupos de acuerdo con los municipios de la región, cada uno de los cuales contaba con radio operadores y comandantes financiero, urbano, de contraguerrilla, de sección, de escuadra, de equipo, así como con patrulleros y, para el mercado de Bazurto en Cartagena, tenía una nómina independiente de quienes operaban en la ciudad.

El frente Canal del Dique obtuvo los recursos necesarios para finanziarse de las mismas fuentes establecidas por el Bloque: contribuciones concertadas, extorsiones, porcentajes de los contratos celebrados por las entidades públicas, así como del narcotráfico, a través de EDWAR COBOS TÉLLEZ. El promedio de gastos mensuales, incluidos nómina, logística y pagos a autoridades, ascendía aproximadamente a \$140.000.000, de los cuales el narcotráfico les subsidió aproximadamente el 75% mensual.

De acuerdo con el postulado BANQUEZ, al momento de su llegada, el frente tenía 20 fusiles, insuficientes para enfrentar la guerrilla, razón por la cual acordaron con la base de la Infantería de Marina de la zona, que los lunes les prestaran armamento (fusiles M-60, morteros) cuya devolución hacían los jueves. Luego “Cadena”, con el apoyo determinante del ex Capitán del Ejército Nacional Jorge Rojas, consiguió armas provenientes, por lo general, de El Salvador y Nicaragua y de algunos países de Europa como Bulgaria»

1.2. Consideraciones frente a las nulidades propuestas.

El recurso de apelación presentado por el representante del Ministerio Público tuvo entre sus pretensiones, declarar la nulidad del trámite correspondiente al Incidente de reparación integral como principal, y en subsidio, declarar la nulidad de toda la providencia. Razón por la cual, la Sala Penal estima necesario realizar el estudio de dichas pretensiones de manera prioritaria en tanto que el éxito de alguna de ellas (impugnaciones) tendría repercusiones anuladoras sobre las demás consideraciones que pueda realizar.

1.2.1. Omisión en el planteamiento de fórmulas de conciliación / No citación a conciliar a las entidades públicas implicadas.

Para el representante del Ministerio Público el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá incurrió en una conducta violatoria de los artículos 23 de la Ley 975 y 23 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

- Dispuso el inicio del Incidente de reparación integral desconociendo el mandatado del Art. 23 de seguir como propósito el escuchar las pretensiones de las víctimas, sus representantes y el representante del ministerio público, y por el contrario determinó escuchar a las autoridades de gobierno local y territorial con “fines simplemente ilustrativos”. La etapa de conciliación fue llevada a cabo de una manera meramente formal, en la que el Tribunal desconoció los fines de la justicia transicional al omitir sugerir fórmulas de arreglo y asumir un papel pasivo; lo cual conlleva a un procedimiento inadecuado y violatorio de los mandatos legales.
- Los representantes de las entidades estatales afectadas con las decisiones adoptadas en la providencia no fueron citados, desconociendo el mandato constitucional de debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas consagrado en el Art. 29 superior.

Entorno al *primer argumento* del impugnante, la Sala comienza por prevenir que por disposición del principio de complementariedad del Art. 62 de la Ley 975, el decreto de las nulidades está orientado por los principios dispuestos por el ordenamiento procesal penal. Dentro de tales principios la Sala trae a colación el de trascendencias, en virtud del cual la nulidad sólo puede ser decretada cuando concurren una irregularidad de carácter sustancial con la envergadura de afectar las garantías de los sujetos procesales o las bases fundamentales de la actuación.

Luego de cotejar los registros audiovisuales del incidente reparación, la Sala advierte que en el trámite del incidente una vez intervinieron los representantes de las víctimas y de la Fiscalía para concretar sus pretensiones, el operador judicial dispuso correr traslado a los abogados defensores con el fin de que pudieran presentar una contrapropuesta.

A juicio de *ad quem*, es verdad que el tribunal no realizó grandes esfuerzos para que se diera un acuerdo conciliatorio, sin embargo eso no alcanza a configurar un menoscabo de los derechos de los sujetos intervenientes o de afectar las bases fundamentales del incidente. Muy por el contrario,



dar por procedente la pretensión de nulidad, y en consecuencia ordenar retrotraer la actuación en pro de que el operador judicial adelante acciones en procura de propiciar la conciliación de posturas tan distantes resultaría en una vulneración material de las expectativas de las víctimas.

En suma, la actuación del *ad quo*, para la Sala Penal, no afectó derechos y garantías de los postulados ni desnaturalizó la esencia del incidente de reparación integral en los lineamientos previstos por Justicia y Paz, pues, fue posible individualizar a las víctimas y la concreción de sus demandas, tal como lo registró el Tercer Informe del Observatorio Internacional DDR-ley de Justicia y Paz del Centro Internacional de Toledo para la Paz. Esta referencia a uno de los informes que produjo el Área lo hace en merito de constatar lo afirmado en la argumentación.

Para decidir respecto al segundo argumento, el *ad quem* estima necesario realizar algunas consideraciones previas antes de pronunciarse sobre la ausencia de citación a conciliar a las respectivas entidades públicas. La argumentación está compuesta por tres momentos: i) en el que establece la competencia del Tribunal para decidir medidas de reparación, ii) en donde realiza el planteamiento y la solución del problema jurídico, iii) en el que plantea el correcto procedimiento para conciliar los principios en juego y iv) en el que esgrime unas consideraciones finales y la decisión que adopta.

En punto de la competencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial para decretar medidas de reparación integral, la Sala Penal dispone que no sólo goza de la potestad para realizarlo sino que le es un mandato imperativo derivado de sus funciones; a partir de los siguientes mandatos normativos:

- Del cuerpo de la Ley 975 de 2005 se tiene el Art. 45 que señala la posibilidad que tienen las víctimas de acudir al Tribunal Superior del Distrito Judicial para obtener reparación de los daños relacionados con los hechos de conocimiento. A su vez, el inciso final del Art. 8 consagra la reparación como derecho-principio en virtud del cual las autoridades judiciales son quienes tienen la competencia para fijar las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas del caso. Adicionalmente, de manera textual el Art. 43 establece que el Tribunal al momento de proferir sentencia ordenará la reparación a las víctimas y fijará las medidas pertinentes de conformidad con los modalidades contempladas en los artículos 46, 44, 47, 48, 8 inc. 8 (restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y de no repetición y de reparación colectivas, respectivamente).
- El Decreto 3391 de 2006, el cual reglamenta la Ley 975, dispone en su Art. 15 que dentro de la sentencia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal se establezca la reparación a la que se encontrarán obligados los responsables.

Por su parte, las medidas que decrete el Tribunal del Distrito Judicial pueden comprometer la acción de entidades estatales, lo cual conlleva al siguiente problema jurídico identificado por la Sala Penal: ¿El operador judicial en pleno ejercicio de su competencia para decretar medidas de reparación dentro del proceso penal especial de Justicia y Paz puede ordenar a las respectivas entidades públicas su ejecución?

La respuesta inmediata del *Ad quem* es negativa, en tanto que de ser procedente significaría un desconocimiento y una afectación del principio constitucional de separación de poderes consagrado en el Art. 113 de la Carta Política. Para el efecto, remite a consultar las sentencias de la Corte Constitucional sobre el particular, tales como: C 141 de 2010, C 588 de 2009 y C 1040 de 2005.

Sin embargo, la respuesta negativa no resuelve la fuente de la mala interpretación, pues, como anteriormente lo advirtió, el ejercicio de las potestades legales del Tribunal genera tensiones entre principios orientadores. Así, para la Sala existe la necesidad de una debida ponderación entre el principio de separación de poderes, los derechos de las víctimas y las facultades de los operadores judiciales dentro de Justicia y Paz. Éste se sostiene a través de la exhortación como procedimiento idóneo para que el operador judicial cumpla con los mandatos que le obligan respecto a decidir las medidas de reparación integral de cada caso, y al mismo tiempo no se vulnere el principio de separación de los poderes públicos.

Para la Sala Penal, el exhortar a las autoridades al cumplimiento de las medidas ordenadas en la respectiva providencia y que les involucre, satisface los estándares internacionales que sobre el contenido de medidas de reparación existentes y que han sido desarrollados por la CortelDH.

Al referirse a los estándares internacionales el *Ad quem* enumera, a manera de cita al pie, "...instrumentos internacionales tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 10 y 63); la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes (Art. 14); la declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 19); la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (art. 13); y el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I, art. 91)"⁸⁶

A propósito de lo desarrollado por la CortelDH la Sala estima necesario referirse a la diferencia de competencias entre el tribunal internacional y los operadores judiciales de Justicia y Paz, con el fin de delimitar la acción del Tribunal de Conocimiento al decretar medidas de reparación en cada uno de los procesos. La competencia de la CortelDH, por su parte, tiene como fuente la suscripción y ratificación hecha por Colombia de la Convención Interamericana de Derechos Humanos mediante la Ley 16 de 1972; su jurisdicción engloba los Estado partes, así que sus decisiones los tienen como destinatarios principales. Los artículos 62 y 68 -I de la Convención definen la competencia contenciosa de la Corte y el compromiso de los Estados de cumplir las decisiones que el tribunal internacional adopte, respectivamente.

En el ordenamiento interno, a excepción de los jueces de tutela para la protección de derechos fundamentales, quienes por disposición expresa de la Constitución se les reconocen como jueces constitucionales y se les otorga la posibilidad de proferir órdenes a las diferentes autoridades estatales, los jueces de la república no tienen la competencia para emitir órdenes a las diferentes entidades públicas. Su acción está delimitada por el principio constitucional de separación de poderes.

Así, el *Ad quem* afirma estar de acuerdo con lo dicho por el Ministerio Público en tanto que no es posible equiparar la competencia del juez penal interno con la del Sistema Internacional de Derechos Humanos por la razón principal de que la responsabilidad de los Estados, de conformidad con la Convención, tiene el carácter de principal, mientras que el ámbito de competencia de los jueces de Justicia y Paz –como operadores del sistema de justicia transicional interno– es de carácter subsidiario, tal como lo desarrolló la Corte Constitucional en la Sentencia C 370 de 2006. A su juicio, el Tribunal de conocimiento "...desbordó su competencia al emitir órdenes a dichas entidades, pues su función reparadora en el contexto transicional se agota cominando o exhortando a estas autoridades para el cumplimiento de las medidas, máxime

⁸⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Cita 5.

cuando con ellas se comprometen recursos del presupuesto nacional, municipal o departamental, para cuya disposición tampoco goza de facultad constitucional.”⁸⁷

En consecuencia determina modificar el numeral séptimo de la parte resolutiva de la providencia impugnada con el fin de que todas las medidas de rehabilitación, satisfacción, no repetición y colectivas en las que se imparten órdenes a entidades estatales se entiendan como exhortaciones, a excepción de las medidas de carácter simbólico y de no repetición que, en cuyo caso, de conformidad con el Art.48 de la Ley 975, el Tribunal tiene facultad para realizarlas.

De igual manera determina revocar los plazos que ordenó el *ad quo* para el cumplimiento de las medidas y, a cambio de ellos, instar a las respectivas entidades para que lleven a cabo la ejecución de las mismas en tiempos prudenciales.

1.2.2. Falta de motivación e improcedencia de la penal alternativa.

La segunda de las nulidades propuestas por el recurrente en la apelación planteó la existencia de falta o carencia de motivación, por las siguientes razones:

- La sentencia del tribunal incurre en contradicción al advertir el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad de los postulados y el lleno de los requisitos para acceder a los beneficios jurídicos de la pena alternativa y, por otro lado, disponer de una serie de órdenes orientadas a perseguir los bienes que no fueron entregados por los postulados por estar en poder de testaferros o herederos. Ésta última determinación, a criterio del recurrente, hace que se deduzca que para el tribunal hubo entrega parcial de los bienes por parte de los postulados, lo cual es un contrasentido con el otorgamiento de los beneficios jurídicos.

Para abordar la impugnación referida a la falta de motivación e improcedencia del beneficio de alternatividad penal la Sala Penal advierte que, de manera previa, debe aclararse que si el defecto de fundamentación que alega el recurrente responde a la existencia de afirmaciones contradictorias en la decisión, tal hecho no responde a una falta de motivación sino a la de motivación *anfibiológica, ambivalente o dilógica*, en virtud de la cual las contradicciones configuran un óbice para determinar el verdadero sentido de las determinaciones de la parte resolutiva.

En punto de la entrega de bienes por parte del postulado, el *Ad quem* recuerda lo dicho por la Corte Constitucional en la ya citada Sentencia C 370 de 2006, en el sentido de determinar que opera como uno de los requisitos de elegibilidad de los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005, de tal manera que se configura como condición de accesibilidad para entrar en el proceso de Justicia y Paz.

Así, la entrega de bienes como requisito de elegibilidad versa sobre todos los bienes que el postulado haya adquirido con origen ilícito, y nada presumiría pensar, a juicio del tribunal constitucional, que tenga que entregar bienes que pertenezcan a su patrimonio lícito, en tanto no existe título jurídico que lo disponga hasta tanto no se profiera sentencia condenatoria que lo obligue entregar bienes para reparar a las víctimas. Es decir, los bienes de origen lícito le pertenecerán al postulado hasta tanto no se le condene a entregarlos para efectos de la reparación.



⁸⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal.

Para la Sala Penal la entrega de los bienes por parte del postulado es de suma importancia, en tanto que su desconocimiento, siquiera parcial cuando los bienes no cumplen con las condiciones para ingresar al Fondo de Reparación, conlleva a configurar razón suficiente para la exclusión del procesado. En ese sentido cita el Auto de la Sala Penal de 8 de septiembre de 2008 con radicado número 30360.

Si bien con base en lo anterior el *Ad quem* podría afirmar la existencia, en efecto, de la contradicción señalada por el ministerio público, para la Sala Penal lo que existe es una inconsistencia entre lo declarado en la parte resolutiva y lo señalado en el párrafo 273 de la parte motiva, sin perjuicio que proceda a revocar el párrafo de la orden en el que el tribunal exigía la creación de la subunidad de persecución de bienes en la Fiscalía. En dicho párrafo de la motivación el *Ad quo* argumenta la decisión de ordenar la creación de la subunidad en razón al análisis hecho en relación al esfuerzo desplegado por la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía para identificar y perseguir los bienes de los desmovilizados, de suyo insuficiente dentro de lo analizado por el tribunal, y no como lo presenta en la parte resolutiva de perseguir “los bienes de los postulados que aún no han sido identificados”

Ahora bien, ante la inconsistencia señalada, la Sala pasa a determinar que, de conformidad con sus desarrollos jurisprudenciales sobre la presencia de imprecisiones en la parte resolutiva de una sentencia (por citar un ejemplo refiere a la sentencia del 20 de febrero de 2009 con radicado número 28733), primará lo expresado en la parte motiva, pues, se entiende que se trata de una mera disparidad terminológica y no conceptual.

I.2.3. Inaplicación de criterios del Art. 61 de la Ley 599/00 en la dosificación punitiva.

El recurrente propuso como tercera nulidad la no aplicación de los criterios del Art. 61 del código penal en la dosificación punitiva realizada en la sentencia y, adicionalmente, la no ponderación frente a cada uno de los postulados y cada uno de los delitos atribuido. La Sala Penal pasa a considerar cada uno de los elementos de la nulidad por separado, sin perjuicio de esgrimir, de manera previa, algunas consideraciones acerca de la obligación de motivación que deben respetar los jueces en sus decisiones.

Criterios
Dosificación

El *Ad quem* recuerda que en reiteradas y recientes providencias se ha pronunciado frente a la obligación que se le impone a los jueces de motivar sus providencias como correlación de la exigencia a los sujetos procesales de sustentar y fundamentar los recursos que presenten. Es una obligación que fundamenta el derecho fundamental al debido proceso, a la defensa y, el principio democrático del Estado Social de Derechos, pues, con él se controla la arbitrariedad judicial. Entre las sentencias que cita Sala Penal está: Sentencias del 25 de agosto de 2010 (Rad. 33458), del 2 de febrero de 2011 (Rad. 32018) y del 28 de septiembre de 2006 (Rad. 22041).

De igual manera, señala que el principio de motivación de las decisiones judiciales tiene una función dual, por un lado, de carácter *endoprocesal* al permitir que los sujetos procesales conozcan el fundamento de las decisiones y puedan estructurar sus recursos y, que el juez *ad quem* realice la respectiva revisión. Por otro lado, presta una función *extraprocesal* en cuanto que garantiza el principio de participación en la administración de justicia, “...al permitir el control social difuso sobre el ejercicio del poder jurisdiccional”.

Legalmente el principio ha sido consagrado en los artículos 55 de la Ley 270 de 1996 –Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 170 de la Ley 600 de 2000 y 162 de la Ley 906 de 2004 –Códigos de Procedimiento Penal.

1.2.3.1. Falta de individualización de la pena para cada delito.

En cuanto al argumento de falta de individualización de la pena por cada delito, el *Ad quem* encuentra que de conformidad con el Art. 31 inciso 1º del Código Penal y los precedentes jurisprudenciales de la Sala sobre la materia (Sentencias con radicados 10987, 18865 y 15619), ante la eventualidad de concurrencia de delitos el fallador tiene que seleccionar el de mayor punibilidad en la pena y decidir en cuánto incrementa en razón al número de delitos concursantes, su gravedad y sus modalidades. Sin embargo, dicho proceder deberá seguir la dosificación individual de cada una de las penas aplicando los criterios del Art. 61 del Código Penal.

En el caso en concreto, encuentra que en, en efecto, el Tribunal se limitó a identificar los extremos mínimos y máximos aplicables para cada delito y a establecer los cuartos punitivos imponibles, sin realizar la respectiva tasación punitiva para cada uno. Este proceder no se encaja en las disposiciones que regulan la dosificación de pena en caso de concurso de delitos, sin embargo, a juicio del *Ad quem*, en el evento del proceso aparecía a todas luces indudable que era el delito de homicidio agravado el más gravoso penalmente, a partir de los extremos de la sanción que la ley le impone. En consecuencia, estima que no obstante existir la anomalía, ésta deviene intrascendente, siempre y cuando se entienda que "...para efectos del límite previsto en el inciso primero del artículo 31 del estatuto punitivo, las sanciones consideradas por el Tribunal para los punibles concursantes corresponden a los extremos mínimos."⁸⁸ De esta manera, concluye que el *Ad quo* respetó la prohibición con la cual la pena no debe superar la suma aritmética de las sanciones imponibles para cada conducta punible.

1.2.3.2. No aplicación de los criterios del Art. 61 del Código Penal.

El Tribunal de conocimiento en la dosificación punitiva tomó como base el delito de homicidio agravado, seleccionando el cuarto máximo, atendiendo la "gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que la agraván, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso en concreto, la naturaleza de los hechos punibles y el ineludible perjuicio causado a las víctimas."

Criterios
Dosificación

De esta manera, para la Sala Penal no resulta admisible la aseveración de que el operador judicial no haya realizado una ponderación, sin embargo si estima cierto la no sustentación de los factores tenidos en cuenta en la tasación de la sanción en el aparato destinado para ello, limitándose a simplemente citarlos.

No obstante, de conformidad con precedentes jurisprudenciales, tales como la sentencia de 25 de agosto de 2010 (Rad. 33458), no se configura vicio invalidante cuando la motivación aparezca en otros apartados de la misma providencia. Para el caso, en párrafos de los folios 82 y 83 de la sentencia del Tribunal, el *Ad quem* encuentra la motivación acorde para justificar la gravedad de los delitos y la respectiva tasación de la pena. En ellos el Tribunal argumenta condenar a los postulados por graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario y autores de crímenes de Lesa Humanidad.

1.2.3.3. Violación del principio de legalidad de las penas.

Finalmente, sí considera que el Tribunal incurrió en una violación del principio de legalidad de las penas en tanto que impuso a cada uno de los postulados una multa de 1500 smlm, pese a que el

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala Pena. Sentencia de 27 de Abril de 2011.

delito de concierto para delinquir agravado tuviera prevista una pena inferior de 3000 smlm en el 340 del Código Penal.

Sin embargo, dado que los postulados con sus defensores fueron los únicos apelantes en relación con la tasación de la pena, en concordancia con el principio de no reforma en peor, el Ad quem estima improcedente la modificación en tanto que éste prevalece al principio de legalidad.

1.3. Consideraciones frente a las impugnaciones respecto al Incidente de Reparación.

Con ocasión de las impugnaciones presentadas por los sujetos procesales en contra del incidente de reparación, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estudió la argumentación elaborada por la Sala de Conocimiento del Tribunal al determinar las indemnizaciones con base en un criterio de equidad, no obstante fue más allá y realizó un juicioso estudio de la evolución de los criterios judiciales para la reparación de las víctimas, para finalmente, trazar los lineamientos generales por los que procederían las indemnizaciones en el proceso penal especial de Justicia y Paz.

Criterios
Reparación

Este pronunciamiento se configuró en la sentencia “hito” para la reparación judicial del proceso penal especial, no solo por su carácter definitorio en los criterios orientadores de la reparación judicial sino que también logró abordar, cuando se refirió al principio de equidad, el debate jurídico-político de los límites del proceso judicial frente a los dilemas de Justicia y Paz como sistema de justicia transicional.

La argumentación usada por la Sala Penal en torno al incidente de reparación se estructuró de la siguiente manera: un primer nivel en el que reconstruyó la evolución de los derechos de las víctimas durante los últimos años en el ordenamiento colombiano y, un segundo nivel, en el que trata la reparación en el caso concreto y modifica la decisión judicial en equidad.

1.3.1. Evolución de los derechos de las víctimas.

Para el primer momento, resulta interesante ver cómo la Sala comienza su argumentación remitiéndose directamente a su propia jurisprudencia en el tema de participación de las víctimas en el proceso penal, seguidamente cita la jurisprudencia de la Corte Constitucional que desde la Sentencia C 412 de 1993 comienza a introducir cambios en los procesos penales ordinario y militar, a través de ampliar la interpretación de la protección de la dignidad de las Víctimas de la exclusiva indemnización patrimonial a una que asegure la verdad y la justicia en las investigaciones; finalmente, incorpora por vía de bloque de constitucionalidad lo dispuesto por el Conjunto de Principios Joinet de 1992⁸⁹ en relación a derechos no reconocidos específicamente en la normativa internacional (soft law) pero que, por ocasión del desarrollo de la Corte Constitucional en Sentencia C 228 de 2002, se incorpora como ‘derecho duro’ para Colombia. Posteriormente, la Sala precisa que, esta evolución jurisprudencial se incorpora a la legislación procesal colombiana a través de los siguientes cuerpos normativos: Acto legislativo 03 de 2002, estatuto de procedimiento penal del 2002 (Ley 906/02) en su Art. 137, y ulteriormente en el Art. 4 de la Ley de Justicia y Paz.

A partir de este marco de referencia, procede la Sala a desarrollar los contenidos de los derechos de las víctimas en la triada verdad, justicia y reparación en los siguientes términos:

⁸⁹ Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, conocidos también como el Conjunto de principios Joinet por su antecedente principal: El Informe Final del Relator Especial Louis Joinet de 1992, quien la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas había encomendado su elaboración.

- El derecho a la verdad "...del cual son titulares tanto la víctima como la sociedad, apunta a que se determine de manera precisa y exacta la forma como tuvieron ocurrencia los hechos en general, lo cual comprende a sus autores, sus motivos, las prácticas utilizadas, los métodos de financiación, las colaboraciones internacionales, estatales o particulares recibidas, a fin de que salga a la luz pública ese acontecer oscuro que debe servir a la comunidad para implementar los correctivos orientados a que no vuelvan a ocurrir tales sucesos, así como establecer dónde se encuentran los secuestrados y los desparecidos por la fuerza, amén de integrar lo más fidedignamente posible la memoria histórica, y en tal medida asegurar que semejantes conductas no sucedan de nuevo."⁹⁰
- "El derecho a la justicia supone no sólo evitar que la conducta delictiva quede en la impunidad, sino que se imponga a los responsables la condigna sanción y ésta se ejecute en la forma y los términos definidos en la legislación, además de permitir a las víctimas el acceso a los diligenciamientos adelantados y adoptar medidas para prevenir la repetición".⁹¹
- "El derecho a la reparación comporta las labores de: (i) Restitución: devolver a la víctima a su *statu quo ante*. (ii) Indemnización: sufragar el valor material de los perjuicios morales, materiales y de la vida de relación irrogados. (iii) Rehabilitación: recuperar a las víctimas de las secuelas físicas y sicológicas derivadas de los delitos cometidos. (iv) Satisfacción: compensación moral orientada a restaurar la dignidad de la víctima y divulgar lo acontecido. (v) Garantía de irrepetibilidad: desmovilización, desarme, reinserción, desmonte de las organizaciones delictivas y prohibición, en todas sus formas y expresiones, de la conformación de grupos armados paraestatales y el diseño de estrategias paramilitares. (vi) Reparación simbólica: aseguramiento de la memoria histórica, aceptación pública de la comisión de delitos, perdón difundido y restablecimiento de la dignidad de las víctimas, v. gr. la construcción de camposantos, de monumentos o la colocación de placas en sitios especiales. (vii) Reparación colectiva: recuperación sicológica y social de las comunidades victimizadas."⁹²

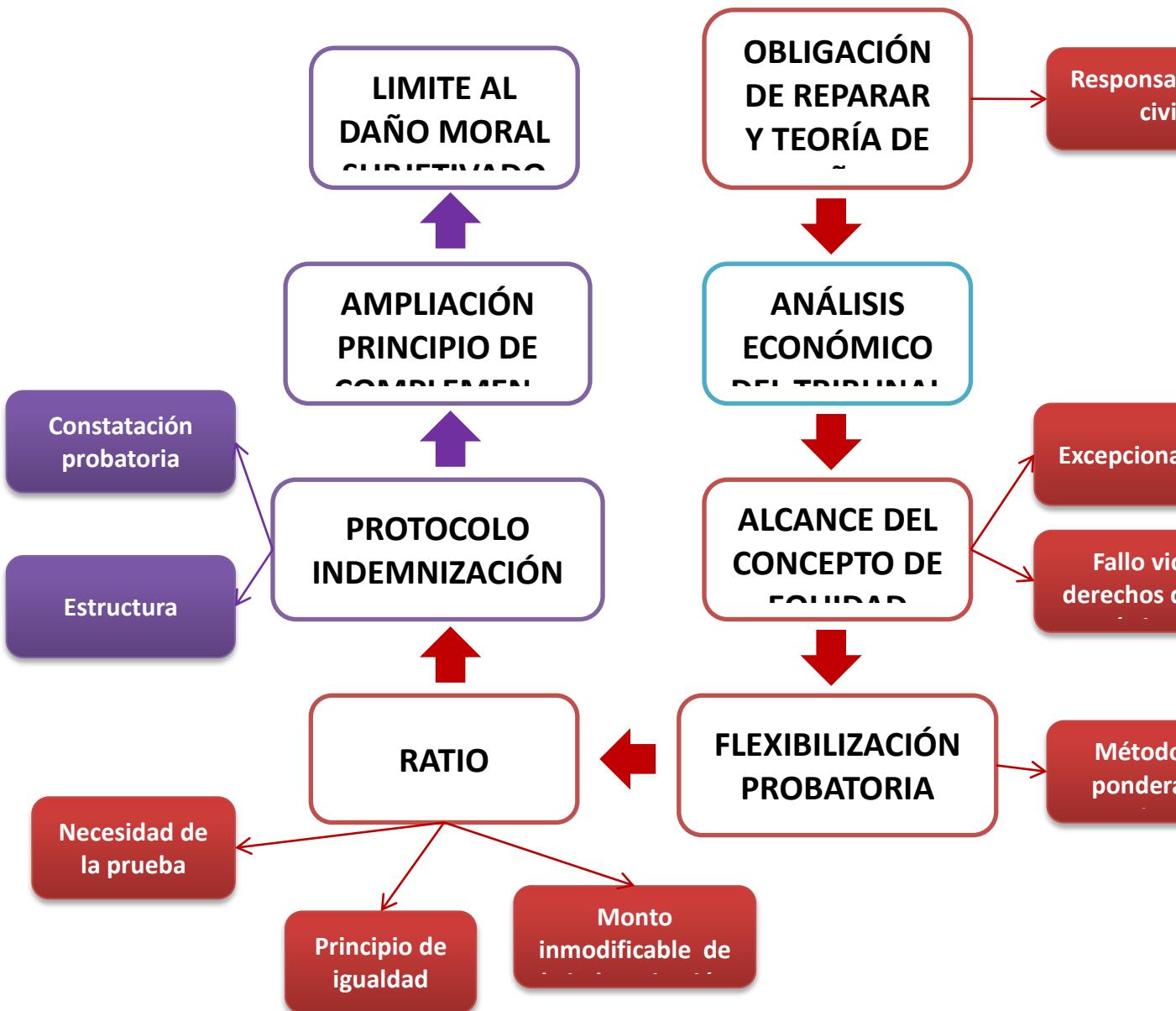
I.3.2. Cuantificación de las reparaciones.

Para el segundo nivel de argumentación, la sala se aproxima a estudiar la reparación en el caso en concreto bajo el argumento que se esquematiza en la siguiente gráfica:

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia de 27 de Abril de 2011. M. P. Dra. María de Rosario González de Lemos. Pág. 114 y 115.

⁹¹ Ibídem. Pág. 116.

⁹² Ibídem. Pág. 117.



Grafica N° 6 "Segundo nivel de la argumentación en el incidente de reparación. Sentencia de segunda instancia en contra de alias "Diego Vecino" y "Juанcho Dique".

La argumentación comienza por analizar la fuente jurídica de la que surge la obligación de reparación de daños, situándola en la responsabilidad civil extracontractual y trayendo a colación la teoría de daños desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Posteriormente, antes de entrar a desarrollar el alcance de la equidad como criterio judicial para decidir las medidas de reparación, subraya el análisis económico realizado por el tribunal para sustentar la decisión de proferir un fallo en equidad.

El análisis de la Sala conduce a determinar la ilegalidad de lo actuado por el Tribunal al acudir a la equidad como fuente principal para determinar las medidas, sin embargo, los obstáculos financieros encontrados por el Tribunal para decidir las medidas de reparación lleva a que, además, desarrolle un método de ponderación probatoria que cumpla con las exigencias del marco del

sistema de justicia transicional de Justicia y Paz, permita la que efectiva garantía de los derechos de las víctimas y el pleno respeto de los principios y normas que guían la responsabilidad civil en el ordenamiento colombiano. Dicho método fue el de una flexibilización probatoria que respetara los principios de necesidad de la prueba, igualdad entre las víctimas e inmodificabilidad de las medidas decretadas.

El ejercicio del *Ad quem* termina definiendo no solo el proceso de ponderación sino que también formula el protocolo que deben seguir los operadores judiciales para decidir las medidas. A continuación se profundizará en cada uno de los momentos de la argumentación.

Contenido
Derecho

1.3.2.1. Fuente de la obligación de reparar/ Teoría de daños.

Para la Sala la obligación de reparar los perjuicios generados de manera injusta como consecuencia de un delito o culpa, emana del Art. 2341 del Código Civil como norma que consagra de manera general la responsabilidad civil extracontractual en el ordenamiento civil colombiano.

El punto central de la responsabilidad está determinado por la existencia de daño correspondiente “...al soportado por una persona natural o jurídica, el cual, para ser objeto de indemnización, precisa ser antijurídico y cierto”⁹³. A su vez, el daño se divide en dos grandes subespecies o tipologías, a saber: daño material y daño inmaterial. Éste último denominado extra-patrimonial por la jurisprudencia v. gr. Providencia de la Sala Penal del 4 de febrero de 2009 con radicado N° 28085.

Por su parte, el daño material consiste en “...el menoscabo, mengua o avería padecido por la persona en su patrimonio material o económico como consecuencia de un daño antijurídico, esto es, el que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar”⁹⁴; lo cual conlleva a que deba ser real, concreto y en ningún momento hipotético. Sobre el requisito de no ser eventual, enfatiza en demostrar cómo en las Sentencias de la Corte Constitucional C 228 de 2002 y C 516 de 2007 y de la misma Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencias de 24 de noviembre de 2010 (Rad. N° 34993), 11 de noviembre de 2009 (Rad. N° 32564), 6 de marzo de 2008 (Rad. N° 28788), 01 de noviembre de 2007 (Rad. N° 26077) y 10 de agosto de 2006 (Rad. N° 22289) coincidieron que la acreditación de víctima necesita de la acreditación de un daño concreto por quien la pretenda, siquiera cuando solicite verdad y justicia y, mucho más cuando persiga que se le repare.

De conformidad con el Art. 1613 del Código Civil, el *Ad quem* encuentra como elementos que componen el daño material, el lucro cesante y el daño emergente. El lucro cesante lo define como “...la utilidad, la ganancia o el beneficio que el perjudicado ha dejado de obtener, esto es, el incremento patrimonial que con bastante probabilidad habría percibido de no haberse presentado la conducta dañosa.”⁹⁵ Y, de igual manera, define el daño emergente como “...el perjuicio sufrido en la estructura actual del patrimonio del lesionado, ponderando para ello el valor de bienes

⁹³ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia de 27 de Abril de 2011. M. P. Dra. María de Rosario González de Lemos.

⁹⁴ *ídem*.

⁹⁵ *ídem*.

perdidos o su deterioro que afecta el precio, las expensas asumidas para superar las consecuencias del sucesivo lesivo, etc., cuya acreditación debe obrar en el diligenciamiento.”⁹⁶

Precisa que tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden tener características de ser actuales o futuros, de conformidad con la relación temporal entre las fechas de causación y de proferirse el fallo que declare la responsabilidad.

Por su parte, los daños inmateriales son entendidos como “...aquellos que producen en el ser humano afectación de su ámbito interior emocional, espiritual o afectivo y que, en algunas ocasiones, tienen repercusión en su forma de relacionarse con la sociedad.”⁹⁷

Aludiendo a la jurisprudencia sobre el particular, la Sala recuerda que en materia de daños inmateriales se han reconocido la existencia de dos clases de daños, a saber, el daño moral y el daño a la vida en relación.

En cuanto al daño moral, igualmente se han distinguido dos clase: el daño moral subjetivado “...consistente en el dolor, la tristeza, la desazón, la angustia o el temor padecidos por la víctima en su esfera interior como consecuencia de la lesión o mengua de su bien o derecho”⁹⁸ y, el daño moral objetivado, entendido como “...las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden generarle, menoscabo cuya cuantía debe ser demostrada por quien lo alega.”⁹⁹

De la misma manera, señala que el daño a la vida de relación, que coincide con el denominado por la CortelDH como alteración de las condición de existencia –a lo cual cita la Sentencia del 3 de diciembre de 2001 del caso Cantoral Benavides, se refiere a 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 (...) En suma, se trata de un quebranto de la vida en su ámbito exterior mientras que el daño moral es de carácter interior”¹⁰⁰

Para la Sala, siguiendo la ‘tendencia europea’, la jurisprudencia colombiana en cabeza de sus altas corporaciones de justicia han reconocido el daño a la vida de relación como un perjuicio extra-patrimonial distinto del moral. Para el efecto cita apartados jurisprudenciales de: una sentencia de 25 de enero de 2001 (Rad. N° 11413) de la sección tercera del Consejo de Estado, una decisión de 13 de mayo de 2008 (Rad. N° 09327-01) de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y finalmente, de una decisión de 25 de agosto de 2010 (Rad. N° 33833) de la misma Sala Penal.

1.3.2.2. Daño a la vida de relación dentro de Justicia y Paz/ Interpretación del Art. 5.

Contenido
Derecho

Si bien el análisis elaborado hasta aquí le permite a la Sala Penal recoger gran parte de la teoría de daños, no resulta claro si es procedente reconocer el daño a la vida de relación dentro del marco de sistema de justicia transicional de Justicia y Paz, pues, la cláusula de complementariedad conlleva a que se observe el Art. 94 del código penal, el cual consagra el deber de reparar los daños materiales y morales, sin hacer mención alguna a otro tipo de daños.

⁹⁶ Ídem.

⁹⁷ Ídem.

⁹⁸ Ídem.

⁹⁹ Ídem.

¹⁰⁰ Ídem.

Sin embargo, aludiendo a su propio antecedente jurisprudencial (anteriormente citado), la Sala afirma que le asiste al juez penal reconocer los daños que se producen a la vida en relación, pues dicha obligación se deriva de normas constitucionales y legales que consagran el derecho de las víctimas a una reparación integral de todos los perjuicios sufridos. Para el efecto, cita textualmente el Art. 250 superior –modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002– el cual atribuye funciones a la Fiscalía General de la Nación.

Por otra parte, cita igualmente la Ley 906 de 2004 en sus artículos 102 y subsiguientes, así como la Ley 975 de 2005 en su artículo 23, las cuales consagran la realización de un incidente de reparación integral que, para la Sala, como su nombre lo indica, se entiende como mecanismo para resarcir a las víctimas de todos los perjuicios que sufrieron. Y, en ese sentido, estima necesario introducir lo dicho por la Corte Constitucional en materia del derecho a la reparación de las víctimas en la Sentencia C 454 de 2006 y expone la doble dimensión que ésta debe tener: una dimensión individual y otra colectiva. De tal manera que, a partir de una cita del tribunal constitucional afirma la necesidad de considerar la integralidad de la reparación como “...la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación.”

Esta doble dimensión de la reparación es reconocida y consagrada por la Ley 975, de la que se infiere que, en cuanto medida de resarcimiento, debe comprender todos los daños ocasionados con las conductas delictivas, incluyendo el de daño a la vida de relación.

Adicionalmente, a partir de una lectura del Art. 5 de la Ley 975 que consagra la condición de víctima, esboza las siguientes conclusiones:

- Los supuestos de hecho contenidos en la norma deben entender de manera ejemplificativa, no taxativa, pues el legislador utilizó la expresión *tales como*, lo cual coincide con la consagración del Art. 23 de reparar integralmente los daños causados.
- El carácter permanente o transitorio no se puede predicar de las lesiones sino de sus secuelas.
- La naturaleza de las lesiones que menciona el Art. 5 es meramente ejemplificativas.
- “...el “sufrimiento emocional” se refiere al daño inmaterial, esto es, al daño moral, al tiempo que la “pérdida financiera” – denominada con más acierto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos “pérdida de ingresos”, toda vez que el término utilizado en la Ley de Justicia y Paz alude al rendimiento del dinero– corresponde al daño material en sus dos vertiente, daño emergente y lucro cesante.”¹⁰¹
- El término “menoscabo de sus derechos fundamentales” del Art. 5 reúne posibilidades adicionales de afectación a otros bienes jurídicos de los que pueden ser titulares las víctimas, siempre que “...se trate de un “menoscabo sustancial”, expresión que sólo viene a reiterar el principio de antijuricidad material de la conducta...”¹⁰²

1.3.2.3. Subsunción del daño al proyecto de vida en el moral o en el material.

Para la Sala es visto que la jurisprudencia internacional ha reconocido la existencia del daño al proyecto de vida o también denominado pérdida de oportunidades, correspondiendo “...a aquellas aspiraciones, propósitos, potencialidades y expectativas de las personas que no pueden llevarse a

¹⁰¹ Idem.

¹⁰² Idem.

feliz término en razón de la afrenta a sus derechos”¹⁰³. Para lo cual cita la sentencia de la CortelDH de 27 de noviembre de 1998 en el caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*.

Sin embargo, considera que “en algunas decisiones esta especie de daño se ha incluido de manera genérica dentro del daño moral, pero no se excluye que también pueda apreciarse en sede de daño material.”¹⁰⁴ En esta oportunidad vuelve a citar una jurisprudencia de la CortelDH para sustentar su afirmación: sentencia de 2 de septiembre de 2004 en el caso *Instituto Reeducación del Menor vs. Paraguay*.

1.3.2.4. Daño colectivo y daño plural.

Daño
Colectivo

Adicionalmente al daño individual, la Ley 975 incorpora el reconocimiento del daño colectivo y el daño plural. El primero, consagrado en el Art. 15, “...es padecido por una comunidad, con ocasión del quebranto de un derecho, interés o bien jurídico de carácter comunitario, de modo que las reclamaciones indemnizatorias tienen lugar únicamente en cuanto las personas pertenezcan al conglomerado que soportó el daño.”¹⁰⁵ La Ley 472 de 1998, por su parte, específicamente en el artículo 4, determinó un listado de derechos e intereses colectivos, sin embargo ésta debe entenderse con carácter enunciativo, pues existen otros no mencionados allí y que son reconocidos por la Constitución, las Leyes y los tratados de Derecho internacional celebrados por Colombia.

Por su parte, el dalo plural se entiende como “...la producción de múltiples daños particulares que afectan a varios titulares de derechos involucrados, (...) [correspondiendo] a la sumatoria de daños individuales, como cuando la explosión de un artefacto ocasiona de manera sincrónica lesiones personales a diferentes personas.”¹⁰⁶

1.3.2.5. Alcance del concepto de equidad.

Criterios

En el orden de la argumentación sigue el análisis económico del tribunal, sin embargo, en razón a que la Sala se limita a incorporar de manera textual lo dicho por el *A quo*, previniendo simplemente que es necesario incorporar el análisis económico antes de pasar a analizar la temática de cuantificación de las reparaciones señalar, se ha decidido remitir al acápite respectivo de este documento, en el que desarrolló la respectiva argumentación del tribunal y, pasar inmediatamente a describir la argumentación respecto al alcance del concepto de equidad.

Desde el ámbito constitucional se tiene las siguientes referencias normativas: a) el Art. 229 consagra el derecho de todas las personas de acceder a la administración de justicia, b) el Art. 29 dispone que el derecho de acceso a la administración de justicia se deba realizar con plena observancia de un debido proceso, tanto en las actuaciones judiciales y administrativas, c) el Art. 230 advierte que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley” y que “La equidad, la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

De lo anterior, la Sala concluye que la Constitución propiamente no establece unas reglas concretas sobre la manera en la que los jueces deban ejercer su función de impartir justicia – dejando dicha función a los respectivos códigos legales, limitándose a exigir que la manera en la que el juez llegue al convencimiento para dictar sentencia deba estar sometida al “imperio de la

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Idem.

ley". Y, sólo de manera excepcional prevé que quien administra justicia falle consultando únicamente la equidad, tal como ocurre en el caso de los conciliadores (Art. 116 N° 4) y los jueces de paz (Art. 247). En punto de los criterios de decisión de los jueces de paz, se cita la Sentencia C 536 de 1995 de la Corte Constitucional.

La equidad asume el carácter de criterio auxiliar de la actividad judicial, pues la ley sigue siendo la fuente formal e independiente, y "...se traduce en la necesidad de aplicar el sistema normativo con unos criterios axiológicos y racionales capaces de establecer cuándo el precepto legal de carácter general, abstracto e impersonal que tiene un presupuesto de justicia ontológico de su existencia, se vuelve injusto en el caso particular, concreto y personal; por ello resulta imperioso tratar el caso individualmente considerado de manera diferente a la generalidad para la cual se encontraba destinada la disposición normativa, esto es, corresponde a la equidad una función derogatoria de la ley, por vía de la inaplicación o flexibilización, respectivamente, de la norma general."¹⁰⁷

De tal suerte que, la decisión en equidad exige un juicio de ponderación de las circunstancias específicas del caso en concreto y, a partir de allí, se buque enmendar las falencias derivadas de la aplicación general de una norma legal; para el efecto cita un párrafo de la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles.

Sin embargo, toda excepción que se realice a la aplicación general de las normas legales a un caso concreto no puede responder a cualquier circunstancia exceptiva por invocación de la equidad, pues ello derivaría, ya no el logro de la justicia en el caso concreto, sino en la posible arbitrariedad e inseguridad jurídica.

1.3.2.6. Decisión en equidad en la cuantificación de las reparaciones.

El *Ad quem* encuentra que por parte de la CortelDH, el Consejo de Estado y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, se ha venido planteando la posibilidad de acudir a la equidad, como criterio judicial, para decidir la cuantificación de las reparaciones en los casos en los que, a pesar de haberse acreditado el daño, no hay suficiente demostración de su monto y, en tal razón le asista la función al fallador de realizar la tasación discrecionalmente. Para el efecto, cita los fallos de la CortelDH en los Casos *19 comerciantes Vs. Colombia, Pueblo Bello Vs. Colombia, Masacre de Mapiripan Vs. Colombia e Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*; del Consejo de Estado la Sentencia de 12 de abril de 1999 y; de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia la sentencia de 5 de octubre de 2004 (Rad. 6975).

Entre tanto, la Reparación integral se articula a partir de una correspondencia y equivalencia entre el daño y la indemnización, de tal manera que se busque el restablecimiento más fiel posible de la víctima a las condiciones en las que se encontraba antes de acaecer los hechos que ocasionaron los daños. De lo cual, la Sala Penal entiende que se derivan dos exigencias. Por un lado, la necesidad de realizar una ponderación de todos los daños sufridos por la víctima, para identificarlas medidas idóneas para la reparación y, por otro, la especial consideración de que los montos de las medidas de reparación no excedan el valor del daño, pues de lo contrario se quebrantaría el principio de prohibición del enriquecimiento sin causa. Normativamente, la reparación integral se encuentra consagrada en los artículos 250 de la Constitución, 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004 y en diferentes preceptos de la Ley 975 de 2005.

Si bien la posición jurisprudencial anteriormente expuesta pretende asegurar los derechos de las víctimas, para el *Ad quem* tal garantía no se adecua a los requisitos para decidir conforme al

¹⁰⁷ Idem.

criterio de equidad, pues “...en modo alguno se orienta a corregir en el caso particular la ley, sino entregar un muy amplio margen de discrecionalidad a quien decide, sin sujeción a los elementos probatorios.”¹⁰⁸

Por el contrario, “...en punto de cuantificar los perjuicios de las víctimas en al [sic] marco de la Ley de Justicia y Paz, no es pertinente acudir a una indebida utilización de las decisiones en equidad frente a la dificultad probatoria, pues la misma legislación dispuso un trámite especial para tal efecto”¹⁰⁹; trámite que lleva por nombre Incidente de reparación integral y que se encuentra regulado en el Art. 23 de la Ley 975.

Y, en tal sentido, la Sala colige que la voluntad del legislador fue disponer de un escenario procesal en el que puedan controvertir víctima y victimario la cuantificación de las medidas de reparación, con plenas capacidades para hacer llegar y solicitar la práctica de pruebas. Decisión que corresponde con la intención de que se resuelva las medidas a partir de elementos de convicción “legal oportuna y válidamente incorporados”. Por el contrario, “...si la voluntad del legislador hubiere sido otorgar amplias y discretionales facultades al fallador para que se pronunciara en torno a la cuantificación de los perjuicios, así lo habría dispuesto, como en efecto ha ocurrido en el pasado en algunos estatutos penales”¹¹⁰. Por dar algunos ejemplos, cita el Art. 106 del Decreto 100 de 1980, el cual fijaba la posibilidad de que el juez fijara la indemnización de los perjuicios morales subjetivados cuando éste no fuera susceptible de valoración; el Art. 107 del mismo estatuto, el cual disponía que en caso de que el daño material no pudiera evaluarse, el juez lo realizaría prudencialmente; en ambos casos de los artículos del código penal de la época, la Corte Constitucional en Sentencia C 557 de 1994 determinó que en dichos escenarios el juez no procede arbitrariamente, sino que se debe basar en los hechos y circunstancias probadas en el proceso. Finalmente, el tercer ejemplo de potestades que otorgó el legislador está el Art. 97 de la Ley 599 de 2000, en virtud del cual el juez de conocimiento le corresponde establecer una suma equivalente hasta de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales como liquidación de perjuicios cuando no es posible su valoración.

En consecuencia, si lo pretendido al acudir a una decisión en equidad es corregir un precepto legal que se torna injusto en un caso particular, esto no se lograría “...en aquellos casos en los cuales por dificultades probatorias de un asunto determinado se prescinde de los medios de convicción y se faculta a quien decide para que se pronuncie prudencialmente con única sujeción a su discrecionalidad.”¹¹¹ Para dar algunos ejemplos en los que evidencia dicha imprecisión, cita los casos de la CortIDH de *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica y Ricardo Canese Vs. Paraguay*, en donde con hechos similares y con diferencia de dos meses en haberse proferidos, se condena en US\$ 20.000 y US\$ 35.000 respectivamente, sin explicación alguna que sustente la diferencia; los casos *19 comerciantes Vs. Colombia* –en los que tasó el daño material entre US\$ 55.000 y US\$ 57.000 por víctima; *Masacre de Mapiripán Vs. Colombia* –en los que tasó el mismo daño entre US\$ 35.000 y US\$ 350.000 y; *Masacre de La Rochela Vs. Colombia* –en los que tasó en US\$ 100.000 para cada víctima y US\$ 70.000 para cónyuges, ascendientes y descendientes. De igual manera, presenta el análisis en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos de *Gergogieva Vs. Bulgaria* y *Garriguene Vs. Francia*, en los que en hechos análogos condenó por un mismo daño €3.000 y €4.000 respectivamente.

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ Idem.

En suma, la Sala concluye que “...tratándose de perjuicios demostrados cuya cuantía no cuenta con suficientes elementos de acreditación, en lugar de acudir a la equidad con el fin de dotar al fallador de amplias facultades en su tasación, menester resultar afinar los criterios de ponderación de las pruebas con las que se cuente, con todo ello con el fin de evitar inequidades y tratamientos desiguales frente a supuestos de hechos semejantes”¹¹².

1.3.2.7. Flexibilización en la apreciación probatoria.

Flexibilidad
Probatoria

Con el fin de abordar la dificultad probatoria y en virtud del principio constitucional de igualdad (Art. 13) entre las víctimas, teniendo en cuenta las especiales circunstancias en las que se encuentran (principio pro homine), la Sala Penal dispone establecer la flexibilización de las reglas de apreciación probatoria por vía de afinar los métodos de ponderación probatoria. Esta decisión no le resulta extraña en tanto que dentro de la tradición jurídica penal el legislador ha dispuesto que el juez tenga un ámbito de apreciación de las pruebas al momento de tasar los perjuicios, tal como lo disponía los artículos 106 y 107 del Decreto 100 de 1980 y, actualmente registrado por el Art. 97 de la Ley 599 de 2000.

Así las cosas, para la Sala Penal, el ejercicio de flexibilización en la apreciación de las pruebas puede acudir, a modo de ejemplo, a los siguientes elementos:

- Los hechos notorios

Regulados en el Art. 177 del Código de Procedimiento Civil, no requieren prueba y, de conformidad con la sentencia de 29 de mayo de 2010 (Rad. 29799) de la misma Sala Penal, “es aquel que por ser cierto, público, ampliamente conocido y sabido por el juez y el común de los ciudadanos en un tiempo y espacio local, regional o nacional determinado, no requiere para su acreditación de prueba por voluntad del legislador (*notoria non egent probatione*), en cuanto se trata de una realidad objetiva que los funcionarios judiciales deben reconocer, admitir y ponderar en conjunto con las pruebas obrantes en la actuación, salvo que su estructuración no se satisfaga a plenitud.”¹¹³

De tal suerte, que en los hechos objeto de conocimiento en el proceso, la ocurrencia de la masacre en la vereda Las Brisas, corregimiento de Mampuján, los días 10 y 11 de marzo de 200, constituirían un hecho notorio.

- El juramento estimatorio

Consagrado y regulado por el Art. 211 del Código de Procedimiento Civil y modificado por el Art. 10 de la Ley 1395 de 2010, y se trata de “...un mecanismo establecido para permitir que la víctima valore el perjuicio a ella causado, aplicable al trámite de justicia y paz en virtud del principio de complementariedad. Si el estimativo no es controvertido por la contraparte, se acepta el valor fijado como suma a indemnizar, en tanto esta figura procesal se funda en el principio constitucional de la buena fe del artículo 83 Superior y busca otorgar agilidad a las actuaciones procesales permitiendo a las partes participar activamente en la solución de sus conflictos de ínole pecuniario. Por ello, (...) se tendrá como prueba de la cuantía del perjuicio material, la manifestación jurada de la víctima, siempre que el material probatorio acopiado no la desvirtúe.”¹¹⁴

¹¹² Idem.

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ Idem.

La forma de valoración del juramento estimatorio estará sujeta a sus propias reglas de apreciación, en las que no basta con que el demandante exprese las afirmaciones, sino que además debe presentar las sumas de manera razonada, con plena observancia del principio de acreditación. Por su parte, los operadores judiciales no pueden asumir una actitud pasiva frente a lo que exponga el demandante, pues, tienen el deber de constatar la existencia de medios de prueba que brinden fundamento material a las afirmaciones, garantizando la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (Art. 228 constitucional).

- Las presunciones

A partir del uso de presunciones se traslada la inversión de la carga de la prueba en favor de las víctimas y, en consecuencia, estará a cargo de los postulados desvirtuar lo que ellas puedan acreditar. Particularmente en materia de la elaboración de presunciones para efectos de la demostración del perjuicio moral, se cita la sentencia de 28 de septiembre de 2006 (Rad. N° 19888) del Consejo de Estado.

- Los modelos baremo o diferenciados

Tratándose de violaciones masivas a los derechos humanos, tal como, en efecto, es el objeto de la Ley de Justicia y Paz, resulta de utilidad acudir a los modelos baremo o diferenciados para cuantificar las reparaciones, en donde, a partir de la demostración de los daños acaecidos por algunas personas se pueda hacer extensiva la cuantificación a las personas que en situaciones similares no hubieran acreditado debidamente el valor de los perjuicios sufridos.

- Las reglas de la experiencia.

Finalmente, como elemento de apreciación de las pruebas, la Sala presenta las reglas de la experiencia como elemento valioso para el ejercicio de flexibilización. Éstas, de conformidad con la sentencia de 28 de septiembre de 2006 (Rad. N° 19888) de la misma corporación, "...se configuran a través de la observación e identificación de un proceder generalizado y repetitivo frente a circunstancias similares en un contexto temporo-espacial determinado. Por ello, tienen pretensiones de universalidad, que sólo se exceptúan frente a condiciones especiales que introduzcan cambios en sus variables con virtud para desencadenar respuestas diversas a las normalmente esperadas y predecibles."¹¹⁵

1.3.2.8. *Ratio decidendi* en la determinación de medidas de reparación.

A modo de decantación y definición de la *Ratio decidendi*, la Sala Penal manifiesta que el manejo especial que se realice a la ponderación de las pruebas en favor de las víctimas, tal como lo dispone la aplicación del principio *pro homine*, no se adecua a una decisión basada en la equidad que pretenda corregir la ley formal, sino por el contrario, a una decisión en derecho, suficientemente motivada y fundamentada en los respectivos medios de prueba que hacen parte del acervo probatorio, y acudiendo a un especial manejo de los hechos notorios, los juramentos estimatorios, los modelos baremo, las presunciones y las reglas de la experiencia, realice la respectiva valoración probatoria.

Criterios

Existe una incorrecta interpretación de lo que significa la materialización efectiva del principio de igualdad cuando las personas son tratadas de la misma forma. Esto corresponde a un *igualitarismo* craso que desconoce las circunstancias especiales de cada caso y cada individuo, oponiéndose al

¹¹⁵ Idem.

mismo principio de igualdad constitucional, pues, por vía de igualar a las personas termina generando mayores desigualdades.

La equidad, por su parte, dista mucho de ser sinónimo de igualdad –tal como lo entendió el A quo– y, por el contrario, se adecua a trascender los marcos legales con el fin de llegar a una decisión adecuada a las particularidades especiales de un caso, cuyas características demandan un trato diferente por aparecer injusta la aplicación de un precepto general en el. De igual forma, la equidad se diferencia de la analogía, pues, esta última estima que a supuestos ‘iguales, consecuencias jurídicas iguales’, algo que se encauzó más en un vacío legal que es solucionado de cara a un caso semejante.

En consecuencia, concluye la Sala Penal que: “...le asiste razón a los impugnantes al cuestionar que la cuantificación de la reparación de las víctimas se haya efectuado “en equidad” y no en derecho, cuando lo cierto es que la Ley de Justicia y Paz dispone de un incidente especial para arribar a dicha tasación, el cual se tramitó en este diligenciamiento, amén de que los intervenientes allegaron los diversos medios que pretendían hacer valer en procura de sus pretensiones, las cuales, aunque en su gran mayoría eran similares, tenían también sustanciales diferencias.”¹¹⁶

En lo que respecta al argumento de insuficiencia presupuestal para pagar a la totalidad de víctimas de los grupos armados ilegales, la Sala afirma que no puede servir de excusa para decidir impropiamente en equidad e invocar un *igualitarismo*, de suyo contrario al derecho a la igualdad de las víctimas; adicionalmente, recuerda que, de conformidad con el numeral 1º del Art. 55 de la Ley 975 y la Sentencia C 370 de 2006 de la Corte Constitucional, el monto de la indemnización que se determine judicialmente no puede ser modificada, pues para la víctima constituye un derecho cierto. Sin embargo, “...no se opone a la obtención de un pago menor si por razón de la existencia de escasos recursos se impone la aplicación de medidas de distribución equitativas que, en todo caso, son de carácter temporal.”¹¹⁷

Y, de igual manera, se constituiría una violación al derecho de las víctimas a la reparación si el juez en el momento de tasar el monto de la indemnización, desconoce lo demostrado probatoriamente por las partes en el proceso, aduciendo limitaciones presupuestales. De tal suerte que se debe distinguir entre el derecho a obtener la declaración judicial del monto que corresponda al integral resarcimiento de los perjuicios causados y, otra distinta, la existencia de recursos para el pago efectivo.

1.3.2.9. Protocolo de indemnización.

Habiendo establecido la obligación de fallar en derecho, la Sala estima necesario definir los conceptos básicos que estructurarán la indemnización, atendiendo los lineamientos estipulados por el inciso 3º del Art. 8 de la Ley 975, y en tal sentido, revisar el procedimiento por el cual debe llegarse a la decisión. Los pasos a seguir están determinados por los siguientes:

Indemnización

Respecto a la identificación y acreditación del daño:

- Constatar la demostración del daño.
- Verificar la antijuricididad del daño.
- Constatar la culpabilidad (ausencia de causales de exculpación): el daño sea imputable a los postulados.

Respecto a los diferentes tipos de daños:

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ Idem.

- Definir los perjuicios de orden material, en sus especies de daño emergente y lucro cesante.
- Definir los perjuicios inmateriales referidos a daño moral y al daño a la vida en relación.

Y, en cuanto a la cuantificación de las medidas:

- Verificar lo solicitado por cada víctima o grupo familiar.
- Corroborar lo probado por cada una de las víctimas de cara a los parámetros de indemnización previstos en el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia.

1.3.2.10. Ampliación del principio de complementariedad.

El Art. 62 de la Ley 975 de 2005 consagró una cláusula de complementariedad con la que dispuso que todo lo no previsto por si misma se regulara por la Ley 782 de 2002 y al Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, a juicio de la Sala Penal, aun cuando se acuda a dichos cuerpos legales, seguirían permaneciendo materias y aspectos que continuarían sin regulación, razón por la que se hace necesario extender la remisión a otros ordenamientos jurídicos que resultan afines a la naturaleza del proceso de Justicia y Paz.

Si se tiene que una de las finalidades de Justicia y Paz es la reparación del daño derivado del delito, y al mismo tiempo, el mismo estatuto no otorga las fórmulas precisas sobre la manera en la que se deba llevar a cabo dicho cometido, se hace necesario acudir a otras normatividades y a los criterios jurisprudenciales de las altas Cortes que definen, reglamentan y desarrollan la materia.

En tal sentido, respecto a la indemnización de perjuicios originados por el delito, mediante el principio de complementariedad de la Ley 975, se deben aplicar las reglas establecidas en la Ley 599 de 2000 y más aún, en el Código Civil, pues es éste último el ordenamiento idóneo en materia del perjuicio material y los elementos que le componen.

1.3.2.11. Límite al daño moral subjetivado.

Por virtud del principio de complementariedad del Art. 62 de la Ley 975 de 2005 las normas del Código Penal son vinculantes y aplicables en Justicia y Paz, dentro de las que se destacan las contenidas en los artículos 94 y 97.

El Art. 94, referido a la reparación del daño, establece el nacimiento de la obligación de reparar todos los daños materiales y morales que, como consecuencia de la conducta punible, se hayan producido. Por su parte, el Art. 97 establece las siguientes reglas mínimas para liquidar los daños: i) los daños que sean susceptibles de cuantificación económica deben ser probados en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado. Para el efecto, se cita un fallo de la sección tercera del Consejo de Estado de 9 marzo de 2011 con radicado N° 17175, e; ii) igualmente, la existencia del perjuicio moral subjetivado deberá ser demostrado pero su cuantía podrá ser fijado por el *arbitrium iudicis* con un límite máximo de 1000 salarios mínimos legales mensuales. En este caso se cita la sentencia C 916 de 2002 de la Corte Constitucional.

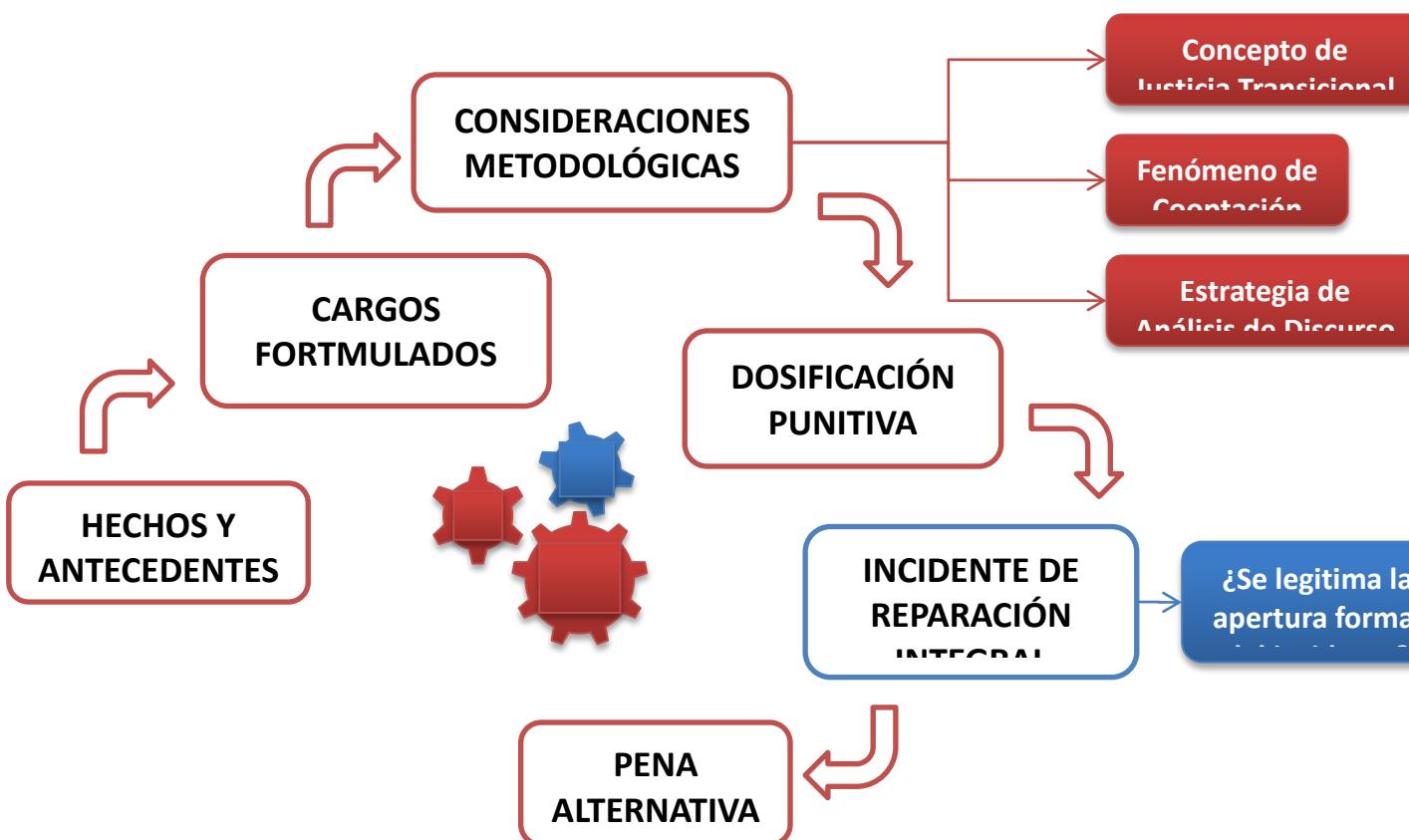
Así, la tasación del daño moral subjetivado será función del operador judicial, quien se guiará por la naturaleza de la conducta, la magnitud del daño causado y siempre siendo muy sensato en la ponderación de las diferentes características que componen la situación analizada. En ningún momento puede entenderse la función como arbitrariedad del juez de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C 916 de 2002. Allí mismo, el tribunal constitucional fue enfático en aseverar que el *arbitrio iudicis* versa con exclusividad en el daño moral subjetivado, denegándolo respecto al moral objetivado.

2. Sentencia condenatoria de primera instancia en contra de ARAMIS MACHADO ORTIZ –Alias “Cabo Machado”.

El 29 de junio de 2011 la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió sentencia condenatoria contra Aramis Machado Ortiz dentro del proceso penal especial de Justicia y Paz, condenándolo por los delitos de Concierto para delinquir agravado, Fuga de presos, Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y, Fabricación, tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.

Esta decisión reviste de un particular interés, principalmente, por la aplicación de herramientas no convencionales para abordar la construcción de verdad histórica, la incorporación de disposiciones de la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y restitución de Tierras), recientemente aprobada para la época, y la determinación de realizar el incidente de reparación aun cuando no se acreditaran víctimas directas o indirectas en el proceso.

El esquema general de argumentación de la providencia está compuesto por seis momentos de la siguiente manera: un primer momento destinado a determinar los hechos y antecedentes procesales; un segundo, referido a desarrollar cada uno de los cargos que le fueron formulados y legalizados al postulado; un tercero, destinado a esbozar algunas consideraciones metodológicas; el cuarto referido a la dosificación punitiva y, finalmente, los momentos quinto y sexto destinados a resolver la apertura y desarrollo formal del incidente de reparación y el otorgamiento del beneficio de la alternatividad penal respectivamente.



Gráfica N° 7. Mapa de argumentaciones de la sentencia condenatoria en primera instancia en contra de Aramis Machado

2.1. Construcción de verdad histórica.

La construcción de verdad histórica está sustentada en los elementos presentados por la Fiscalía, lo aportado por el postulado para concretar los acontecimientos que definieron la incorporación del postulado a la organización armado ilegal y de la información presentada en las audiencias del postulado Jorge Iván Laverde Zapata –quien fue el comandante del Frente Fronteras del Bloque Catatumbo de las AUC. La justificación para trasladar información del proceso del comandante del Frente a la decisión es el reconocimiento integral de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación que consagra el Art. 4 de la Ley 975.

Para la Sala Penal, los hechos en los que se estructura la responsabilidad del postulado están ligados con el contexto de empoderamiento de las autodefensas en la década de los 90's. Encuentra necesario analizar el discurso paramilitar antes de referirse a los hechos en los que ingresó el postulado a la organización armada ilegal y, posteriormente, narrar el origen y estructura del Frente Fronteras del Bloque Fronteras a partir de lo dicho en el fallo condenatorio en contra del postulado Jorge Iván Laverde Zapata.

2.1.1. Verdad sobre el discurso paramilitar de lucha antisubversiva.

Historia
Autodefensas

« Para el mes de mayo de 1998, se llevó a cabo la segunda conferencia del Estado Mayor Conjunto de las Autodefensas Unidas de Colombia, en la que fue elaborada la reglamentación que contiene los fines, objetivos y naturaleza de la organización, que en términos generales señala: 1. Una organización antisubversiva en armas. 2. En el campo político, un movimiento de resistencia civil que representa y defiende derechos e intereses nacionales desatendidos por el Estado. 3. Como organización político militar actúan bajo los principios de legítima defensa personal o colectiva, la defensa del régimen democrático, defensa de libertad física, la propiedad privada como fundamento esencial del sistema económico, entre otros.

(...) Impulso ideológico que además se determinó a contar con una difusión mediática que registró sendas entrevistas en las que CARLOS CASTAÑO, se presentó como líder de la lucha contra la subversión.»

Como ejemplos de la difusión mediática presenta algunos artículos del portal web colombia.com.

« El discurso engañoso y tergiverso del proclamado jefe de las Autodefensas Unidas de Colombia CARLOS CASTAÑO GIL, llevó a que el fenómeno del paramilitarismo fuera definido en palabras de la desmovilizada ISABEL CRISTINA BOLAÑOS, alias “Chave”, como: “las autodefensas son las que están guerreando por conseguir una paz rápida”.»

Tomando lo dicho por la desmovilizada en indagatoria surtida el 4 de enero de 2000.

«Lo cierto, fue que la realidad registraba hechos inconcebibles por el exceso de crueldad, algunos de ellos descritos por RODRIGO TOVAR PUPO, alias “Jorge 40” en su libro “Mi vida como autodefensa y mi participación como miembro del Bloque Norte y del Bloque Nordeste Antioqueño” de la siguiente manera: “... Era la primera vez que estaba en una situación como esa y el comandante nos había explicado, a José María, su jefe de seguridad y a mí, que él empezaría a ordenarnos que matáramos a unas personas, una por una. Que tendríamos que sacarlas del billar y llevarlas hasta donde estaba la seguridad de esa entrada. Allí tendríamos que hacer dos disparos, para que, los demás pensaran que los

habíamos dado de baja y tendríamos que decirle a nuestro regreso: orden cumplida, comandante.”; es decir, lo importante era atemorizar a la población, para que colaborara con ellos. O el macabro asesinato del ciudadano Marino López Mena en la población de Bijao (departamento del Chocó), que mediante el empleo de machetes le cercenaron su cuerpo y luego le dieron puntapiés a su cabeza, para intimidar a la población”.

Tanto las citas textuales que incorpora en el anterior párrafo como la información del siguiente párrafo, corresponden a la sentencia condenatoria en contra de Jorge Iván Laverde Zapata, proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

«Operaciones que además de circular por gran parte del territorio nacional, fueron mutando conforme era identificado el objetivo por alcanzar, en este sentido, se conoce la labor política que miembros de grupos paramilitares desplegaron en Córdoba y Urabá, cuando aleccionaron a la población sobre Instituciones Políticas Colombianas, Derecho Internacional Humanitario, Estatuto y Régimen Interno, Control Administrativo, entre otros temas, para enarbolar como consigna “una Colombia Libre y en Paz”. Para lograrlo ha sido reportado, que trabajaron en tres tareas: en lo militar, para combatir la subversión; en lo político, para conformar una organización conocida como la “Alianza para la Unidad de Colombia”, que en principio denominaron “Colombia Libre”; y, en lo social, trabajar más con las comunidades»

2.1.2. Verdad sobre el ingreso del postulado a la organización armada ilegal.

« (...) se supo que ARAMIS MACHADO ORTIZ, contaba con una sólida formación militar, resultado del tiempo que integró las Fuerzas Militares de Colombia, en las que alcanzó el grado de Cabo Primero del Batallón No. 15 de la ciudad de Ocaña – Norte de Santander y el Batallón No. 44 de Contraguerrilla de la ciudad de Tunja - Boyacá. Institución que abandonó para hacerle frente a las amenazas que la guerrilla promovió en contra de su familia en el municipio de Curumaní – Cesar. Para el año de 1997, se contactó con LUIS RAMÍREZ HERNÁNDEZ, alias “Luis” o “El Flaco”, quien para la época sostenía la comandancia del grupo independiente de Autodefensas Unidas de Santander y Sur del Cesar – AUSAC-. Grupo en el que ARAMIS MACHADO, se desempeñó como instructor militar y urbano de las escuelas militares ubicadas en las haciendas La Ucrania y La Sonora, ubicadas en el municipio de Pailitas – Cesar.

A inicios de 1998, ARAMIS MACHADO ORTIZ, se propuso conformar un grupo armado organizado al margen de la ley que concentrara sus operaciones en el municipio de Ocaña, hechos por los que fue capturado en el mismo municipio, el 30 de abril de ese año, señalado de ser responsable del delito de Concierto para Delinquir.

Desde la Cárcel Modelo de Cúcuta, ordenó dar muerte a ÁLVARO ANTONIO LEÓN BARBOSA, ex esposo de la compañera sentimental que tenía para aquel momento. Orden cumplida por YIMIS RAFAEL RUIZ FERNÁNDEZ, el 19 de junio de 1998.

El 26 de febrero de 2001, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, profirió sentencia condenatoria en contra de ARAMIS MACHADO ORTIZ, en calidad de autor responsable de los delitos de Homicidio Agravado en la persona de ÁLVARO ANTONIO LEÓN BARBOSA y Concierto para Delinquir por su pertenencia al grupo de autodefensas AUSAC. Sentencia en la que le fue impuesta una pena principal de 50 años de prisión, multa de 2800 salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años. Decisión modificada por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 22 de julio de 2002, por una pena principal de 34 años.

En el mes de mayo de 1999, desde la Cárcel Modelo de Cúcuta, se contactó con OMAR YESID LÓPEZ ALARCÓN, alias “Gustavo 18”, Segundo Comandante del FRENTE FRONTERAS del BLOQUE CATATUMBO, quien lo designó como vocero del grupo en el Patio 16, Pabellón Disco del establecimiento carcelario, tareas por las cuales ejerció una especie de militancia al interior de penal, en la que desplegó actos que lo llevaron a obtener un notorio reconocimiento como promotor de la ideología paramilitar, por lo que le fue posible encargarse de prestarle seguridad a los internos vinculados con la misma ideología, distribuir bienes y servicios remitidos por los comandantes del Frente y traficar con armas y municiones.

Por esta labor el postulado ARAMIS MACHADO ORTIZ, recibió una mensualidad que osciló entre los \$400.000.oo y \$700.000.oo , pagados por la comandancia del FRENTE FRONTERAS. Hechos que constituyeron la vinculación de ARAMIS MACHADO ORTIZ al FRENTE FRONTERAS, hasta el 10 de diciembre de 2004, cuando se dispuso la desmovilización colectiva del BLOQUE CATATUMBO.»

2.1.3. Verdad sobre el origen y estructura del Bloque Catatumbo y el Frente Fronteras.

Historia
Autodefensas

Para establecer los orígenes y estructura del Bloque Catatumbo y el Frente Fronteras se hace una citación textual de lo narrado en la sentencia condenatoria en primera instancia en contra de Jorge Iván Laverde Zapata.

En aras de no repetir lo ya expuesto en el acápite sobre la construcción de verdad en la citada sentencia, se hace remisión a lo allí expuesto.

2.2. Cargos Formulados.

Conductas
Punitivas

En este espacio, la Sala presenta los cargos formulados por la Fiscalía y que fueron legalizados en la respectiva audiencia de control material y formal de los cargos.

2.2.1. Concierto para delinquir agravado.

Se adecuó el delito de concierto para delinquir agravado de conformidad al Art. 340 de la Ley 599 de 2000 por la vinculación del postulado al Frente Fronteras de las AUC. Su participación, a juicio de la Sala de Justicia y Paz, se evidenció en la contribución en las fugas de la Cárcel Nacional Modelo de Cúcuta de los entonces comandantes Jorge Iván Laverde y Omar Yesid López en noviembre de 2000 y mayo de 2001, respectivamente.

La incursión de las AUC en el departamento de Norte de Santander se dio en 1999 con el Bloque Catatumbo y bajo la dirección de Salvatore Mancuso, quien impulso la creación del Frente Fronteras al comando de Jorge Iván Laverde Zapata, alias “El Iguano”, para mejorar la injerencia en la mayoría de los municipios.

El postulado Aramis Machado Ortíz estableció contactos con Laverde Zapata en marzo de 1999 con el fin de acordar su incorporación a la organización armada ilegal en condición de miembro interno de la Cárcel Modelo de Cúcuta. Dichos acercamientos decantaron en la incorporación del postulado y el ejercicio de vocería del grupo dentro y desde el pabellón 16. Desde esa fecha desarrolló, entre otras funciones, recibir y proteger a los miembros del Bloque que fueran capturados y remitidos a dicha cárcel, y a cambio recibiría mensualmente una suma entre \$ 400.00

y \$ 700.000 pesos. Su pertenencia se desarrolló hasta la fecha en la que se desmovilizó colectivamente el Bloque: 10 de diciembre de 2004.

2.2.2. Fuga de presos.

La fuga de Jorge Iván Laverde Zapata fue realizada el día 23 de noviembre de 2000 en horas de la madrugada. En versión libre de 26 de febrero de 2008, Aramis Machado confesó cómo una vez Laverde Zapata llegó al Cárcel Modelo de Cúcuta, comenzó a realizar las gestiones para organizar su fuga. Por su parte, Laverde Zapata en audiencia de versión libre expuso cómo, unas horas antes de su propia fuga, habló con Machado, quien le confirmó que había una concertación con el director del centro penal sobre el operativo de rescate que se efectuaría en las instalaciones del centro médico al que sería trasladado.

La adecuación típica fue realizada de conformidad con el Art. 178 del Decreto 100 de 1980 a título de coautor impropio.

Respecto a la fuga de Omar Yesid López Alarcón, segundo comandante del Frente Fronteras, el informe del comando de vigilancia del centro penitenciario reportó que en la tarde del 17 de mayo de 2001 realizó el conteo de los internos, sin poder ubicar al reo López Alarcón. Por su parte, el postulado Aramis Machado en audiencia de versión libre confesó las circunstancias en las que organizó y planeó la fuga, así mismo como entrenó a López Alarcón para el operativo de fuga.

Por estos hechos, el cargo formulado y legalizado fue el de Fuga de presos en los términos del Art. 178 del Decreto Ley 100 de 1980, en calidad de coautor impropio.

2.2.3. Fabricación, tráfico de armas y municiones de uso privativo/ Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Dentro de la diligencia de versión libre, Aramis Machado confesó como recibió, en al menos dos oportunidades, de los comandantes Laverde Zapata y López Alarcón armas con el fin de que fueran usadas para brindar seguridad a los miembros del Frente que estuvieran recluidos y afrontar la guerra interna que se estaba desarrollando entre los diferentes miembros recluidos de grupos armados ilegales. Las armas fueron recibidas desde el mes de marzo de 1999 hasta el momento de la desmovilización del grupo.

Los cargos formulados por estas conductas correspondieron a los delitos de Fabricación, tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, de conformidad con los artículos 365 y 366 de la Ley 599 de 2000 en calidad de autor. Respecto al Art. 365 formula el agravante contenido en el segundo numeral.

2.3. Consideraciones metodológicas.

Para el tribunal, el proceso por el cual debe elaborar la decisión judicial pasa por una construcción "...a partir de un sistema escalonado de conceptos, que indefectiblemente conserve como base los estándares que informan la Ley de Justicia y Paz"¹¹⁸, exigiendo una relativización de los elementos que sustentan las legislaciones de las jurisdicciones ordinarias.

El sentido para comprender la razón de la mencionada flexibilización de las exigencias y criterios que en los sistemas ordinarios resultan de estricta aplicación, se deriva del mismo concepto de justicia transicional y de la preponderancia de sus principios.

Análisis
especiales

¹¹⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Sentencia de 29 de junio de 2011.

2.3.1. Concepto de Justicia Transicional.

A partir de una cita del texto ‘Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz y Derecho Penal Internacional’ de Kai Ambos, afirma que la justicia transicional consolida su legitimidad a partir de la acumulación de intentos en los que una sociedad decide enfrentar una tradición de violaciones y abusos en masa para declarar la justicia y lograr la reconciliación.

El concepto de Justicia Transicional que incorpora la Ley 1448 de 2011 en su Art. 8, a juicio de la Sala de Justicia y Paz, ofrece mayor riqueza, pues señala que se entenderá por tal:

“...los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones (...), rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible.”¹¹⁹

Concepto que permite acercarse al caso en concreto, a través de lo aportado por el postulado en versión libre, y comprender el contexto, en términos de las condiciones de posibilidad que hicieron posible que el postulado Machado, aún cuando hubiera estado privado de su libertad y recluido en un centro penitenciario, conservara autoridad dentro del grupo armado ilegal para ejercer autoridad al interior de la cárcel y consumar conductas delictivas.

La posición del postulado dentro del centro penitenciario le permitió “...revertir los dogmas del sistema, que en lo básico enuncian como finalidad fundamental la resocialización del infractor de la ley penal, a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación.”¹²⁰

2.3.2. Fenómeno de cooptación.

El fenómeno de *desquiciamiento del sistema carcelario* puede ser entendido a partir del concepto de cooptación que desarrolla el economista Luis Jorge Garay, el cual pone su lente de atención en la manera cómo una persona o grupo legal o ilegal hace uso de su poder de influencia en el Estado para lograr favorecimientos de éste, posicionando sus intereses particulares sobre el interés general. Igualmente, éste afirma que la eliminación de los elementos germinantes de la cooptación es la condición de posibilidad para impedir el tránsito a estructuras y procesos de cooptación más sofisticadas, pues los actores tienden a ser accidentales, temporales y sustituibles.

La garantía de no repetición se reformula con el concepto de cooptación de tal manera que debe entenderse como la efectiva eliminación de los factores que ambientaron el nacimiento y desarrollo de los hechos delictivos que, entre otros, son reconocidos cuando los sistemas de alertas tempranas advierten de la presencia de vectores que pretenden modificar las administraciones regionales y, en general, el desenvolvimiento racional de una sociedad.

La justificación de la violencia, por su parte, facilita los procesos de dislocamiento de la racionalidad pública y, en términos de Friederich Hacker, el desarrollo de *la espiral de violencia*. El tribunal hace uso de una las citas de un libro cuyo compilador es Michel Reed Hurtado y que se titula ‘Judicialización de Crímenes de Sistema. Estudios de Casos y Análisis Comparado’; la cita refiere a un libro de Hacker titulado ‘Agresión. La brutal violencia del mundo moderno’.

¹¹⁹ Ibídem.

¹²⁰ Ibídem.

2.3.3. Instalación de conceptos en el discurso público.

Para el Tribunal, el llevar las consideraciones metodológicas, expuestas hasta aquí, a los hechos confesados y aceptados por el postulado, resulta una forma de penetrar el discurso público e instalar conceptos que posibiliten la identificación y el desmantelamiento de los elementos que han justificado el fenómeno paramilitar en el país.

El ejercicio acudirá a usar algo que la Sala llama como *instalación de conceptos en el discurso para desmantelar factores justificantes*, lo cual parte de inferir que la identidad ideológica que hubiera podido lograr el postulado con la organización armada ilegal no fue suficiente para desarrollar los hechos delictivos cometidos, sino que por el contrario, su pertenencia estuvo ligada a la obtención de réditos económicos que le figuraban una estabilidad y las condiciones para adquirir un ostensible reconocimiento y empoderamiento dentro del centro penitenciario, que a la postre, le permitió delinuir sin el menor reproche administrativo o disciplinario de las directivas del penal.

2.3.4. Elementos del análisis del tribunal.

A partir de lo anterior, el análisis que realice el tribunal tendrá que examinar el desarrollo de conductas delictivas cometidas por el postulado al interior del centro carcelario, desde la fecha en la que se incorporó a la organización criminal, hasta el día en el que se manifestó la desmovilización colectiva, "...en la medida que resulta probatoriamente acertado reconocer una configuración típica, antijurídica y culpable de las conductas que concentran esta decisión de condena"¹²¹. Examen que se agota desde la confesión por parte del postulado acerca de su participación en cada uno de los hechos, en donde precisó las circunstancias que rodearon su participación en la ejecución de éstos, así como las consecuencias lesivas que tuvo para las víctimas.

El análisis, por otro lado, se integra con los principios de justicia transicional, en virtud de los cuales, la presunción de inocencia se ve enervada ante la exaltación de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. Con lo cual, la revisión de la estructura punitiva se agota en la aceptación y confesión que haga el postulado y la correspondiente verificación que de los hechos realice la Fiscalía a través de la policía judicial. Presupuestos cumplidos en el caso del postulado Machado Ortiz, entre tanto, éste aporto información que ayudó a esclarecer la verdad sobre los hechos acecidos dentro del centro penitenciario y que la labor de la justicia ordinaria no había podido lograr.

En cuanto al examen de los perjuicios ocasionados por las conductas delictivas realizadas por el postulado, el tribunal distingue dos escenarios. Uno, referido a los bienes jurídicos afectados, en efecto, con la configuración típica de las conductas delictivas, a saber, la seguridad pública y la administración de justicia, y, el segundo en lo que tiene que ver con la afectación de la ideología paramilitar a la configuración constitucional del Estado colombiano, específicamente a lo dispuesto en el preámbulo y los artículos superiores 1, 2, 3 y 4.

Para el segundo escenario y, de conformidad con lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C 479 de 1992, se tiene que el desconocimiento (entendido como acción de convertir en letra muerta) de los valores constitucionales que dan eficacia al preámbulo de la Constitución e iluminan la interpretación y aplicación del resto de mandatos superiores, tienden por hacer desaparecer los cimientos del orden constitucional.

¹²¹ Ibídem.

De tal suerte que, los actos que, en efecto, desconozcan y quebrante el orden constitucional configuran una lesión a la Carta Política, en tanto que traicionan sus principios y obstaculizan la materialización de las metas y los principios del Estado Social de Derecho. Para la Sala, los actos de los grupos paramilitares encuadran en lo analizado, y por lo cual se constata la lesión que realizan al orden constitucional.

2.4. Dosificación punitiva.

Con el fin de realizar el respectivo análisis de dosificación punitiva, la Sala estima necesario referirse a tres situaciones: i) la existencia de concurso de delitos, ante lo cual el postulado será condenado a la pena mayor de entre los delitos, la cual será aumentada por otro tanto en razón al resto; ii) aplicación del principio de favorabilidad para dosificar la Fuga de presos en concordancia con sentencia de 18 de diciembre de 2006 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y iii) la no procedibilidad de la interrupción de la prescripción en el delito de Fuga de presos.

Dosificación

2.4.1. Existencia de concurso de delitos.

Para determinar la pena a imponer al condenado de conformidad al delito con mayor sanción, se deberá pasar a:

“(...) (i) una individualización concreta de cada uno de los delitos en concurso; (ii) determinación de las circunstancias de mayor y menor punibilidad; y, (iii) aplicación del incremento autorizado por el artículo 31 del Código Penal.”¹²²

Una vez realizado, la Sala determinó imponer una pena de 216 meses de prisión por el delito de Concierto para delinquir agravado, sumado al incremento por el concurso de delitos, de la siguiente manera: 58 meses por el concurso homogéneo sucesivo del delito de Fuga de presos, 42 meses por Tráfico de armas de uso personal y 108 meses por el de uso privativo de fuerzas militares. En consecuencia, la pena total a imponer correspondió a 424 meses de prisión.

2.4.2. Principio de Favorabilidad / No declaración de prescripción de delitos.

Respecto al delito de Fuga de presos, dada la sucesión de varias legislaciones en el tiempo, resulta preciso aplicar el principio de favorabilidad y, en consecuencia, determinar que para el efecto se acuda a la descripción típica del Decreto-Ley 100 de 1980, por resultar ser una norma más favorable para el procesado.

En cuanto a la solicitud de declaratoria de prescripción del delito de Fuga de presos, la Sala considera que si bien es competente de conformidad con el Art. 332 de la Ley 906 de 2004 para realizarlo, el imperativo de ponderación de las normas ordinarias en procura de la materialización de la justicia transicional exige la recuperación formal del ejercicio punitivo con el fin de garantizar el derecho a la verdad. Al respecto la Sala cita un apartado de una decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de 29 de mayo de 2008, con radicado N° 29560, en la que se determina que una vez el postulado acepta la comisión de un cargo, se entiende dada la renuncia a la prescripción de la acción penal.

2.5. Reparación Integral.

Tal como se anticipó, esta decisión tiene gran significado para efectos de los lineamientos para proceder ante la no acreditación de víctimas en el proceso. Así lo expresa el Tribunal al comenzar

Reparación
Integral

¹²² Ibídem.

el acápite destinado a resolver el incidente de reparación integral: el caso del postulado Aramis Machado Ortiz le permitió, por primera vez, asumir y resolver los problemas jurídicos que se plantean al establecer si se legitima la apertura formal del incidente en los términos del Art. 23 cuando no fueron reportadas víctimas directas ni indirectas en el proceso.

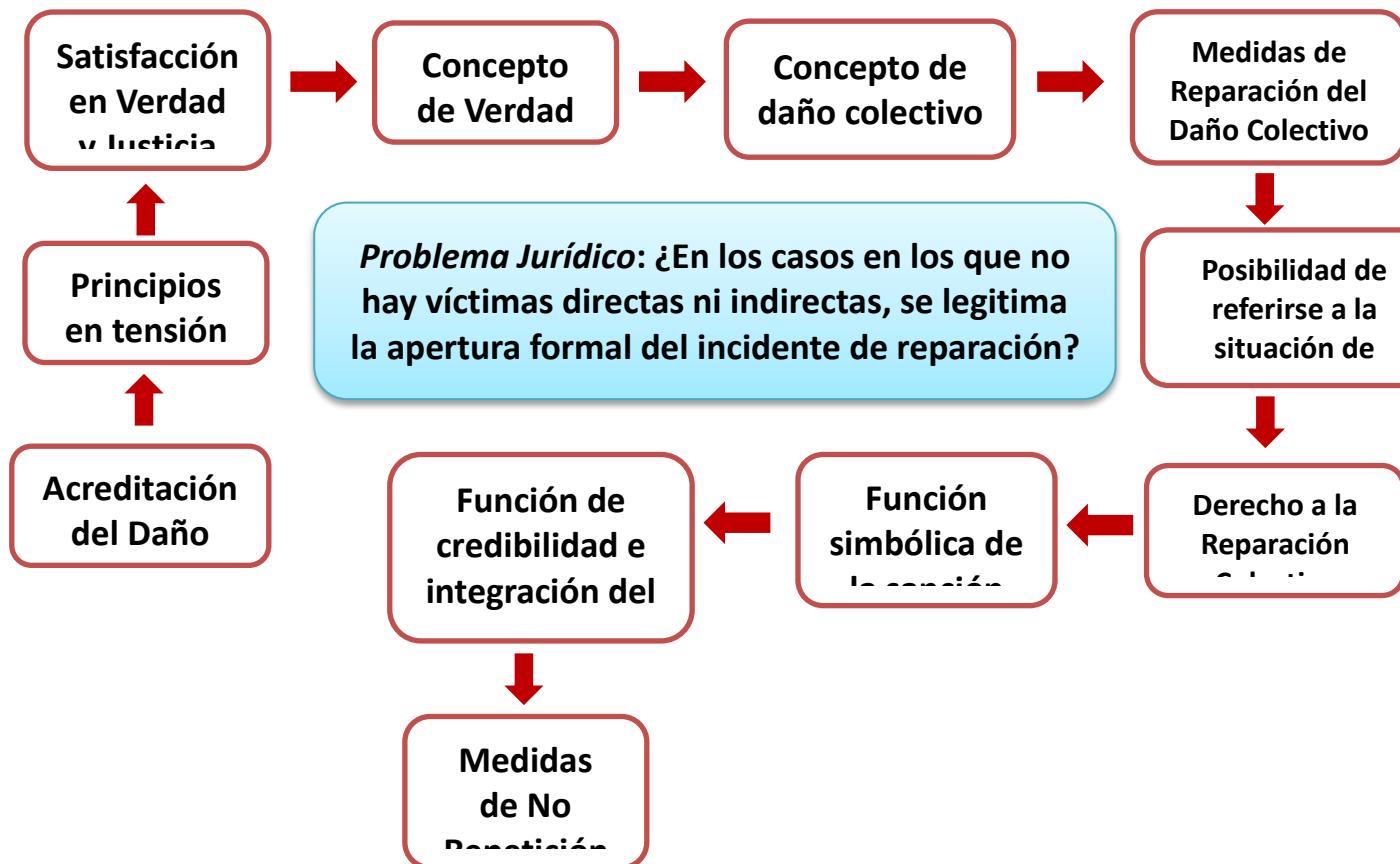
En principio, denota la Sala, resultaba improcedente la apertura del incidente para el Fiscal delegado y el representante de la Procuraduría General de la Nación por considerar que en estricto sentido no se contaba con los elementos necesarios. Sin embargo, invocando la consagración de los modulares de la actividad procesal del Art. 27 de la Ley 906 de 2004 la Sala resuelve habilitar el escenario de continuidad de la audiencia de control de legalidad de la aceptación de cargos, para que en el curso de la misma se formule la pretensión de apertura de incidente de reparación integral. Vale la pena recordar que el Art. 23 de la Ley 975, antes de ser modificado por la Ley 1592 de 2012, disponía que dentro de la misma audiencia en la que se declare la legalidad de la aceptación de cargos se decidirá la apertura del incidente si, de manera previa, fue solicitado por las víctimas y sus representantes, el Fiscal delegado o el representante del Ministerio Público.

Los intervenientes, en la continuidad de la audiencia, se pronunciaron de la siguiente manera: ante lo confesado por el postulado y la recomendación del magistrado sobre la necesidad de implementar políticas que garanticen la no repetición de los hechos, el director del INPEC se comprometió a presentar la implementación de políticas que permitan controlar ese tipo de prácticas en los centros penitenciarios del país. El Ministerio Público, por su parte, tuvo la participación de dos representantes con opiniones encontradas. El primero manifestó su consideración de que fuera declarado procedente la apertura del incidente, toda vez que existió un daño colectivo causado con la omisión de sanción en la que incurrieron las directivas de la Cárcel Modelo de Cúcuta al no implementar medidas correctivas ante el actuar del ahora postulado. Durante la realización de incidente, obró como Ministerio Público otro representante, quien por el contrario, manifestó la improcedencia del incidente por cuanto la acreditación de los daños resulta imposible de probar, lo cual desmantela uno de los elementos procesales necesarios en el acto procesal, a saber, la demostración de la existencia de un daño cierto. Para este funcionario lo que habría por desarrollar son las garantías de no repetición, que no necesitan en estricto sentido la consecución procesal del incidente de reparación, pues, la Sala tendrá la competencia para determinarlas de manera incidental. Finalmente, el abogado defensor manifestó su aprobación de que se realice el incidente, no sólo para establecer efectos de tipo procesal, sino que además, permita la manifestación pública sobre la decisión de reinsertarse por parte de desmovilizados, que de manera voluntaria manifestaron su arrepentimiento.

El postulado Machado Ortiz, por su parte, le solicitó al magistrado que le concediera el uso de la palabra para dar lectura de un documento que había preparado, en el que ofrecía perdón a Dios, a su familia, a las Fuerzas Militares y a las víctimas. Por decisión del Tribunal el contenido fue incorporado a la sentencia de manera textual.

2.5.1. Apertura formal del incidente aun cuando no hay víctimas reconocidas.

La argumentación elaborada por la Sala para decidir sobre la legitimidad de abrir el incidente de reparación aun cuando no habían acreditado víctimas en el proceso, puede describirse a partir de la siguiente gráfica:



Gráfica N° 8. Mapa de la argumentación para decidir el Incidente de Reparación Integral en la sentencia de primera instancia en contra de Aramis Machado

De conformidad con el informe de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación—CNRR presentado, se acredita la existencia de un daño colectivo, consistente en “...cambios y transformaciones del contexto social con ocasión a la modificación de referente de autoridad, en la medida que el esquema paramilitar llegó a ocupar espacios que el Estado no ocupó, lo que implicó la imposición de difusas formas de comportamiento social.”¹²³

El sistema político-legal de Ley 975 de 2005 tiene como objetivo promover un proceso de reconciliación nacional en el que se garanticen y propendan, por un lado, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y por otro, el respeto al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados. Justicia y Paz, como modelo de justicia transicional, se construye en el equilibrio de estos principios.

Respecto a los imperativos consignados en el Art. 6 y 7 de la Ley, referidos al derecho a la justicia y el derecho a la verdad respectivamente, la Sala encuentra un pleno cumplimiento por parte del postulado Aramis Machado Ortiz, en la medida en que los hechos confesados por éste fueron determinantes para lograr conocer lo ocurrido dentro del centro penitenciario, pues las investigaciones adelantadas por la justicia ordinaria no lograron obtener la información necesaria, llevando a que se emitiera preclusión de la respectiva investigación. E igualmente, en consecuencia,

¹²³ Ibídem.

colaboró con la efectiva aplicación del derecho a la justicia, toda vez que permitió que el Estado sancionara a los responsables.

En relación a la verdad, la Sala expresa que su concepto se proyecta en dos sentidos distintos. Por un lado, una verdad que comunica a la sociedad nacional e internacional la manera como se conformaron y financiaron los grupos armados ilegales, así como la manera sistemática en la que cometieron las conductas delictivas. Y, por otro, una verdad concerniente al desarrollo de cada uno de los casos particulares que son confesados.

Si bien no resulta posible afirmar la existencia de víctimas directas o indirectas que hayan sufrido un perjuicio como consecuencia de las conductas delictivas del postulado, es posible subrayar la existencia de un daño colectivo, para lo cual será necesario entender por tal “...aquel sufrido por una colectividad o una comunidad como consecuencia de la lesión o menoscabo de un derecho, de un interés o de un bien jurídico colectivo;”¹²⁴

Para el caso objeto del proceso, dicho daño colectivo se entiende como las lesiones a los bienes jurídicos de la seguridad pública y la administración de justicia, con el tráfico ilegal de armas dentro del centro carcelario y la fuga de los reos Iván Laverde Zapata y Omar Yesid López Alarcón, respectivamente. Estos bienes objeto de protección por el ordenamiento jurídico, específicamente por la legislación penal, están bajo la titularidad de la colectividad. En tal sentido, se hace necesario establecer mecanismos que reparen ese daño colectivo y reconstruyan la confianza de la colectividad en la institucionalidad.

Como medida de reparación del daño colectivo, la Sala dispone exhortar al INPEC para que adelante la implementación de un plan piloto, destinado a recuperar la credibilidad de la institucionalidad penitenciaria y carcelaria del país.

El Ministerio Público había manifestado que resultaba inapropiado referirse a la situación de Laverde Zapata, por cuanto se encontraba *sub judice* por falta de ejecutoria de la sentencia de primera instancia. A lo cual responde la Sala afirmando, que de seguirse ese planteamiento se tendría la imposibilidad de referirse al daño colectivo causado por el Frente Fronteras, lo cual constituye en una falla lógica toda vez que “...los medios de prueba que en aquel y este proceso acreditaron el daño colectivo, conservan su crédito en lo que tiene que ver con ese daño colectivo (...) [además que] esas evidencias fueron legalmente incorporadas a este proceso y sufrieron los principios de publicidad y contradicción lo que hoy en día nos permite reconocer y declarar que con base en esa prueba legal y oportuna se verifica la existencia de un daño colectivo.”¹²⁵

De la consagración legal de víctima del Art. 5 de la Ley 975 se realiza una remisión al contenido del Art. 8 al prever que el derecho a la reparación incluye medidas de garantía de no repetición de los hechos, que entre otros, comprende la necesidad de una efectiva desmovilización y el un debido desmantelamiento de los grupos armados ilegales. Así mismo, dispone que la reparación colectiva esté orientada en reconstruir de manera psicosocial a las poblaciones afectadas.

A partir de una referencia al texto Judicialización de Crímenes de Sistema ibídem, la Sala afirma que el castigo, como objeto de la sanción y, a su vez, como institución social, “...sanciona cierta clase de reglas, reprime ciertas conductas, expresa ciertas emociones y refirma formas específicas de autoridad y creencia.”¹²⁶

¹²⁴ Ibídem.

¹²⁵ Ibídem.

¹²⁶ Ibídem.

El dislocamiento al que ya se hizo referencia, sumado a la transferencia irregular de control y autoridad, posibilitó la configuración de un contexto de retaliación y venganza que, a su vez, pervirtió los conceptos de autoridad y creencia del sistema de justicia, conllevando la negación en el seno de la sociedad de éste último. Sobre el particular, suma una cita textual de un texto del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ, por sus siglas en inglés), que hace parte de la serie Justicia Transicional y que lleva por título ‘Reparaciones para las víctimas de la violencia política’. En éste se expone la necesidad que tienen los sistemas jurídicos de basarse no solo en la confianza de los ciudadanos entre sí, sino además de la que tienen éstos en los sistemas institucionales. Hay una imbricación de existencia entre los sistemas y la confianza construida, de tal suerte que, un correcto funcionamiento de los sistemas jurídicos genera confianza entre los ciudadanos entre sí y entre éstos y los propios sistemas.

2.5.2. Medidas de no repetición.

Las medidas de no repetición que determina la Sala del Tribunal procedente para el caso se dividen entre las correspondientes al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC– y las propias del Postulado Aramis Machado Ortiz. A continuación se presentan:

Medidas

Las referidas al INPEC:

- “I.1. Implementación de programas encaminados a cubrir las necesidades que conlleven a la óptima resocialización de los internos de la Ley de Justicia y Paz.
- I.2. Ejecutar en forma satisfactoria el Modelo de Atención e Intervención Integral, por medio del cual se busca desarrollar parámetros para la reintegración de los internos de Justicia y Paz.
- I.3. Crear e implementar la Unidad de Reintegración Social del INPEC, para internos de Justicia y Paz.
- I.4. Conformación de un grupo interdisciplinario que fortalezcan la Unidad de Reintegración Social.
- I.5. Impulso de políticas y procedimientos para la sana convivencia y respeto por los derechos humanos que no permitan el liderazgo negativo por parte de los internos o imaginarios de jerarquías dentro de los mismos. Control de Tráfico de Armas o sustancias prohibidas.”

Respecto a las que deberá efectuar el postulado:

- “2.1 El postulado deberá contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, que permitan identificar en sus códigos de conducta, garantías de irrepetibilidad en la comisión de delitos.
- 2.2 El postulado deberá promover actividades orientadas a reconstruir el tejido familiar del que hace parte.
- 2.3 El postulado asume la condición de garante frente al cumplimiento de la paz y reconciliación Nacional. Cometer actos que transgredan este compromiso lo hará acreedor al cumplimiento de la pena ordinaria impuesta en esta sentencia. Para el efecto, se debe comprender como actos que pueden transgredir la paz y reconciliación nacional.
 - Hacer apología de la ideología paramilitar.
 - Adoctrinamiento irregular de prácticas militares.
 - Difusión de justificaciones -ideas o escritos- que promuevan actos contra determinados grupos de personas que se puedan entender como formas de discriminación.

- Todas aquellas que se aparten del normal desarrollo de la comunidad a la que se encuentre vinculado.”¹²⁷

2.6. Pena Alternativa.

La Corte Constitucional en la ya referida sentencia C 370 de 2006, estudió la constitucionalidad del Art. 3 de la Ley 975, declarándola exequible en el entendido de que la colaboración con la justicia que haga el postulado deba propender por el goce efectivo de los derechos de las víctimas. Con ello, dio alcance al concepto de *alternatividad*, entendiendo por éste el “...beneficio por el cual se suspende la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y la adecuada resocialización.”¹²⁸

Penas
Alternativas

De tal suerte, que vista de esta manera, la justicia no sufre ninguna afectación desproporcionada, en tanto que la sentencia condenatoria debe contener la dosificación de la pena originaria, la cual deberá ser aplicada al condenado en caso de incumplimiento de los compromisos por los que se le otorgó los beneficios jurídicos de la alternatividad. Para la Sala, el examen que debe realizar para otorgar el beneficio jurídico comprende corroborar el cumplimiento de los conceptos contenidos en el Art. 4 de la Ley 975 con la imposición de la pena ordinaria y la subsidiaria pena alternativa.

Afirma estar cumplidos y, en consecuencia, proceder a realizar la dosificación de la pena alternativa, toda vez que se cumplió con los actos administrativos a partir de los cuales se conoció de la pertenencia del postulado al Frente Fronteras, y éste entregó información con la que fue posible implementar y ejecutar políticas que garanticen la no repetición.

La dosificación de la pena alternativa no hace uso del sistema de cuartos y determina que, cuando no se registren víctimas como consecuencia de las conductas delictivas del postulado, se deba partir de la pena mínima comprendida en el Art. 8 del Decreto 4760 de 2005 y se aumente en otro tanto cuando concurra un concurso de hechos punibles.

En suma, la dosificación de la pena alternativa realizada por el Tribunal determina una sanción de cinco años por el delito de concierto para delinquir, más un año por el concurso de los otros delitos, para un total de seis años de reclusión.

3. Sentencia condenatoria de primera instancia en contra de JOSÉ RUBÉN PEÑA TOBÓN –Alias “Lucho”, WILMER MORELO CASTRO –Alias “Boqui” y JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ CALDERAS –Alias “Platino”.

El primero de diciembre de 2011, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá profirió sentencia condenatoria en contra de tres ex miembros del Bloque Vencedores de Arauca de las AUC dentro del proceso penal especial de Justicia y Paz que se adelantaba en su contra. Los tres postulados fueron: José Rubén Peña Tobón –alias “Lucho”, desmovilizado comandante de la compañía ‘Centauros’ e instructor de la ‘Escuela La Gorgona’, Wilmer Morelo Castro –alias “Boqui”, desmovilizado patrullero, y José Manuel Hernández Calderas –alias “Platino”, desmovilizado escolta de la organización armada ilegal.

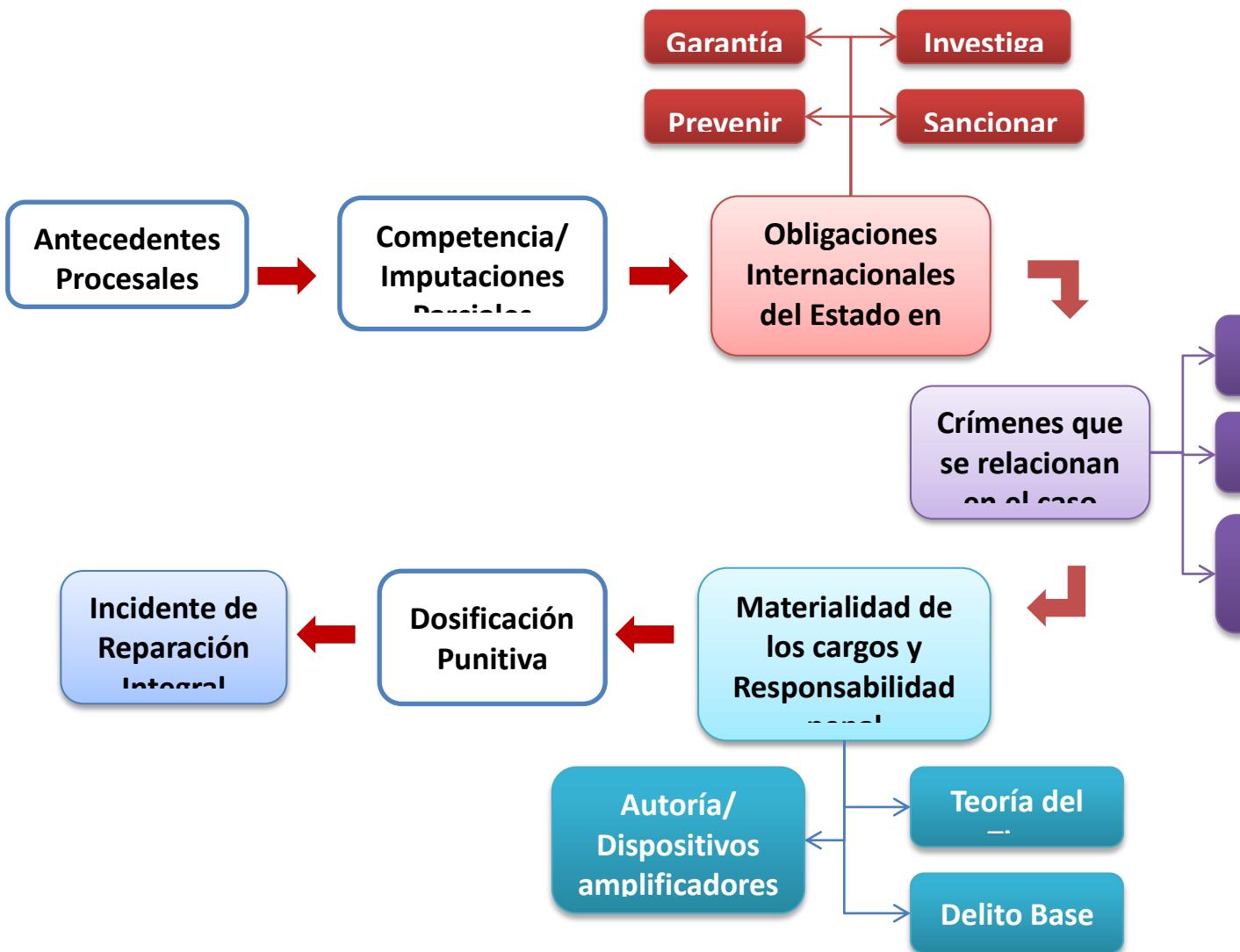
¹²⁷ Ibídem.

¹²⁸ Ibídem.

Esta decisión tiene varias características que la hacen relevante dentro de la jurisprudencia de Justicia y Paz, principalmente por el incremento en el uso de fuentes en comparación con las precedentes, la estructuración de argumentaciones mucho más ricas en lo que tiene que ver con los temas relacionados con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal interno e internacional y, el intento de utilizar criterios diferentes a los desarrollados por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia al momento de imputar los delitos de lesa humanidad.

En materia de reparación, es una decisión que hace un recuento profundo del derecho internacional aplicable, y tiene, como rasgo característico, un desarrollo argumentativo entorno a la declaración judicial de verdades como medidas de reparación. Algo que, indudablemente genera varias tensiones, pero que, a efectos del presente documento, es de suma relevancia para el objetivo de exponer las evoluciones e involuciones en argumentaciones y usos de fuentes que ha hecho los operadores judiciales de Justicia y Paz.

El esquema general de la providencia está compuesto por siete principales momentos, que a su vez derivan en una amplia variedad de subtemas y especificidades. Éstos son: 1) antecedentes procesales, en donde se realizan consideraciones en torno a la calificación jurídica del conflicto colombiano como no internacional y, a partir de allí, la construcción de verdad histórica; 2) análisis sobre la competencia del Tribunal para decidir, el cual centra la atención en la procedibilidad de las imputaciones parciales; 3) un desarrollo de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos, en el que analiza diferentes instrumentos internacionales que son vinculantes para Colombia; 4) examen de los crímenes que se relacionan en el proceso, haciendo los respectivos desarrollos para los crímenes de guerra, los delitos de lesa humanidad y los crímenes con doble connotación; 5) análisis sobre la materialidad de los cargos y su respectiva responsabilidad penal; 6) la dosificación punitiva, y finalmente; 7) lo concerniente al incidente de reparación integral.



Gráfica N° 9. 'Mapa de la argumentación de la sentencia condenatoria en primera instancia en contra de José Rubén Peña Tobón, Wilmer Morelo Castro y José Manuel Hernández Calderas.

3.1. Antecedentes procesales.

3.1.1. Existencia de conflicto no internacional como hecho notorio.

De conformidad con el derecho internacional, la existencia de un conflicto armado, ya sea de carácter internacional o no internacional, se predica no simplemente del reconocimiento que puedan hacer las autoridades nacionales o la consideración que se pueda hacer como hecho notorio, sino por la constatación de concurrencia de los elementos objetivos que han sido consagrados en los respectivos instrumentos internacionales, a saber, el Art. I del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949. Al respecto, cita dos decisiones previas en las que pese a que no se había reconocido oficialmente la existencia de conflicto armado interno, la Sala identificó los elementos del conflicto armado y de contextualización que le permitieron predicar de él la característica de ser hecho notorio, las decisiones tienen radicados número 2006-82285 y 2006-80281.

Adicionalmente, en relación con el Derecho Internacional Humanitario, la Sala expresa que han sido múltiples los criterios aportados por la jurisprudencia para establecer la existencia de conflicto armado. Todos recogidos por la Corte Constitucional en sentencia C 291 de 2007.

En síntesis, para el caso de Colombia, jurisprudencialmente se ha demostrado y determinado la existencia de grupos armados organizados que, junto con las Fuerzas Militares del Estado, han protagonizado enfrentamientos militares con amplias consecuencias lesivas para la población civil.

3.1.2. Construcción de verdad histórica.

Sobre la base de la existencia de conflicto armado no internacional en Colombia, la Sala pasa a referirse al origen de las Autodefensas Unidas de Colombia sobre la base de que éstas participaron como combatientes en el conflicto armado interno. Al respecto, expresa que la labor ha sido decantada por la misma Sala en anteriores decisiones, dentro de la que destaca la que tuvo por objeto legalizar la aceptación de cargos del mismo proceso, y en consecuencia, por ser relevante para otros derechos adicionales a la verdad, se pronunciará respecto a los aspectos relacionados con el origen, consolidación y expansión de las estructuras armadas ilegales.

Historia
Autodefensas

3.1.2.1. Verdad sobre el origen de las Autodefensas Unidas de Colombia.

En relación con la verdad sobre el origen de las Autodefensas Unidas de Colombia, afirma lo siguiente:

«3. Se ha reconocido que son múltiples los factores que dieron origen al fenómeno del paramilitarismo en Colombia. Entre las principales se destacan la conformación por parte de agricultores, empresarios y narcotraficantes de grupos campesinos armados para que contrarrestaran el accionar guerrillero, garantizando la seguridad de las zonas en las que era nula la institucionalidad.

4. Adicionalmente, muchos de estos grupos de “autodefensa” contaron con el apoyo de las autoridades nacionales, quienes en 1965 expedieron el Decreto 3398, convertido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968, que autorizaba a los comandantes de las Fuerzas Militares entregar armas de uso privativo a los civiles, situación que posteriormente fue revivida con el Decreto ley 356 de 1994, que autorizó la creación de grupos de seguridad y vigilancia comunitarios y privados, que fueron objeto de revisión constitucional»

El apoyo por parte de las autoridades nacionales con la expedición del Decreto 3398 es referenciado de la sentencia de 27 de abril de 2011 de segunda instancia en contra de Edwar Cobos Téllez y Uber Enrique Banquez Martínez, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. La revisión constitucional de la que hace mención se refiere a la sentencia C 572 de 1997 de la Corte Suprema de Justicia.

«5. Se tiene que la estrategia autodefensiva fue reencausada hacia una política de ataque indiscriminado contra población civil, la cual fue fortalecida con el apoyo estratégico y logístico que recibieron los grupos de autodefensa por parte algunas unidades de la Fuerza Pública, especialmente en el período comprendido entre la década de los 80 y el año 2000. Esta lamentable circunstancia fue puesta de presente por organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con ocasión de las masacres cometidas en los municipios de Mapiripán (Meta), Pueblo Bello e Ituango (Antioquia).

6. Para la segunda mitad de la década de los 90, los grupos paramilitares consolidan su presencia en las regiones del país, y fortalecen sus estructuras mediante la jerarquización, el

aumento de su capacidad logística, de entrenamiento y de reacción, participando en las diversas formas y propósitos del ejercicio de la violencia: desde aquella asociada al narcotráfico, hasta labores de protección y crimen selectivo.

7. En el año 1997 los grupos de autodefensa más sólidos, -“Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá”, “Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio” y “Autodefensas Campesinas de los Llanos Orientales”-, se unificaron y consolidaron en las “Autodefensas Unidas de Colombia” (A.U.C.).

8. A las A.U.C. se adhirieron otros grupos de autodefensas, llegando a consolidar una estructura macrocriminal, concebida como una federación de grupos regionales que se autodefinieron como “organizaciones contraguerrilleras y aliadas del Estado en su lucha contrainsurgente”, que en un primer momento trabajó por la expansión territorial, aumentando la intensidad del conflicto y la vulnerabilidad de la población civil.

9. De manera que el discurso “anti-subversivo” predicado por las estructuras paramilitares fue utilizado para encubrir el accionar deliberado contra la población civil, quien por encontrarse en circunstancias de vulnerabilidad y exclusión social, era tildada arbitrariamente de informante, colaboradora, auspiciadora o parte de los grupos armados subversivos, convirtiéndose en objetivo militar dentro del conflicto armado interno colombiano y víctimas de homicidios, desplazamientos forzados, torturas, desaparecimientos, crímenes sexuales, entre otras graves violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

10. El proceso de expansión por parte de las estructuras paramilitares llevó a la repartición del territorio nacional mediante la creación de jurisdicciones, división de competencias y delegación de funciones; lo cual fue complementado con la estructuración interna jerárquica descendente y de corte castrense.

11. Las políticas expansionistas de las estructuras paramilitares fueron coadyuvadas por miembros de gremios económicos (algunos ganaderos, agricultores de extensión y terratenientes), autoridades civiles y políticas de todo orden y funcionarios, incluidos miembros de la Fuerza Pública, quienes eran favorecidos con los despojos de tierras y la captación de dineros ilegales que practicaban los paramilitares, de quienes se sabe acudieron al hurto, la extorsión, el secuestro, y otras actividades delictivas, como fuentes para financiar su funcionamiento y empoderamiento»

3.1.2.2. Verdad sobre el origen y la estructura del Bloque Vencedores de Arauca.

Respecto del Bloque Vencedores de Arauca se pronuncia sobre la base de presentar los aspectos más importantes en cuanto al origen, la georreferenciación y su contextualización, toda vez que estos fueron abordados de manera cuidadosa y profunda en la decisión de legalización de cargos de 12 de agosto de 2011:

«12. Con relación al origen, se tiene que el Bloque Vencedores de Arauca es un ejemplo del proceso de expansión paramilitar. Las investigaciones judiciales corroboraron que a diferencia de otras estructuras paramilitares, el Bloque Vencedores de Arauca no resultó de la unificación de estructuras previas.

13. En junio del año 2000, las Autodefensas de Córdoba y Urabá, al mando de Fidel Castaño, decidieron desplegar su accionar paramilitar hacia oriente del país para neutralizar

el accionar de la subversión, para lo cual aprovecharon su cercanía con los narcotraficantes Víctor Manuel y Miguel Ángel Mejía Múnera, conocidos como “los mellizos”, quienes fueron delegados por las A.U.C. para organizar, conformar y liderar un Bloque en el departamento de Arauca.

14. Con ese propósito, “los mellizos” designaron a Orlando Villa Zapata alias “Rubén”, como segundo al mando del bloque para que asumiera su conformación logística en la región. Éste coordinó con el Bloque Centauros la transferencia de 200 de sus miembros para conformar el Bloque, quienes realizaron la primera incursión al departamento en el año 2001. Posteriormente, en el año 2002 otros 200 hombres fueron agregados al Bloque para fortalecerlo, con lo que se conformó un grupo inicial de 400 hombres.

15. Con relación a la estructura, se tiene que el Bloque Vencedores de Arauca operó mediante Compañías, las cuales eran integradas por tres compañías contraguerrillas de 30 hombres aproximadamente, que a su vez se conformaban por 4 Escuadras, las cuales contaban con un comandante o superior jerárquico, y con recaudadores, quienes además de realizar contactos con funcionarios y miembros de la Fuerza Pública, patrullaban y ejecutaban directamente las órdenes.

16. Por su parte, cada Compañía contaba con un Comandante que se encontraba subordinado al Comandante Militar y éste al Segundo Comandante General, segundo al mando en relación con el Comandante General. Como comandante general del Bloque Vencedores de Arauca se encontraba Miguel Ángel Melchor Mejía Múnera, alias “Pablo Arauca” y como segundo comandante Orlando Villa Zapata, alias “Rubén”, quien además ejercía funciones de comandante financiero.

17. Como recaudador de ingresos y pagador de nómina se encontraba José Luis Mejía Espinoza, “alias Lucas”, primo de los hermanos Mejía Múnera (no desmovilizado), quien en ocasiones asumió funciones de comandante. Después de éste, se encontraban los comandantes financieros quienes operaban en los municipios y fueron rotados constantemente.

18. Los Comandantes Militares, tenían bajo su cargo el manejo de todas las tropas del Bloque Vencedores de Arauca desde su creación hasta su desmovilización; organizaban, coordinaban las diferentes actividades operativas del grupo ilegal y a su vez estaban encargados de seleccionar las tropas que se enviaban como células urbanas a los diferentes municipios en los que el bloque tuvo injerencia.

19. Los patrulleros eran los encargados de realizar labores de inteligencia urbana y rural sobre la población civil y en la gran mayoría de casos ejecutaban las acciones criminales dispuestas desde la jefatura de cada estructura.

20. Con relación a la georreferenciación, se tiene que el bloque Vencedores de Arauca estableció su puesto de mando en la vereda Puerto Gaitán del municipio de Tame (Arauca), operando en 108 de las 206 veredas con las que cuenta el departamento de Arauca, en el cual operó en los municipios de Tame, Arauca, Puerto Rondón, Cravo Norte y Saravena, con lo que se logró el control territorial de cerca del sesenta por ciento (60%) del Departamento de Arauca; así mismo, el bloque Vencedores de Arauca hizo presencia en el municipio de Hato Corozal (Casanare).

21. De otra parte, la historia del Bloque Vencedores de Arauca tiene estrecha relación con las escuelas de entrenamiento militar de las autodefensas, pues sus primeros 200 integrantes fueron entrenados en una de éstas previo a conformar el Bloque, y posteriormente se crearon otras siete para el reentrenamiento de sus miembros.¹² Se procuró que dichas escuelas contaran con el personal para efectuar estudios “psicológicos” y médicos, después de lo cual se les entregaba el equipo de campaña conformado básicamente por una hamaca, un toldillo, botas, uniforme y útiles de aseo personal.

22. La estructura física de las escuelas estaba conformada por la plaza de armas, destinada a la formación del personal y la izada de banderas en la mañana y en la tarde al finalizar el día; por cambuches ubicados a la intemperie y organizados por escuadras; y por la zona de maquetas, donde se daba propiamente la instrucción y la pista de eficiencia de combate.

23. Se estableció que desde el surgimiento del Bloque Vencedores de Arauca en éste fueron invertidos cerca de veinte mil ochocientos cincuenta millones doscientos cincuenta y siete mil doscientos noventa y seis pesos (\$20.850'257.296), los cuales fueron obtenidos principalmente del actividades relacionadas con el narcotráfico y secundariamente con el producto de las extorsiones, exacciones y cuotas impuestas por el Bloque a ganaderos, propietarios de estaciones de suministro de combustible, comerciantes, transportadores y contratistas en general; adicionalmente, se supo del aprovisionamiento del Bloque mediante el hurto de camionetas y motocicletas, de materiales, enseres y alimentos a establecimientos de comercio, así como del abigeato. Se realizaron cobros ilegales ocasionales como la “tarjeta navideña” por el monto de \$2.000.000, que se hizo circular entre varios habitantes de Arauca durante el mes de diciembre del año 2003.

24. Se estableció que quienes se negaban cancelar las sumas exigidas por este grupo paramilitar, eran víctimas de amenazas, intimidaciones, retenciones y atentados en contra de su vida, los cuales eran tomados como referentes intimidatorios para la población.

25. Finalmente, el bloque Vencedores de Arauca se desmoviliza el 23 de diciembre de 2005 en la vereda Puerto Gaitán, del municipio de Tame, departamento de Arauca, con un total de 548 hombres. En la ceremonia se entregaron 303 armas largas, 57 armas cortas, 39 armas de acompañamiento, 142 granadas y 75.641 cartuchos»

3.2. Consideraciones de competencia / Procedibilidad de sentencias parciales.

Sentencias
Parciales

Recogiendo la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en relación con el tema, la Sala del Tribunal expone cómo, en virtud del principio de celeridad, las imputaciones parciales previstas en el Art. 5 del Decreto 4760 de 2005 son un mecanismo que busca asegurar los derechos de las víctimas mientras los procesos avanzan, y de ninguna manera lesionan el derecho a la defensa del desmovilizado.

Respecto al esclarecimiento de la verdad de situaciones de alta complejidad por la cantidad de hechos, la fecha de ocurrencia y otras circunstancias que hacen que sea torne difícil, las imputaciones parciales permiten proteger y garantizar el derecho de las víctimas a conocer las situaciones en la que se desarrollaron los hechos victimizantes.

Aun cuando se pueda llegar a pensar que la parcialización de las imputaciones genere una atomización de los hechos y, de suyo, obstaculizar la investigación de la sistematicidad de los hechos que configuran crímenes de lesa humanidad, la Sala Penal de la Corte ha advertido que, por

el contrario, posibilita su afirmación en tanto que su materialización se logra con la respectiva sanción penal.

De la lógica que subyace a las imputaciones parciales se deriva la posibilidad de proferir sentencias parciales con la imposición de una pena, que obviamente contendría todos los hechos, siempre y cuando se haya formulado el delito base para acceder a los beneficios de la Ley 975, es decir el concierto para delinquir.

Dentro de las providencias citadas por el tribunal están las sentencias de 23 de julio de 2008 (Radicado N° 30120), de 9 de febrero de 2009 (Radicado N° 30755) y el Auto de instancia de 11 de mayo de 2009 (Radicado N° 312909); todas de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, el Tribunal advierte ser competente para dictar sentencia respecto a las imputaciones parciales formuladas en contra de los postulados, así como de decidir sobre las pretensiones de reparación que formularán las víctimas en el respectivo incidente de reparación.

3.2.1. Contenidos de la sentencia condenatoria.

Los contenidos de la sentencia condenatoria están delimitados, principalmente, por el Art. 24 de la Ley 975 de 2005, sin perjuicio que deban ser armonizados con los mandatos de los artículos 232 de la Ley 600 de 2000 y 381 de la Ley 906 de 2004. Para la Sala de Justicia y Paz, dicha ponderación decanta en “...que el fin perseguido por el proceso penal no es otro distinto al de obtener una aproximación a la verdad, elemento que se constituye en una exigencia particular para los procesos gestados al amparo de la Ley de Justicia y Paz.”¹²⁹

En consecuencia, entiende que se hace necesario, en primera medida, establecer los fundamentos de la obligación del Estado colombiano de aplicar y administrar justicia, para después proceder a analizar los elementos que configuran la materialidad de los delitos que le son imputados a los postulados, establecer el grado de responsabilidad que les asiste y, finalmente, decidir respecto a las solicitudes de reparación durante el incidente de reparación.

3.3. Obligaciones internacionales del Estado en Derechos Humanos.

El marco general del Derecho Internacional de los Derechos Humanos enuncia dos tipos de obligaciones para los Estados-parte de un Tratado o Convención: de carácter general y de carácter específico. Las primeras se refieren a los deberes del Estado por respetar y garantizar los derechos humanos de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Las segundas, referidas a los “...deberes determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición especial o por su situación específica en que se encuentre”¹³⁰. Las fuentes señaladas son la sentencia de la CortelIDH en el caso La Rochela Vs. Colombia, la Observación General N° 31.2004 del Comité de Derechos Humanos de la ONU y el texto *Verdad, justicia y reparación: la justicia de la justicia transicional* de la doctrinante Tatiana Rincón.

Obligaciones
Estado

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 1 y 2, dispone las obligaciones de respeto, garantía y adopción de disposiciones de Derecho Interno que asumen los Estados. Los contenidos de esas obligaciones

¹²⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Sentencia de 1 de diciembre de 2011. Párrafo 52.

¹³⁰ Idem. Cita 22 de la Sentencia.

han sido desarrollados por la CortelDH, quien, de conformidad con el Art. 26 de la Convención, es el intérprete autorizado. A continuación se expone el contenido de las dos primeros obligaciones, en razón a que la misma Sala dispuso no profundizar en lo relativo a la adopción de disposiciones por parte del derecho interno, por considerar que se encontraba ampliamente desarrollada en el Estado colombiano, en la medida en que los principales instrumentos internacionales han sido incorporados a la legislación interna.

Obligación de garantía

La cita realizada por la Sala corresponde a la sentencia de la CortelDH en el caso *Velásquez Vs. Rodríguez*, quien dispuso:

“La segunda obligación de los Estados Partes es la de ‘garantizar’ el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben *prevenir, investigar y sancionar* toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”¹³¹ (Cursiva fuera de texto)

Obligación de prevenir

A partir de una cita de la misma sentencia del caso *Velásquez Vs. Rodríguez* y hacer referencia a la Sentencia SU 1184 de 2001 de la Corte Constitucional, en donde el tribunal constitucional desarrollo la obligación de garantía que le asisten a los miembros de la Fuerza Pública, la Sala de Justicia y Paz afirma:

“...de la obligación de garantía se desprende, “es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.” Para acreditar su cumplimiento los Estados deben demostrar que hicieron los esfuerzos que razonablemente pudieran ser exigidos para evitar la violación de los derechos humanos, es decir, está ligada al cumplimiento de la obligación que asiste a las autoridades nacionales, incluidas las Fuerzas Militares y de Policía, de participar activa y eficazmente en la defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos, incluso enfrentando las agresiones individuales o colectivas que contra sus derechos constitucionales se presenten.”¹³²

Obligación de investigar

Citando las sentencias de la CortelDH en los casos *Velásquez Vs. Rodríguez* y ‘Niños de la Calle’ Vs. *Guatemala*, dispone lo siguiente:

“...la obligación de investigar “debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque

¹³¹ Idem. Párrafo 166 de la sentencia citada.

¹³² Idem. Párrafo 58.

efectivamente la verdad.”. En ese sentido, la obligación de investigar implica que “las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.”¹³³

Obligación de sancionar

A partir de la sentencia de la CortelDH en el caso de La Masacre de Ituango Vs. Colombia, afirma:

“...la obligación de sancionar a los responsables que de la obligación de garantía se desprende, “debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse” por lo que el juzgamiento de los responsables evita el olvido de los abusos cometidos, propicia la aplicación de la justicia a cada caso y se constituye per se en una garantía de no repetición.”¹³⁴

En consecuencia, la Tribunal concluye afirmando la satisfacción de las obligaciones del Estado consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto que, en el marco de la Ley 975 de 2005, procedió a investigar los casos concretos objeto de la sentencia y se realizó la persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables.

Obligación de prevención y lucha contra la impunidad

A partir de la obligación de sancionar, la Sala expresa que desarrollará los mecanismos establecidos en el Derecho Internacional para combatir la impunidad, en la medida en que se desprende la necesidad de sancionar a los postulados. A nivel del Derecho Internacional Público, enuncia el reconocimiento internacional como bienes jurídicos tutelables: la paz, la seguridad y el bienestar de la Comunidad Internacional. Éstos son amenazados con la ocurrencia de crímenes internacionales, lo cual deviene en la necesidad de un restricto castigo como forma de garantizar su no repetición. La sanción corresponderá en primera instancia a los propios Estados.

3.4. Crímenes que se relacionan en el caso.

Luego de lo anteriormente enunciado, la Sala pasa a desarrollar los contenidos de los crímenes internacionales que son objeto de la decisión, esbozando los criterios que utiliza para la correspondiente imputación sobre los postulados.

3.4.1. Crímenes de Guerra.

Luego de las dos guerras mundiales acaecidas en la primera mitad del siglo XX, la Comunidad Internacional estableció una serie de principios que salvaguardaran “el mínimo de humanidad aplicable en todo tiempo, lugar y circunstancia, incluida la guerra”¹³⁵, a través de cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y dos protocolos adicionales de 1977, los cuales constituyen el marco normativo del Derecho Internacional Humanitario.

DIH / Lesa
Humanidad

Los principios sobre los que se edifica el DIH son los siguientes: *Principio de Distinción*, en virtud del cual las partes de un conflicto tienen el deber de diferenciar entre combatientes y no combatientes y entre los objetivos militares y los bienes civiles. En cuanto a la primera distinción:

¹³³ Ídem. Párrafo 59.

¹³⁴ Ídem. Párrafo 60.

¹³⁵ Ídem. Párr. 64.

“...se tiene que las partes involucradas en el conflicto deben respetar, proteger y tratar con humanidad a quienes no han participado directa y [sic] indirectamente en los enfrentamientos pues son miembros de la población civil, o porque aunque participaron, quedaron fuera de combate. A ambos tipos de personas se les aplica la protección del D.I.H., y no hacerlo constituye una infracción que acarrea la responsabilidad individual.”¹³⁶

Respecto a la distinción entre objetivos militares y bienes civiles:

“...las partes involucradas en el conflicto sólo podrán realizar operaciones militares sobre aquellos bienes que representen ventaja militar para su contraparte, quedando protegidos aquellos pertenecientes a la población civil, además de los edificios dedicados a las ciencias y a la beneficencia, los monumentos históricos, las obras de arte, los lugares de culto que son el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos; las obras e instalaciones que puedan liberar fuerzas peligrosas para la población; aquellas localidades que en el marco del conflicto no estén defendidas;”¹³⁷

Principio de Neutralidad, cuyo objeto es proteger al personal sanitario, y dispone que las partes de un conflicto no puedan atacar los establecimientos y unidades sanitarias, tanto los que utilicen las partes combatientes como las de naturaleza civil. Y, *Principio de Normalidad*, según el cual las partes de un conflicto deben garantizarle a la población civil el desarrollo de su vida en las condiciones más normales posibles.

En el caso concreto, la Sala encuentra que los procesados hicieron parte del Bloque Vencedores de Arauca, quien siendo un actor armado le asistía la obligación de aplicar el DIH. Los postulados infringieron el DIH con la comisión de homicidios en persona protegida, desapariciones forzadas, actos de tortura, accesos carnales violentos, privaciones arbitrarias de la libertad, hurto de bienes protegidos, entre otros, delitos todos contra la población civil protegida por las normas internacionales. En consecuencia, determina la responsabilidad de los postulados como de carácter individual.

3.4.2. Crímenes de Lesa Humanidad.

DIH / Lesa
Humanidad

De manera análoga al DIH, los horrores de la Guerra motivaron la prescripción de crímenes que atenten contra la humanidad, referidos a “...eventos delictivos cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil, que se corresponden con una política de cometer esos actos o promover esa política, la cual debe ser impulsada, como en este caso sucede, por una organización armada ilegal.”¹³⁸ El contenido de dichos eventos delictivos es referido al numeral 1º del Art. 7 del Estatuto de Roma, desarrollado por un documento de la ONU que lleva por título: *Elementos de los Crímenes (Doc. PCNICC/2000/I/Add.2. 2000)*.

La Sala expresa haber constatado que todos los delitos objeto del proceso coinciden con una caracterización de crímenes de lesa humanidad por las siguientes tres razones:

Primero: se cometieron en un contexto de ataque generalizado y sistemático contra la población civil, como producto de la degradación del conflicto armado interno.

Segundo: la Fiscalía “...logró documentar por parte del Bloque Vencedores de Arauca la comisión de masacres, homicidios selectivos, lesiones personales, desapariciones forzadas,

¹³⁶ Ibídem. Párrafo 66.

¹³⁷ Ibídem. Párr. 67.

¹³⁸ Ibídem. Párr. 71.

[entre otros] (...), todos los cuales, teniendo en cuenta que se cometieron de manera generalizada y sistemática contra los pobladores de los territorios donde el Bloque ejerció, son actos que constituyen crímenes de lesa humanidad.”¹³⁹

Tercero: la Fiscalía “...demostró que estos actos no fueron cometidos de manera aislada o esporádica, sino que por el contrario, obedecieron a una línea o patrón de conducta propia de la organización armada ilegal (...) y así fue consignado en la decisión de legalización de los cargos (...) Se identificó la comisión de graves violaciones contra la población civil como patrón de conducta del bloque.”¹⁴⁰

La identificación de la comisión de masacres, la desaparición de personas y el desmembramiento de los cadáveres como patrón de conducta, es sustentada por la Sala en las estadísticas de 2010 del Sistema de Información de Justicia y Paz y la documentación de graves violaciones a los derechos humanos cometidas por el Bloque Vencedores de Arauca que hiciera la Fiscalía General de la Nación.

Las estadísticas muestran que de un registro de 2113 víctimas acreditadas solo el 0.76% de los casos se produjeron por enfrentamientos entre la organización armada ilegal y grupos subversivos; de lo que se sigue que el 99,24% de los registros corresponden a miembros de la población civil, aunado, además, a que se conocía que eran campesinos y residentes de la región.

Por su parte, la Fiscalía documentó 15 masacres, 860 homicidios selectivos, 203 desapariciones forzadas, 418 desplazamientos forzados, entre otros, todos delitos atribuibles al Bloque Vencedores de Arauca. De igual manera, evidenció la persecución contra la población civil a través del control a las formas de vida de las comunidades y la comisión de crímenes selectivos, los cuales eran cometidos a partir de la elaboración de listas con información suministrada por unidades de la Fuerza Pública, a quienes el grupo armado ilegal pagaba sobornos o suministraba apoyo en campañas políticas. Esta última, característica narrada por alias “Curve” y Miguel Ángel Mejía Múnera en respectivas diligencias de versión libre.

Así, la Sala expresa haber corroborado “...que a pesar del discurso declarado en contra de la subversión, la estrategia básica del Bloque Vencedores de Arauca estuvo dirigida a la comisión de ataques unilaterales, en las que personas al margen del conflicto, en incapacidad de oponer resistencia, eran los objetivos militares, lo cual es una grave afrenta para la conciencia de la humanidad.”¹⁴¹

3.4.3. Delitos con doble connotación.

DIH / Lesa Humanidad

Aludiendo a la existencia de precedentes jurisprudenciales sobre la materia, la Sala menciona la posibilidad de que los crímenes cometidos en el marco de un conflicto alcancen la doble connotación de ser infracciones al DIH y crímenes de lesa humanidad. Es esa la situación respecto a los crímenes de contenido sexual y el desplazamiento forzado, sobre los cuales la Sala expresa la necesidad de emitir un pronunciamiento especial.

3.4.3.1. Crímenes sexuales.

Conductas Punibles

La argumentación sobre la comisión de crímenes sexuales comienza por hacer alusión a un señalamiento anterior, en el que la Sala afirma haber constatado la comisión de este tipo de delitos

¹³⁹ Ibídem. Párr. 73.

¹⁴⁰ Ibídem. Párr. 74.

¹⁴¹ Ibídem. Párr. 80.

en el marco del conflicto armado interno y la existencia de una política de ataque generalizado y sistemático dirigido contra la población civil. La referencia es el párrafo 9º de la misma sentencia y hace parte de los antecedentes fácticos que narran la conformación y el actuar de las AUC. En éste se afirma el accionar de la organización armada ilegal de desplegar ataques deliberados contra miembros de la población civil bajo la consigna de tildarlos de tener nexos con grupos subversivos. Sin embargo, prescinde advertir fuente alguna que sustente la afirmación.

Concretamente, fueron dos los cargos de contenido sexual que fueron objeto de legalización en contra del postulado José Rubén Tobón que, sumado al hecho de que es la primera providencia en Justicia y Paz que se pronuncia respecto a la reparación de los daños ocasionados con este tipo de delitos, son razones suficientes para que la Sala estime necesario realizar una alusión especial, amén de responder a la necesidad de visibilizar el estado de cosas y combatir así la impunidad y cumplir con la obligación de sancionar como elemento del deber de garantía que le asiste al Estado colombiano.

La especial alusión de la sala se refiere a exponer las siguientes tres advertencias en relación a la comisión de delitos de contenido sexual en el marco del conflicto colombiano: 1. Se hace necesario estudiar este tipo de delitos desde un enfoque de género, 2. Se trata de graves infracciones que atentan directamente contra la dignidad de los sujetos pasivos y contra el tejido social y, 3. Se debe partir de la existencia de una invisibilización en relación con los crímenes sexuales cometidos en el marco del conflicto armado interno en el país, lo cual ha sido causa suficiente para mantener altos niveles de impunidad respecto a los mismos.

La primera advertencia es sustentada en el reconocimiento de las diferencias de impactos en la comisión de crímenes de contenido sexual que el conflicto armado interno colombiano produce entre hombres y mujeres. Este hecho fue registrado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el documento titulado *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia* de 2006 y, de una manera semejante por la Corte Constitucional en el Auto 092 de 2008, registrando cómo el 96% de las víctimas de delitos sexuales reportados para el 2010 eran mujeres.

El alto Tribunal constitucional, igualmente, se refirió a la necesidad de reconocer a las mujeres como sujetos de protección constitucional reforzada, en razón al mandato constitucional, a las obligaciones internacionales del Estado en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y a la constatación hecha sobre el impacto desproporcionado que produce el conflicto en las mujeres –pues son quienes, gracias a su condición femenina, están en mayor riesgo que los hombres de ser víctimas de violencia sexual.

En el mismo sentido, la Sala de Justicia y Paz resalta lo dicho por diferentes doctrinantes en cuanto a las diferentes experiencias internacionales, y particularmente lo dicho por Alejandro Aponte Cardona en su libro *Persecución penal de crímenes internacionales* sobre la perpetración de crímenes y agresiones sexuales como práctica reiterada y común en los escenarios de conflicto armado, tal como se evidenció en las experiencias de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda.

La Corte Constitucional (en el citado Auto) avocó el conocimiento de múltiples casos, logrando identificar múltiples patrones relacionados con la comisión de los crímenes sexuales, dentro de los que se encuentran:

“... (a) actos de violencia sexual perpetrados como parte integrante de operaciones violentas de mayor envergadura,

(...) (b) actos deliberados de violencia sexual cometidos ya no en el marco de acciones violentas de mayor alcance, sino individual y premeditadamente por los miembros de todos los grupos armados que toman parte en el conflicto,

(...) (c) la violencia sexual contra las mujeres señaladas de tener relaciones familiares o afectivas (reales o presuntas) con un miembro o colaborador de alguno de los actores armados legales e ilegales, por una parte de sus bandos enemigos, en tanto forma de retaliación y de amedrentamiento de sus comunidades,

(...) (d) la violencia sexual contra las mujeres, jóvenes y niñas que son reclutadas por los grupos armados al margen de la ley, violencia sexual que incluye en forma reiterada y sistemática: (i) la violación, (ii) la planificación reproductiva forzada, (iii) la esclavización y explotación sexuales, (iv) la prostitución forzada, (v) el abuso sexual, (vi) la esclavización sexual por parte de los jefes o comandantes, (vii) el embarazo forzado, (viii) el aborto forzado y (ix) el contagio de infecciones de transmisión sexual;

(...) (e) el sometimiento de las mujeres, jóvenes y niñas civiles a violaciones, abusos y acosos sexuales individuales o colectivos por parte de los miembros de los grupos armados que operan en su región con el propósito de obtener éstos su propio placer sexual;

(f) actos de violencia sexual contra las mujeres civiles que quebrantan con su comportamiento público o privado los códigos sociales de conducta impuestos de facto por los grupos armados al margen de la ley en amplias extensiones del territorio nacional;

(g) actos de violencia sexual contra mujeres que forman parte de organizaciones comunitarias o políticas o que se desempeñan como líderes o promotoras de derechos humanos, o contra mujeres miembros de sus familias, en tanto forma de retaliación, represión y silenciamiento de sus actividades por parte de los actores armados;

(h) casos de prostitución forzada y esclavización sexual de mujeres civiles, perpetrados por miembros de los grupos armados al margen de la ley; o,

(i) amenazas de cometer los actos anteriormente enlistados, o atrocidades semejantes.”¹⁴²

A criterio de la Sala, la frecuencia con la que se cometen crímenes sexuales en el conflicto colombiano corrobora los elementos de generalidad y sistematicidad enunciados por la Corte Constitucional, en tanto que “...los patrones por ésta presentados se corresponden con estadísticas obtenidas por organizaciones dedicadas al tema”¹⁴³. Dentro de éstas, subraya los resultados registrados por la *Primera encuesta de prevalencia ‘Violencia sexual en contra de las Mujeres en el contexto del conflicto armado colombiano’* en el período 2001-2009, elaborada por OXFAM.

A partir del trabajo estadístico de OXFAM de comparar las cifras del índice de mujeres que fueron objeto de manera directa de violencia sexual y el censo nacional de 2005 proyectado a 2010, se muestra que aproximadamente (489.687 casos) el 1% de la población nacional ha sido víctima de crímenes sexuales. De lo que infiere el estudio, que “...la violencia sexual constituye una práctica

¹⁴² Apartes de la cita incorporada por la Sala de Justicia y Paz en la sentencia condenatoria. Corresponde a una cita textual de lo dicho por la Corte Constitucional en Auto 092 de 2008.

¹⁴³ Ídem. Párr. 89.

habitual y frecuente en el marco del conflicto armado y por lo mismo, puede ser calificada como generalizada de conformidad con el derecho internacional”¹⁴⁴.

Estos datos, en la perspectiva de la Sala, corroboran lo dicho por otros informes en el sentido de ser los presupuestos que evidencian que los conflictos armados agravan la situación de violencia preexistentes contra la mujer, tal como lo registra la Alta comisionada para los Derechos Humanos de la ONU en Colombia en su *Informe Anual de 2004*, y que la violencia contra la mujer es utilizada por los actores armados como arma de guerra, como bien lo denota la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el documento titulado *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*.

En relación con la violencia contra la mujer como instrumento de guerra, presenta los porcentajes de los diferentes delitos de contenido sexual atribuibles a los grupos armados ilegales que son presentados en la encuesta ya citada, e igualmente, los datos porcentuales de la documentación de delitos sexuales a julio de 2010 relacionados con grupos desmovilizados paramilitares, realizada por la Fiscalía General de la Nación para el período 2000-2009: 163 casos registrados, de los que el 99% corresponden a accesos carnales violentos y el 1% a actos sexuales abusivos.

La segunda advertencia, relacionada con visibilizar el carácter de graves infracciones contra la dignidad de los sujetos pasivos y el tejido social, es sustentada a partir de lo manifestado por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) en el Incidente de Reparación Integral y lo afirmado por el Consejo de Seguridad de la ONU en la Resolución 1880 de 2009. La primera advierte lo siguiente:

“(...) el impacto y las afectaciones de la violencia sexual exceden la esfera personal de la víctima y trascienden a la familia y la comunidad. La violación sexual individual tiene efectos en las comunidades, por cuanto repercuten en las esferas relacionales de pareja, familia, las mujeres de la comunidad y la comunidad en general. Esto se ha evidenciado, entre otras cosas, en la desestructuración de redes de apoyo y redes sociales en torno a las mujeres, hasta el cambio de roles de los papeles culturales de hombres y mujeres en la comunidad, la estigmatización de estas mujeres por parte de sus comunidades, y el abandono por parte de sus parejas y otros familiares.”¹⁴⁵

Y, en el mismo sentido, afirma la segunda:

“(...) la violencia sexual, cuando se utiliza o se hace utilizar como táctica de guerra dirigida deliberadamente contra civiles o como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, puede agudizar significativamente las situaciones de conflicto armado y constituir en algunos casos un impedimento para el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales.”¹⁴⁶

La Sala concluye en la necesidad de materializar la obligación de garantía que le asiste al Estado, en sus elementos de perseguir, capturar, enjuiciar y condenar a los responsables, así como de reparar a todas las víctimas que hayan percibido perjuicio alguno con ocasión de los crímenes de contenido sexual, amén que las investigaciones y los procesos judiciales se constituyen en

¹⁴⁴ Aparte de la cita incorporada por la Sala de Justicia y Paz en la sentencia condenatoria. Corresponde al documento de OXFAM ya citado.

¹⁴⁵ Tribunal Superior del Distrito de Bogotá. Sentencias condenatoria en contra de José Rubén Peña Tobón, Wilmer Morelo Castro y José Manuel Hernández Calderas de diciembre 01 de 2011. Cita 53.

¹⁴⁶ Ibíd. Cita 54.

elementos importantes para la reparación de las víctimas y, de suyo, un mecanismo de lucha contra la impunidad.

La tercera advertencia, relacionada con la invisibilización que existe respecto a la comisión de crímenes sexuales en el conflicto armado interno en Colombia, es fundamentada en lo señalado por OXFAM en la encuesta citada, advirtiendo lo siguiente:

“(...) el 82,15% de las 489.678 mujeres víctimas de algún tipo de violencia sexual, es decir, 402.264 mujeres, no denunciaron los hechos que sufrieron; mientras que sólo el 17,73%, es decir, 86.841 mujeres, denunciaron alguno de los casos de los que habían sido víctimas. (...)

Las razones más recurrentes para no denunciar, según las mujeres que no lo hicieron, son: el 46,70%, es decir, 187.846 mujeres, “prefirió dejarlo así”; el 28,46%, es decir, 114.474 mujeres, tuvo miedo a represalias; el 8,54% es decir, 34.343 mujeres, no sabe cómo hacerlo; el 7,31%, es decir, 29.422 mujeres, no cree ni confía en la justicia; y el 5,87% es decir, 23.598 mujeres, no quería que los familiares se enteraran.”¹⁴⁷

La Sala manifiesta su preocupación con tal situación y expresa su compromiso de aunar esfuerzos para combatir la impunidad de estos crímenes, con el fin de que las víctimas y las comunidades tengan garantías efectivas para denunciarlos y se posibilite su reparación y la garantía de no repetición.

La argumentación concluye reafirmando el compromiso de la Sala de prestar especial atención y consideración a las reparaciones individuales y colectivas que haya lugar, acogiendo las recomendaciones que realicen los organismos internacionales; particularmente aquellas que se enfoquen en posibilitar las condiciones para que las víctimas denuncien los crímenes y que permitan avanzar en la implementación de programas de prevención y atención con amplia participación de las mujeres, sin perjuicio de recibir cualquier otra.

3.4.3.2. Desplazamiento forzado.

En materia de desplazamiento forzado, el pronunciamiento se dirige a presentar la grave situación que sobre la materia ocurre en el país desde hace más de un decenio, enunciando los hitos jurídico-normativos. La argumentación comienza por enunciar la siguiente definición del delito en los términos del Art. 599 de la Ley 599 de 2000 y el parágrafo 6º del Art. 60 de la Ley 1448 de 2011:

“Definido como la coacción que se ejerce sobre miembros de la población civil, para que “(...) migre[n] dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de [infracciones al D.I.H. o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno]” (artículo 60, parágrafo 2º, ley 1448 de 2011);”¹⁴⁸ (Entre-llaves del texto)

Como conducta que contradice principios del DIH, el desplazamiento forzado puede “...constituirse a la vez en uno de los actos propios para configurar un ataque generalizado y

¹⁴⁷ Ibídem. Cita 55.

¹⁴⁸ Ibídem. Párr. 104.

sistemático contra la población civil”¹⁴⁹, generando que pueda ser objeto de doble caracterización, como crimen de guerra y crimen de lesa humanidad.

Prescindiendo de citar fuente alguna, la Sala afirma que se han “...reconocido múltiples causas que han dado lugar al Desplazamiento Forzado como estrategia para obtener ventajas militares, pero así mismo, y como consecuencia de la degradación del Conflicto, se le ha tenido como arma para favorecer el despojo de tierras y con ello el enriquecimiento de los actores y sus colaboradores.”¹⁵⁰

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T 025 de 2004, son al menos diecisiete (17) los derechos constitucionales que se ven vulnerados o afectados con la comisión del desplazamiento forzado; entre los que se encuentran: derecho a una vida digna, derechos de niños y niñas, discapacitados, personas de tercera edad, mujeres cabeza de familia, entre otros, derecho a la libertad de circulación, derecho a la educación, derecho a escoger su lugar de domicilio, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derechos económicos, sociales y culturales, derecho a la salud, entre otros.

Esta situación llevó al alto tribunal constitucional a reconocer la especial vulnerabilidad de la población desplazada y, mediante la providencia citada, declarar la grave problemática como un estado de cosas constitucional. La siguiente, es la cita textual del fallo que incorpora la Sala:

“(...) que afecta a “(...) una crisis monumental, tanto en ámbito como en intensidad, y como “(a) ‘un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiendo, como es lógico, por los funcionarios del Estado’ [sentencia T-227/07]; (b) ‘un verdadero estado de emergencia social’, ‘una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas’ [sentencia SU-1150/00]; y, más recientemente, (c) un ‘estado de cosas constitucional’ [sentencia T-215/02] (...)”¹⁵¹ (entre llaves pertenecen al texto)

Si bien la grave situación data desde antes de 1997, ésta se mantuvo invisibilidad para el Estado colombiano hasta cuando el congreso de la república expidió la Ley 387, por la que adopta disposiciones para ejecutar una política pública de atención y prevención del desplazamiento forzado. Sin embargo, la constante y reiterada disfuncionalidad de tal política, conllevó a que en el año 2002, la Corte Constitucional avocara un gran número de tutelas que solicitaban la protección de derechos fundamentales de población desplazada, y realizar un estudio de la situación estructural en la que se encontraba esta población, finalizando en la ya conocida declaratoria de estado de cosas constitucional. Decisión que sigue estando vigente, por cuanto hasta la fecha la grave situación no ha sido superada.

Para la Sala de Justicia y Paz, la declaratoria hecha por la Corte Constitucional se ve reflejada en aspectos tales como “(...) la incapacidad para dimensionar la problemática del desplazamiento, toda vez que las cifras oficiales consolidadas se enmarcan a partir del año 1997 y han sido objeto de controversia.”¹⁵² En ese sentido hace referencia a lo afirmado por ACNUR en su página web sobre las diferencias entre el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) y los reportes de la organización no gubernamental Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES-SISDHES).

¹⁴⁹ Ibídem. Párr. 105.

¹⁵⁰ Ibídem. Párr. 106.

¹⁵¹ Ibídem. Párr. 108.

¹⁵² Ibídem. Párr. 109.

En el caso objeto de conocimiento, a la fecha de 31 de marzo de 2011, de conformidad con las cifras de Acción Social, se registraron un total de 3'875.987 desplazamientos de personas que de manera forzada abandonaron su domicilio, de las que 157.290 fueron expulsadas del departamento de Arauca, lo cual pone de presente la necesidad de prestar especial consideración en las graves violaciones a los Derechos Humanos de quienes se han visto forzados a desplazarse.

3.5. Materialidad de los cargos y responsabilidad penal.

Desde la perspectiva del derecho internacional público, los Estados son quienes tienen en primer lugar la oportunidad de investigar, perseguir, capturar, enjuiciar y condenar a quienes sean autores de los crímenes internacionales ya mencionados. Ahora, en el evento en el que un Estado cualquiera no cuente con la capacidad o se niegue a cumplir con dicha obligación, el Derecho Internacional Público ha creado normas y procedimientos para sancionar de manera complementaria.

Por su parte, el Estado colombiano ha consagrado diversas disposiciones que corresponden con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional, y específicamente frente a este último, ha tipificado conductas delictivas sancionables penalmente para quienes las cometan dentro del territorio de Colombia.

De esta manera, la Sala entiende que el Estado colombiano tiene la capacidad, disposición y competencia para cumplir con la obligación de sancionar las conductas desplegadas por los postulados y que fueron objeto de imputación y legalización en los correspondientes tiempos procesales.

Antes de pasar a describir cada uno de los hechos por los que atribuirá responsabilidad y condenará a cada uno de los postulados, realiza un esbozo sobre el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, materializándose en la necesidad de que una vez quede ejecutoriada la decisión que ejerce control material y formal a las adecuaciones típicas, éstas tengan que ser vinculantes para el momento de proferirse sentencia condenatoria. En particular, la Sala incorpora una cita textual de la Corte Constitucional, cuando en sentencia C 370 de 2006 se refirió en ese sentido.

En vista de que un solo cargo es compartido por los tres procesados, la Sala pasa a pronunciarse en dos momentos distintos para referirse a la descripción de los hechos. Uno, en el que presenta la situación fáctica en la que José Rubén Peña Tobón cometió las conductas por las que se le condenará y, en un segundo, los hechos que rodearon la comisión de los delitos por parte de José Manuel Hernández y Wilmer Morelo Castro.

Los cargos legalizados a José Rubén Peña Tobón corresponden a ocho (8) Homicidios en persona protegida, cometidos el 8 de febrero y el 16 de marzo de 2003; Desplazamiento forzado, cometido el 8 de febrero y 4 de marzo de 2003; seis (6) Desapariciones forzadas, cometidas el 8 de febrero de 2003; tres (3) secuestros simples agravados, cometidos el 4 de marzo de 2003; Apropiación y destrucción de bienes protegidos, cometido el 16 de marzo de 2003; una (1) Tortura en persona protegida, cometida el 4 de marzo de 2003; dos (2) Accesos carnales violentos en persona protegida, cometidos el 16 de marzo de 2003; Entrenamiento para actividades ilícitas agravado, sin fecha determinada; Actos de terrorismo, realizados el 8 de febrero de 2003; Disparo de arma de fuego contra vehículo, cometido el 16 de marzo de 2003; y; Concierto para delinquir agravado, durante el período de 30 de marzo de 2003 a 23 de diciembre de 2005.

Por su parte, los cargos que le fueron legalizados a José Manuel Hernández Calderas y Wilmer Morelo Castro corresponden a: Concierto para delinquir agravado, cometido por Morelo desde 29 de octubre de 2001 y por Hernández desde el 5 de diciembre de 2001, hasta la fecha de la desmovilización colectiva: 5 de diciembre de 2005; ocho (8) Homicidios en persona protegida; ocurridos el 1° de abril, 25 y 26 de noviembre de 2002; Desplazamiento forzado, perpetrado el 1° de abril y 25 y 26 de noviembre de 2002; Desaparición forzada, cometida desde el 28 de noviembre a mayo de 2008 (cuando fue confesado el asesinato); ocho (8) Secuestros simples agravados, cometidos el 1° de abril y el 23 y 25 de noviembre de 2002; Hurto calificado y agravado, perpetrado el 26 de noviembre de 2002; Apropiación y destrucción de bienes protegidos, ocurrido el 26 de noviembre de 2002, y; ocho (8) Torturas en persona protegida, cometidas los días 23, 25 y 26 de noviembre de 2002.

En relación con los cuerpos de seis (6) víctimas de homicidio en persona protegida, la Sala encuentra que “...los aportes a la verdad en cuanto al derecho de las víctimas a saber el paradero de sus desaparecidos no es satisfactorio”¹⁵³, toda vez que la información suministrada por los postulados no fue suficiente para encontrar los restos.

No obstante, advierte que, de conformidad con los rasgos de la Ley 975 de 2005 de ser un marco de justicia transicional, la confesión que realicen los postulados debe ser completa y veraz, ostentando una doble connotación: frente a las víctimas y frente al beneficio punitivo alternativo; obrando el principio de veracidad de lo que sea confesado por el postulado, sin perjuicio de que ante la constatación de ocultamiento o alteración de la verdad de lo ocurrido, éstos perdieran los beneficios jurídicos que la ley les conceda. Al respecto señala un precedente de la misma Sala de Justicia y Paz de 29 de junio de 2010, con radicado N° 2006-80077.

En consecuencia, advierte de la gran dificultad que resultaría hacer un esfuerzo al ya hecho y, paralelamente, entiende no poder considerar que no haya una satisfacción, siquiera parcial, del derecho a la verdad por parte de los postulados, pues, mal sería anular el valor de la confesión de éstos, sin perjuicio de advertir, en consonancia a una responsabilidad ética, sobre la dificultad que se tiene en este caso de lograr una satisfacción total del derecho a conocer la verdad.

3.6. Dosificación punitiva.

Dosificación

De igual manera a como se realizó la argumentación respecto a la responsabilidad de los postulados, la Sala pasa a realizar la dosificación punitiva en dos momentos diferentes: en uno para José Rubén Peña Tobón y en otro para los dos postulados restantes. En ambos, procede a identificar cada uno de los cargos con su respectivo rango punitivo, seguido de la dosificación respectiva y, finalmente, la consideración y dosificación de la pena alternativa.

Al postulado José Rubén Peña Tobón le fueron identificados cargos que se exponen en la siguiente tabla con las respectivas observaciones esbozadas por la Sala:

Delito	Título de Imputación	Norma que lo tipifica	Agravante	Rango de pena (años)	Observaciones
Concierto para delinquir agravado	Autor	Art. 340- Ley 599/00	Art. 342 inc. 2°	12 a 27	Aplicación ultractiva del Art. 340-2 sin la modificación incorporada por el Art. 19 de la Ley 1121/06, por principio de favorabilidad
Homicidio en persona protegida	Autor; tentativa	Art. 135- Ley 599/00	—	30 a 40	Ocho conductas, siete de ellas consumadas y una en grado de

¹⁵³ Ibídem. Párr. 174.

					tentativa.
Desaparición forzada	Autor	Art. 165- Ley 599/00	—	20 a 30	
Desplazamiento forzado	Autor	Art. 159- Ley 599/00	—	10 a 20	
Actos de terrorismo	Autor	Art. 144- Ley 599/00	—	15 a 25	Los actos instrumentales tenidos como idóneos corresponden a los múltiples desplazamientos forzados cometidos por el postulado, que <i>per se</i> dan cuenta de los altos índices de pánico y terror.
Destrucción y apropiamiento de bienes protegidos	Autor	Art. 154- Ley 599/00	—	5 a 10	
Entrenamiento para actividades ilícitas	Autor	Art. 341- Ley 599/00	Art. 342	20 a 30	El postulado se desempeñó durante 14 años como suboficial del Ejército Nacional.
Tortura en persona protegida	Autor	Art. 137- Ley 599/00	—	10 a 20	
Secuestro simple agravado	Autor	Art. 168- Ley 599/00	Art 170 núm. 6, 31 ¹⁵⁴	16 a 30 ¹⁵⁵	Cometido en concurso homogéneo sucesivo
Acceso carnal violento en persona protegida	Autor	Art. 138- Ley 599/00	—	10 a 18	Concurso homogéneo sucesivo de accesos carnales violentos

Respecto a la dosificación, se comienza por hacer alusión a lo dispuesto por el Art. 31 de la Ley 599/00 sobre la necesidad de partir de la pena que se establezca para el delito más grave, considerando los extremos punitivos impuestos por la ley penal para las distintas conductas delictivas, y aumentar otro tanto en concordancia con las otras acciones penalizadas, sin que se supere la suma aritmética de todas las penas que correspondan con las conductas debidamente dosificadas. En el caso del postulado Peña Tobón, el delito más grave corresponde al de Homicidio en persona protegida (Art. 135 del Código Penal), sancionado con una pena que oscila entre treinta (30) y cuarenta (40) años de prisión.

De conformidad con el mandato del Art. 61 del Código Penal, en el ejercicio de dosificación el operador judicial debe dividir el ámbito punitivo que determine la ley en cuartos, a partir de los cuales éste determinará la pena a imponer. Una pena correspondiente al primer cuarto sólo será imponible cuando se verifique la existencia de circunstancias de atenuación punitiva. Y, de igual manera, una pena dentro del último cuarto corresponderá si y solo si concurren circunstancias de agravación punitiva. Una vez se defina el cuarto en el que el operador judicial va a moverse para

¹⁵⁴ Hay un error de la Sala al referirse a los numerales aplicables en el agravante contenido en el Art. 170. Señala que son el 6 y el 31, sin embargo la lista taxativa del artículo llega hasta el 16º, y es éste el que cita textualmente. Sin embargo, más adelante vuelve a referirse al numeral 6º al advertir el concurso existente.

¹⁵⁵ Aquí, de nuevo, aparece oscuro el razonamiento del operador, pues si bien el Art. 170 es claro en señalar que, en caso de concurrir alguna de las circunstancias que taxativamente numera, la pena será de 28 a 40 años de cárcel, la Sala de Justicia y Paz expresa: "Siendo evidente que los ilícitos se acompañaron con la finalidad de causar temor y zozobra en la población, la pena prevista para el delito de secuestro simple se incrementará de una tercera parte a la mitad. Por tratarse de una circunstancia de agravación específica que modifica los extremos punitivos del tipo, lo que se concluye con el cálculo matemático que se ajusta a lo previsto por el artículo 60 numeral 4º de la ley 599 de 200, es que la pena a imponer para tal evento oscilará entre **dieciséis (16) y treinta (30) años de prisión.**"(negrita hace parte del texto). Ibídem. Párr. 210.

determinar la pena, éste entrará a definirla teniendo en cuenta “(...) la gravedad del hecho, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y su función entre otras circunstancias.”¹⁵⁶

En la comisión del delito de Homicidio en persona protegida, la Sala de Justicia y Paz identificó la presencia de circunstancias genéricas de agravación punitiva correspondientes con las consagradas en los numerales 2, 5, 6, 8 y 10 del Art. 58 del Código Penal, que sumado a la producción de un daño real y potencial en las comunidades respecto a sus sentimientos de confianza y seguridad en el entorno y en las instituciones públicas, es razón suficiente para elegir el cuarto máximo (450 a 480 meses) y decidir una pena correspondiente a 460 meses de prisión o su correspondiente en años de **38,33**.

Respecto a los otros delitos concursantes, advierte que reconoció la concurrencia de circunstancias de agravación punitiva, lo cual lleva a que el análisis de dosificación punitiva en cada uno de ellos se realice respecto al máximo cuarto de cada uno de los respectivos rangos que consagra la ley penal.

La dosificación de la pena para cada uno de los delitos fue realizada de la siguiente manera:

- Concierto para delinquir agravado: una pena de **27 años**, en consideración a la existencia del agravante del Art. 342 y de un “(...) daño real y potencial que le significó a la población civil la promoción y posicionamiento de la concertación paramilitar denominada Bloque Vencedores de Arauca...”¹⁵⁷
- Desaparición forzada de personas: una pena de **30 años**, en razón a la concurrencia de las circunstancias de mayor punibilidad de los numerales 2, 5 y 10 del Art. 58 del Código Penal y “(...) la significativa intensidad del dolo que acompañó al postulado en la ejecución de estas conductas, en cuanto a que con suficiencia conocía que con el desaparecimiento de las víctimas perpetuaba en el tiempo un estado de violencia sobre sus familiares y un suficiente perenne mientras esperaban conocer la suerte corrida por ellos.”¹⁵⁸
- Desplazamiento forzado de población: una pena de **20 años**, de conformidad a las circunstancias de mayor punibilidad de los numerales 2, 5 y 10 del Art. 58 del Código Penal, en la que la conducta “(...) se propició para obtener el posicionamiento de la organización ilegal armada, con aprovechamiento de las condiciones de superioridad de los infractores paramilitares armados y en coparticipación criminal y ante el considerable daño potencial que se deriva de la naturaleza plurifensiva del delito, el que comporta nocivos cambios en la proyección y dinámicas de vida de las víctimas;”¹⁵⁹
- Actos de terrorismo y Apropiación y destrucción de bienes protegidos: una pena de **25 y 10 años** respectivamente, con ocasión de las circunstancias de mayor punibilidad de los numerales 2, 5 y 10 del Art. 58 del Código Penal y la magnitud considerable del daño creado.
- Entrenamiento para actividades ilícitas: **30 años** de cárcel en consideración al agravante del Art. 342 y la ocurrencia de las circunstancias de mayor punibilidad de los numerales 1 y 6 del Art. 58 del Código Penal.
- Tortura en persona protegida y Secuestro simple agravado: una pena de **20 y 30 años** respectivamente, en razón a la concurrencia de las circunstancias de mayor punibilidad de los numerales 2, 5 y 10 del Art. 58 del Código Penal.

¹⁵⁶ Ibídem. Párr. 216.

¹⁵⁷ Ibídem. Párr. 221.

¹⁵⁸ Ibídem. Párr. 223.

¹⁵⁹ Ibídem. Párr. 224.

- Acceso carnal violento en persona protegida: con una pena de **18 años**, “(...) por la innegable magnitud del daño creado a las víctimas y la presencia exclusiva de mayor punibilidad que se establecen en el artículo 58 numerales 2°, 5° y 10° del Código Penal...”¹⁶⁰

Considerando que la pena impuesta no puede superar la suma aritmética de las penas que corresponde por cada una de las conductas, la Sala estima que resultaría procedente imponer en contra del postulado Peña Tobón una pena de 76 años de prisión, si se tiene en cuenta que la suma aritmética corresponde a 240 años de prisión. Sin embargo, teniendo en cuenta que la legislación penal colombiana, mediante los artículos 31 y 37 del Código Penal, dispone que en ningún caso la pena privativa de la libertad en Colombia puede exceder los 40 años de prisión, el operador judicial estima adecuado condenar al postulado al máximo permitido por la Ley, lo que es igual a una pena de **40 años** de privación de la libertad.

Finalmente, deja constancia que de acuerdo con la fecha de ocurrencia de los hechos por los que se imputa responsabilidad al postulado Peña Tobón, año 2003, no es posible aplicar de manera retroactiva y desfavorable el Art. 2 de la Ley 890 de 2004, que modificó el Art. 37 del vigente Código Penal para disponer que la pena máxima en Colombia es de 50 años, excepto en los casos de concurso.

Para determinar la pena alternativa, la Sala comienza por definir lo que consiste el beneficio de la alternatividad penal en los términos del Art. 3 de la Ley 975 de 2005, de la siguiente manera: “(...) comprende la suspensión de la ejecución de la pena ordinaria, entendida bajo los preceptos del Código Penal, para que en su lugar el postulado cumpla una pena alternativa que oscilará entre un mínimo de cinco (5) años y un máximo de (8) ocho años.”¹⁶¹ Al respecto, el Art. 29 establece que la pena alternativa se impondrá una vez el postulado haya cumplido las condiciones previstas en la Ley, la cual será tasada de conformidad con la gravedad de los delitos cometidos y la colaboración efectiva que haya tenido en el esclarecimiento de los hechos.

Por su parte, en Sentencia C 370 de 2006, la Corte Constitucional declaró exequible la alternatividad bajo el entendido de que la concesión del beneficio estaba condicionado al cumplimiento de todos los requisitos legales y materiales que conllevaran a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y a las garantías de no repetición.

De conformidad con el Art. 29 de la Ley 975 y el numeral 2° del Art. 8 del Decreto 7060 de 2005, el procedimiento para establecer la pena comprende, primero, establecer la pena de conformidad con el Código Penal y, segundo, previa verificación de las condiciones de ley, proceder a suspender la ejecución de la pena principal a la ejecución de la pena alternativa.

Para la Sala, tal verificación se surtió en debida forma en la decisión que realizó control de legalidad formal y material de los cargos imputados a Peña Tobón y, en tal sentido, pasa a determinar la suspensión de la ejecución de la pena principal de 40 años, a la ejecución de una pena alternativa de **8 años**, bajo el compromiso de que el postulado cumpla con las obligaciones de: i) suscribir un acta de compromiso de buscar su resocialización y ii) promover actividades orientadas a la desmovilización de todos los integrantes del grupo armado ilegal al cual perteneció.

De manera análoga, a los postulados José Manuel Hernández Calderas y Wilmer Morelo Castro le fueron identificados los siguientes delitos, los cuales fueron debidamente legalizados en la respectiva decisión que realizó control de legalidad:

¹⁶⁰ Ibídem. Párr. 229.

¹⁶¹ Ibídem. Párr. 234.

Delito	Título de Imputación	Norma que lo tipifica	Agravante	Rango de pena (años)	Observaciones
Concierto para delinquir agravado	Autor	Art. 340- Ley 599/00	Art. 340 inc. 2	9 a 18	
Homicidio en persona protegida	Autor	Art. 135- Ley 599/00	—	30 a 40	Cometido en concurso homogéneo sucesivo en cuanto se trató de ocho homicidios.
Tortura en persona protegida	Autor	Art. 137- Ley 599/00	—	10 a 20	
Secuestro simple agravado	Autor	Art. 168- Ley 599/00	Art 170 núm. 6, 11, 16	16 a 30	Cometido en concurso homogéneo sucesivo
Hurto calificado agravado	Autor	Art. 239, 240 núm. 1 y 2- Ley 599/00	Art. 241 ¹⁶²	8,5 a 10	Por las condiciones modales y resultados, la pena a imponer deberá oscilar entre los extremos del cuarto máximo

Para la dosificación de la pena, la argumentación comienza por señalar que deberá seguir lo dispuesto por el Art. 31 del Código Penal, cuyo mandato dictamina que se identifique la pena establecida para el delito más grave y se aumente otro tanto en razón por los otros delitos cometidos. Así las cosas, de igual manera a como se procedió en punto de Peña Tobón, se identificó el delito de Homicidio en persona protegida con una pena de 460 meses de prisión o 38,3 años, como el de la pena más gravosa.

Atendiendo a suma aritmética de cada una de las penas, los postulados se les condenaría a 174 años de prisión, sin embargo, en razón a los límites consagrados por el legislador penal colombiano en los artículos 31 y 37 de la Ley 599 de 2000, en donde se prohíbe la condena por penas que superen los 40 años por cualquier delito, la Sala estima procedente condenarlos a una pena de prisión de cuarenta años, en razón a las responsabilidades que fueron acreditadas por los delitos señalados.

Finalmente, en relación con la modificación incorporada por el Art. 2 de la Ley 890 de 2004 al Art. 37 del Código Penal y, por la cual se extendió el límite a una duración máxima de 50 años en prisión, la Sala estima improcedente dar aplicación retroactiva desfavorable, toda vez que la fechas en las que ocurrieron los hechos transcurrieron durante el 2003.

En lo que atañe al beneficio de una pena alternativa para los postulados Morelo Castro y Hernández Calderas, la Sala de Justicia y Paz, haciendo mención de lo ya expresado en su momento sobre la pena alternativa, afirma haber verificado los presupuestos del Art. 29 de la Ley 975 de 2005, reconociendo que durante las etapas procesales de control de legalidad de los cargos se encontró satisfechas las exigencias relativas a los requisitos de elegibilidad del Art. 10 y, de igual forma, la contribución sustancial a los derechos de las víctimas a la verdad y la reparación. En consecuencia, estima procedente establecer una suspensión de la ejecución de la pena principal de 40 años, por una pena alternativa de privación de la libertad de 8 años, sin perjuicio de recordar que ésta estará sujeta al cabal cumplimiento de las obligaciones impuestas, dentro de las que se encuentran el compromiso de buscar una resocialización mediante el trabajo y/o estudio durante el tiempo en el que estén recluidos, y la promoción de actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado ilegal al cual pertenecieron, en concordancia con el Art. 8 del Decreto 4760 de 2005.

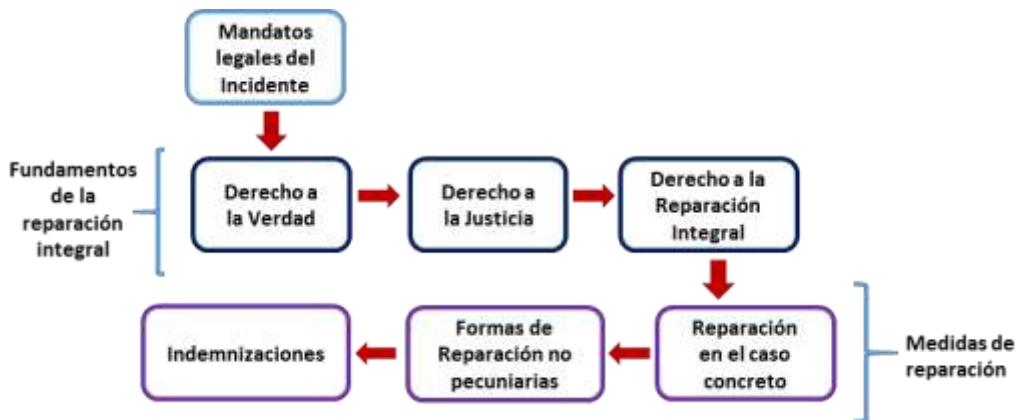
¹⁶² Aun cuando la tipificación es hecha como Hurto calificado y agravado, en relación al agravante no se hace mención al Art. 241 del Código ni se identifica la(s) circunstancia(s) de agravación punitiva imputada(s).

3.7. Reparación Integral.

Una vez se finalizaba la audiencia de control y legalización formal y material de los cargos formulados en contra de los postulados, se procedió a solicitar por parte de los representantes de víctimas y de la Fiscalía delegada la apertura formal del incidente de reparación integral. Durante los días entre el 5 y el 16 de septiembre de 2011 se realizó la audiencia correspondiente al incidente, con la participación de la Fiscalía delegada de la Unidad de Justicia y Paz, un procurador delegado, los postulados procesados, sus abogados defensores y un número significativo de víctimas con sus debidos representantes. La sentencia condenatoria incorpora, de forma resumida, las diferentes intervenciones que realizaron los intervenientes, sin embargo, para efectos del presente, se pasará directamente a describir y esquematizar las consideraciones de la Sala para decidir el Incidente de Reparación Integral.

Reparación Integral

Por mención expresa de la Sala, la manera en la que se desarrollará la argumentación estará dividida en dos momentos principales que, para efectos del esquema que aquí se plantea, serán tres: en el primero se hace un pequeño esbozo sobre la oportunidad procesal para el incidente y los mandatos que lo rigen; en el segundo se presentan los fundamentos axiológicos o de principio que guían la reparación de las víctimas y, finalmente; en el tercero se fijarán las medidas de reparación colectivas e individuales para el caso concreto. La siguiente gráfica esquematiza la argumentación en general



Gráfica N° 10. 'Mapa de argumentación del Incidente de reparación integral en la sentencia condenatoria de primera instancia en contra de Alias "Lucho", "Boqui" y "Platino"'.

3.7.1. Mandatos legales del Incidente de Reparación Integral.

En relación con los mandatos legales del incidente, la Sala esboza los siguientes:

- Sobre la oportunidad procesal: por disposición del Art. 23 de la Ley 975 de 2005, una vez se declare la legalidad de la aceptación de cargos y, existiendo de manera previa solicitud expresa por parte de las víctimas o de sus representantes, de la Fiscalía General de la Nación por medio de su delegado(a), o del representante del Ministerio Público, la Sala de Justicia y Paz que ejerza funciones de conocimiento dará apertura formal al incidente de reparación integral.
- El Art. 45 ibídem consagra la posibilidad de que las víctimas acudan a la instancia de incidente de reparación integral con el fin de obtener reparación en relación con los hechos que venga siendo de conocimiento del proceso.

- La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 27 de Abril, radicado N° 34547, reconoció la esencia del Incidente de Reparación Integral en posibilitar "...la individualización de las víctimas y la concreción de sus demandas en orden a obtener medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción en los ámbitos individual y colectivo"¹⁶³, a lo cual corresponde la competencia del Tribunal del Distrito Judicial en su Sala de Justicia y Paz, de ordenar en la respectiva sentencia condenatoria las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, de no repetición y de reparación colectiva, que disponen los artículos 46, 44, 47, 48 y 8 inciso 8, respectivamente, de la Ley 975.
- De conformidad con el Art. 44 ibídem, la decisión que ponga fin al procedimiento debe ordenar la reparación de todas las víctimas y fijar las medidas respectivas, con pleno respeto de la división de poderes como principio constitucional que consagra el artículo 113 superior.

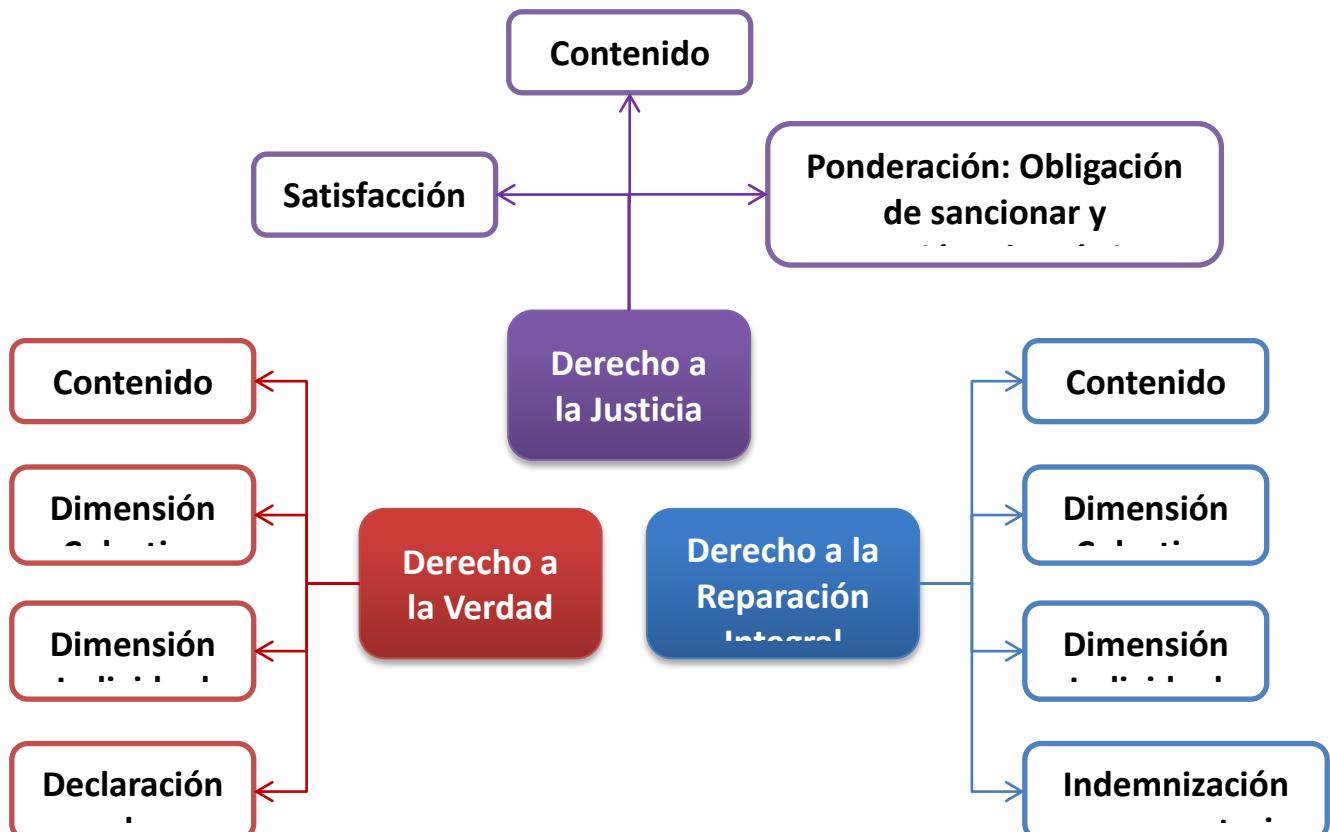
3.7.2. Fundamentos de principio que guían la reparación integral.

La Ley 975 de 2005 fue concebida dentro de un escenario de reconciliación nacional como un mecanismo legal que a su vez creaba uno de tipo judicial, el cual tendría serias modificaciones si se le compara con un instrumento jurisdiccional de índole penal ordinario. Éstas atienden a las necesidades de observar y garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de quienes, en el marco de conflicto armado interno, han sido víctimas de graves injusticia y atrocidades, todas graves violaciones a sus derechos humanos que necesitan ser reparadas, de la mano de una superación de las condiciones que posibilitaron las vulneraciones.

La triada de Verdad, Justicia y Reparación integral se entiende como el bastión que guía el proceso que persigue la Ley 975 como mecanismo de justicia transicional. Allí, cada uno de los componentes que la integra (a la triada) ha sido construido en clave de derecho, los cuales a su vez incorporan contenidos que serán objeto de recopilación por la argumentación de la Sala de Justicia y Paz en esta decisión y, que para efectos de exposición, se esquematizan en la siguiente gráfica:

Criterios

¹⁶³ Ibídem. Cita N°86.



Gráfica N° 11 'Contenidos de los derechos que componen la triada Verdad-Justicia-Reparación'

3.7.2.1. Derecho a la Verdad.

A partir de una noción recogida o construida sobre el principio 2 del ‘Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad’ – recogidos en el Documento E/CN.4/2005/102/Add.1.2005 de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la Naciones Unidas–, la Sala de Justicia y Paz desarrollará dos dimensiones del derecho: colectiva e individual. La noción es la siguiente:

“Entendido como el derecho inalienable de los pueblos a “(...) conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes”, se constituye en una garantía de no repetición de los mismos.”¹⁶⁴(Cursiva propia del texto)

La dimensión colectiva del Derecho a la Verdad “(...) abarca los antecedentes, circunstancias, motivaciones y desarrollos del contexto y del fenómeno criminal con el que se transgredieron los derechos humanos en una sociedad, por lo que el titular de éste es para el presente caso la sociedad colombiana.”¹⁶⁵

Contenido
Derecho

¹⁶⁴ Ibídем. Párr. 315.

¹⁶⁵ Ibídем. Párr. 317.

Y, en relación con la dimensión individual se advierte que “(...) son titulares las víctimas y sus familiares, cuando las primeras han sido sujeto de actos criminales o delictivos. En esa medida, les asiste el derecho de que el Estado investigue y esclarezca los hechos que ocasionaron las violaciones, lo cual deberá culminar con la sanción de los responsables y la información sobre el paradero de la persona o el lugar donde reposan sus restos, cuando se trata de delitos de desaparición forzada o secuestro. En sí misma, la satisfacción de este derecho se constituye en una medida reparatoria.”¹⁶⁶(Subrayado fuera de texto)

3.7.2.1.1. Declaración de “verdades” como medida de reparación.

La argumentación en punto del derecho a la verdad no sólo acaba con las anteriores nociones. Va más allá y pasa a realizar una declaración formal de “verdades”, que aquí se ha puesto entre comillas por lo controversial que resulta, pero que en el razonamiento de la Sala de Justicia y Paz se resalta en negrilla. En razón a que, para efectos del presente trabajo resulta a todas luces relevante, a continuación se citarán de manera textual los párrafos esgrimidos por la Sala.

Medidas

En relación con la dimensión colectiva del derecho, la Sala luego de enunciar su contenido, entiende que “(...) la sociedad colombiana merece saber”, y paso seguido declara lo siguiente como “verdades”:

« (...) es **verdad** que en Colombia se está librando un conflicto armado interno, en el que uno de los actores armados fue la organización denominada AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA (A.U.C.), la cual contaban con una estructura política y otra armada, que en su consolidación se valió de la asistencia –por acción y omisión– de algunas unidades de las Fuerzas Militares y de Policía, de autoridades civiles nacionales y regionales y de empresarios (párr. 5, 11 y 39);»¹⁶⁷

«Es **verdad** que el proceso de expansión de las A.U.C. les permitió desarrollar una estrategia operativa militar que dividió el territorio nacional, delegando competencias y fijando jurisdicciones, bajo una cadena de mando unificada;»¹⁶⁸

«Es **verdad** que aunque las A.U.C. manejaban un discurso declarado contra la Subversión, su accionar estuvo dirigido en atacar a la población civil de los territorios donde incursionó y ejerció control, correspondiéndose estos ataques con una política de ataque generalizada y sistemática contra ésta.»¹⁶⁹

«**Es verdad que los crímenes realizados no lo fueron en el marco de un enfrentamiento, sus acciones fueron esencialmente unilaterales contra la población civil** (párr. 75)»¹⁷⁰

«Es **verdad** que en el año 2000, dentro de la estructura funcional de la organización, las Autodefensas de Córdoba y Urabá al mando de Fidel Castaño, decidieron desplegar su accionar paramilitar hacia [sic] oriente del país, para lo cual delegaron a los declarados narcotraficantes Víctor Manuel y Miguel Ángel Mejía Múnera, conocidos como “los

¹⁶⁶ Ibídем. Párr. 331.

¹⁶⁷ Ibídém. Párr. 318. Negrita propio del texto.

¹⁶⁸ Ibídém. Párr. 319. Negrita propio del texto.

¹⁶⁹ Ibídém. Párr. 320. Negrita propio del texto.

¹⁷⁰ Ibídém. Párr. 321. Negrita propio del texto.

mellizos”, para que conformaran y lideraran un Bloque en el departamento de Arauca, al que denominaron “Bloque Vencedores de Arauca”»;¹⁷¹

«Es **verdad** que la estructura “Bloque Vencedores de Arauca” se conformó con 200 hombres provenientes del Bloque Centauros y 200 hombres reclutados en la región, todos los cuales fueron entrenados en Escuelas conformadas y destinadas para ese propósito;»¹⁷²

«Es **verdad** que el Bloque Vencedores de Arauca alcanzó un control territorial aproximado del sesenta por ciento (60%) del Departamento de Arauca, operando en 28 de las 49 veredas con las que éste cuenta, y que corresponden a los municipios de Tame, Puerto Rondón, Cravo Norte, Arauca Capital y Saravena;»¹⁷³

«Es **verdad** que el Bloque Vencedores de Arauca adoptó patrones de conducta constitutivos en crímenes de guerra y de lesa humanidad, consistentes en la comisión de masacres, homicidios selectivos, lesiones personales, desapariciones forzadas, desplazamientos forzados, secuestros, amenazas y accesos carnales violentos contra personas protegidas y con la apropiación y destrucción de bienes y lugares protegidos, siendo los pobladores de la región instrumentalizados, principalmente con el argumento de pertenecer o colaborar con la Subversión (párr. 69-80);»¹⁷⁴

«Es **verdad** que el Bloque Vencedores de Arauca operó mediante “Compañías”, que se componían de tres (3) compañías contraguerrilleras, divididas en cuatro (4) Escuadras, mediante las que operaban directamente en los territorios y ejecutaban las políticas de la organización criminal (párr. 15-19);»¹⁷⁵

«Es **verdad** que para el año 2005, el Bloque Vencedores de Arauca estaba estructurado en seis compañías denominadas “Ballesteros”, “las Arpías”, “Demoleedor”, “Escorpión”, “Centella”, “los Urbanos de Arauca”, “los Urbanos de Tame” y “los Urbanos de Saravena”;»¹⁷⁶

«Es **verdad** que el Bloque Vencedores de Arauca principalmente financió sus actividades con ganancias obtenidas del narcotráfico, y de manera secundaria pero constante, con el cobro de tarifas ilegales obtenidas de las extorsiones, exacciones, cuotas y “aportes” impuestos a comerciantes, ganaderos, transportadores, contratistas y pobladores en general, quienes eran víctimas del despojo de sus bienes y enseres, y si se resistían eran víctimas de amenazas, intimidaciones, retenciones y atentados contra su vida, con lo que a la vez se les instrumentalizaba para causar terror y someter a la población civil (párr. 23 y 24);»¹⁷⁷

«Es **verdad** que el Bloque Vencedores de Arauca entrenó y reentrenó a sus integrantes en sitios denominados “Escuelas”, las cuales fueron estratégicamente ubicadas para causar terror en la región. A éstas fueron conducidos grupos de pobladores para que sirvieran de

¹⁷¹ Ibídem. Párr. 322. Negrita propio del texto.

¹⁷² Ibídem. Párr. 323. Negrita propio del texto.

¹⁷³ Ibídem. Párr. 324. Negrita propio del texto.

¹⁷⁴ Ibídem. Párr. 325. Negrita propio del texto.

¹⁷⁵ Ibídem. Párr. 326. Negrita propio del texto.

¹⁷⁶ Ibídem. Párr. 327. Negrita propio del texto.

¹⁷⁷ Ibídem. Párr. 328. Negrita propio del texto.

sujetos de práctica a quienes allí se entrenaban para asesinar con sevicia, torturar, desmembrar y ser diestros en sus acciones contra la población civil;»¹⁷⁸

«Es verdad que al Bloque Vencedores de Arauca para el año 2010, se le atribuyeron 2.113 víctimas de las 314.383 registradas en el Sistema de Información de Justicia y Paz –SIJYP-, y de las violaciones denunciadas, les fueron documentadas la comisión de 15 masacres, 860 Homicidios selectivos, 203 desapariciones forzadas, 418 desplazamientos forzados, 210 amenazas, 191 extorsiones y exacciones, 150 casos de abigeato, 43 lesiones personales, 6 tentativas de homicidios y 3 accesos carnales violentos.»¹⁷⁹

Luego de presentar las consideraciones sobre la dimensión particular del derecho, la Sala afirma su compromiso de asegurar la materialización del inalienable e imprescriptible derecho a la verdad en relación con los hechos y sucesos en los que dice haber alcanzado certeza a lo largo del proceso. Y, en consecuencia, advierte que declarará como “verdades” lo anteriormente expuesto en la parte resolutiva de la sentencia.

3.7.2.2. Derecho a la Justicia.

Para construir la noción del derecho a la justicia, la Sala realiza una citación textual del principio 19 del ‘Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad’ Óp. Cit., afirmándolo como:

“(...) la obligación que a los Estados les asiste de “[emprender] investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y [adoptar] las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente”¹⁸⁰ (Entre llaves y cursiva propio del texto)

Haciendo mención de la sentencia de la CortelDH en el caso de la *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, la Sala entiende que el derecho a la justicia además, implica la participación activa de las víctimas, quienes tienen el derecho a que se les garantice el acceso a un recurso judicial efectivo, con el fin de que así se evite la impunidad y la posibilidad de que se repiten las violaciones.

Como desarrollo del derecho, ha sido señalado por la misma corporación interamericana en algunas sentencias, tales como las de los casos *Masacre de Ituango Vs. Colombia* y *Baldeón García Vs. Perú*, que resultan inaceptables las disposiciones que otorguen amnistías o prescripciones sobre violaciones graves a los derechos humanos. Sin embargo, a la luz de un escenario de justicia transicional como el colombiano, estos mandatos son ponderados bajo la necesidad de alcanzar la paz.

En el proceso de la Ley 975 de 2005, esta ponderación se identifica con la importante reducción de las penas que ordinariamente el ordenamiento jurídico-penal colombiano ha consagrado, y su contra cara o complemento: efectiva materialización de los derechos de las víctimas a conocer la verdad de lo sucedido –esclareciendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las ocurrieron los hechos victimizantes– la condena y sanción de los responsables, y la reparación integral de todos y cada uno de los daños sufridos.

Contenido
Derecho

¹⁷⁸ Ibídem. Párr. 329. Negrita propio del texto.

¹⁷⁹ Ibídem. Párr. 330. Negrita propio del texto.

¹⁸⁰ Ibídem. Párr. 333.

En particular, a efectos de garantizar el derecho a conocer en eventos de violaciones generalizadas y sistemáticas de derechos humanos, la Sala le demanda a la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación que realice investigaciones sistemáticas, las cuales contribuyan a los procesos de reconstrucción de memoria colectiva e identificación de responsables, con el fin de proceder a imputar las responsabilidades que hubiere lugar.

En el caso en concreto, la Sala encuentra satisfecho el derecho a la justicia, toda vez que “(...) fue posible ofrecer a las víctimas los autores y participantes de los hechos por los que vieron vulnerados sus derechos humanos, así como los móviles por los que ocasionaron, con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que estos fueron cometidos, incluidas las víctimas de desaparecimiento”¹⁸¹, aun cuando en relación a una víctima directa no se hubiera podido identificar su paradero, sin embargo, esto no puede ser entendido como negación del derecho a la justicia en tanto que en el proceso se pudo esclarecer que la víctima no murió en las circunstancias en las que los postulados delinquieron, y por tanto, subsiste la posibilidad de que se encuentre con vida. Sobre este punto, la Sala exhorta a la Fiscalía General de la Nación a que intensifique las investigaciones para dar con el paradero de la persona.

3.7.2.3. Derecho a la Reparación Integral.

Contenido
Derecho

A partir del principio 31 del ‘Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad’ Óp. Cit., el derecho a la reparación integral es entendido por la Sala como “(...) el derecho del ofendido a obtener una reparación por la violación de sus derechos humanos, es para el Estado una obligación que se desprende de la obligación de garantía”.¹⁸²

Según lo desarrollado por la Corte Constitucional en sentencia C-454 de 2006, el derecho a la reparación integral tiene una doble dimensión: individual y colectiva. La primera abarca todos los perjuicios sufridos y comprende la adopción de medidas individuales orientadas a la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición. La segunda dimensión comprende la adopción de medidas orientadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las comunidades que fueran objeto de violaciones a sus derechos. De tal suerte que, todas las medidas de reparación, además de propender por restablecer las condiciones previas a las violaciones, deben perseguir la superación de los efectos y garantizar la no repetición.

En concordancia con los desarrollos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a la reparación de las víctimas, en especial los instrumentos contenidos en la Resolución 60/147 de diciembre de 2005 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, la reparación integral “(...) implica preferentemente la restitución integral, que de no ser posible deberá suplirse con la indemnización compensatoria, la cual deberá ser acompañada de medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”¹⁸³, tal como lo registra el Relator especial sobre el Derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales en documento anexo al ‘Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad’ Óp. Cit.

En el ordenamiento colombiano, específicamente en los artículos 44 de la Ley 975 de 2005 y 15 del Decreto 3391 de 2005, la reparación integral puede involucrar la participación de quienes

¹⁸¹ Ibídem. Párr. 337.

¹⁸² Ibídem. Párr. 339.

¹⁸³ Ibídem. Párr. 342.

fueran victimarios, como una forma de fomentar el ejercicio de responsabilidades que les atañen por ser sujetos derechos y deberes.

3.7.3. Reparación integral en el caso en concreto.

Advierte la Sala que en el desarrollo de las audiencias realizadas dentro del actual proceso, quedó suficientemente demostrada la comisión de violaciones a derechos humanos que lograron afectar la esfera privada, familiar y social de personas que injustamente fueron sujetos pasivos, lo cual se traduce en la existencia de daños ciertos de carácter colectivo e individual, inmaterial y material, que necesariamente deben ser objeto de reparación integral.

Medidas

Sin embargo, de igual manera manifiesta el cotejo de la imposibilidad de proceder con la restitución en integridad o plena restitución, y en tal razón, antes de referirse a las medidas de reparación adoptadas, pasa a exponer las razones que sustentan tal determinación.

3.7.3.1. Improcedencia de la plena restitución por resultar no garantista de derechos.

La plena restitución es entendida como el ‘restablecimiento de la situación anterior’ a la violación de los derechos humanos, tal como lo presenta la CortIDH en la sentencia del caso *Báhama Velásquez Vs. Guatemala*. Es la forma más deseable de reparación del daño y, en consecuencia, debe ser la primera que deba buscarse en punto de buscarse la reparación integral.

De conformidad con lo previsto por el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad –Óp. Cit., el objeto de la restitución es “(...) lograr que la víctima vuelva a la situación en que estaba antes del período de referencia, [lo que] implica restablecer, entre otras cosas, el ejercicio de sus libertades individuales, el derecho a la ciudadanía, la vida familiar, el regreso a su país, el empleo y la propiedad”¹⁸⁴. En similar sentido, el Art. 47 de la Ley 975 de 2005 dispone que la restitución “(...) implica la realización [de] actos como el restablecimiento de la libertad, el retorno al lugar de residencia y la devolución de las propiedades de las víctimas.”¹⁸⁵

Sin embargo, la Sala constata que en relación con la mayoría de los delitos que le convocan no le es posible devolver a las víctimas a la situación anterior a la comisión de los crímenes, pues el contexto previo ni siquiera les ofrecía la satisfacción plena de sus derechos fundamentales. En consecuencia, pasa a determinar una serie de medidas que, además de garantizar los derechos vulnerados, logre recuperar las consecuencias de la comisión de los delitos. Separará la argumentación en dos puntos principales: uno sobre las formas de reparación no pecuniarias y otra destinada a determinar las indemnizaciones.

3.7.3.2. Formas de reparación no pecuniaria.

Dentro de las formas de reparación no pecuniarias, la Sala estudia las medidas de rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición, de la siguiente manera:

A partir de una cita textual de un trabajo de Angélica Rettberg titulado *Reparación en Colombia: ¿Qué quieren las víctimas?* -Y que se encuentra en un documento de compilación de la GTZ que lleva por título ‘Una herida no se cura sin tratamiento. Reparaciones masivas en procesos de Justicia Transicional’-, la Sala entiende la rehabilitación como el “(...) cuidado y asistencia profesional que las víctimas requieren para restablecer su integridad legal, física y moral después de la violación

¹⁸⁴ Ibídem. Cita N° 98.

¹⁸⁵ Ibídem. Párr. 346.

cometida en su contra”¹⁸⁶. Como medidas de rehabilitación, estima necesario que, aun cuando frente algunas víctimas no fueron solicitadas este tipo de medidas, por ser de vital importancia para la garantía de los derechos y ya se ha demostrado que las graves violaciones a los derechos humanos generan daños en el tejido social, la Sala dispone que todas las personas que hayan acreditado la calidad de víctimas dentro del proceso sean examinadas con el fin de establecer si padecen algún tipo de afectación psicológica, física y/o social como consecuencia de los hechos victimizantes, y de ser así, proceder a que se les brinde la debida atención y los tratamientos adecuados y efectivos a través de instituciones especializadas. La medida también cobijaría a las víctimas de delitos sexuales, en quienes, por la naturaleza del delito, el daño se presume.

Para tal fin, dispone que la Secretaría de Salud del departamento de Arauca, en coordinación con las Secretarías Municipales, adelante la valoración médica y psicológica todas las víctimas a través de jornadas en las poblaciones afectadas, lo cual deberá incluir lo siguiente:

“(...) 1) la vinculación al Sistema Nacional de Salud a quienes aún no hacen parte de éste; 2) la atención gratuita y ágil de quienes se determine lo requieren y hayan manifestado previamente su consentimiento, en instituciones de salud especializadas (...), por el tiempo que sea necesario; 3) la inclusión del suministro de los medicamentos y elementos que para el tratamiento se requieran; y 4) atención particular después de la valoración individual”¹⁸⁷

En relación a la atención psicosocial dispone que en coordinación con la atención que brinde la Secretaría de Salud anteriormente expuesta, el Departamento administrativo para la Prosperidad Social (DPS) y la CNRR, diseñen y ejecuten programas de atención y acompañamiento en las comunidades afectadas.

Las medidas de satisfacción están orientadas al goce y ejercicio de los derechos y, en concordancia con los ‘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’ –Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU– deben incluir determinados aspectos que se incluyen en siete tipos medidas propuestas en el mismo documento, estas son;

- a) Medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;

¹⁸⁶ Ibídem. Párr. 349.

¹⁸⁷ Ibídem. Párr. 354.

- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles”¹⁸⁸

En atención a las solicitudes presentadas por los representantes de las víctimas, la Sala dispone adoptar medidas de satisfacción orientadas a i- el reconocimiento de responsabilidad, disculpa, publicidad y conmemoración; ii- la realización de actos y obras de alcance público; y iii- la adopción de medidas de restauración relacionadas con la educación y el trabajo de la comunidad.

Como tercer tipo de medidas de reparación no pecuniarias, la Sala advierte que la reparación implica la adopción de medidas que garanticen la no repetición, consistentes en hacer cesar las situaciones que posibilitaron las violaciones de los derechos humanos. Por su parte, tanto los ‘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’ –Ób. Cit., como la CortIDH a través de sus diferentes pronunciamientos, han dispuesto diferentes medidas para garantizar la no repetición.

En razón a la petición unánime de los representantes de víctimas en el sentido de que los postulados manifiesten su compromiso de no volver a incurrir en nuevas conductas que sean violatorias de los derechos humanos, del DIH y cualquier otro tipo de delito, la Sala encuentra apropiado emitir con destino a los propios postulado ordenes sobre el particular, pues hay certeza en que, en efecto, resulta ser la primera forma de garantizar la no repetición.

Sin embargo, por otro lado, es necesario señalar que la garantía de no repetición es una obligación en cabeza del Estado colombiano que éste adquirió al suscribir compromisos internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos, por lo que se hace imperioso para la Sala adoptar medidas en relación a esta obligación, las cuales se presentan, de una manera sucinta, a continuación:

- Exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que, mediante la unidad especializada, investigue a los miembros de las Fuerzas Armadas que han sido señalados de participar en las violaciones cometidas contra la población civil en la época de los hechos.
- Exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que investigue, persiga y capture a quienes siendo miembros activos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) fueron señalados de participar en las violaciones contra la población civil.
- Las Instituciones cuyos miembros resulten responsables por participar en las violaciones contra la población civil, deberán, a través de sus directores, elevar una petición pública de perdón a la ciudadanía y a las víctimas, las cuales serán publicadas en un diario de publicación regional.
- Exhortar a los actores armados que continúan realizando enfrentamientos armados en el departamento de Arauca para que respeten los derechos humanos y los principios del DIH.
- Exhortar al Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) para que elabore un documento Conpes que plantee una política pública de atención y prevención del conflicto armado interno, en razón al reconocimiento de las graves situaciones de vulnerabilidad en

¹⁸⁸ Ibídem. Cita N° 100.

las que se encuentran las regiones y los territorios en los que se cometan las graves violaciones a los derechos humanos.

- Y, atendiendo a las recomendaciones que han formulado algunos organismos internacionales, tal como la oficina de la ONU para los derechos humanos en Colombia lo hizo en su Informe Anual de 2004, exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que construya una política integral y diferencial de prevención, protección y atención de las mujeres y las niñas que son víctimas del conflicto armado, con especial atención de los casos de violencia de género.

3.7.3.3. Indemnizaciones.

Indemnización

Los fundamentos por los cuales la Sala afirma que irá a proceder para determinar el pago de las indemnizaciones que hubiere lugar para cada una de las víctimas acreditadas en el proceso, están ligados de manera muy cercana con los desarrollos realizados por la Sentencia de 27 de Abril de 2011 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual ya ha sido ampliamente trabajada en el presente documento.

En primer lugar, la Sala advierte que procederá a resolver “en derecho” las diferentes solicitudes de indemnización que han presentado los representantes de víctimas, atendiendo de manera irrestricta el mandato del Art. 230 superior de que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, y la equidad como la jurisprudencia, junto con los principios generales del derecho, sólo son criterios auxiliares de la actividad judicial.

El Art. 8 de la Ley 975 consagra la indemnización como una acción reparadora que consiste en “compensar los perjuicios causados por el delito”. El Art. 15 del Decreto 3391 de 2006, por su parte, establece la responsabilidad principal de reparar en cabeza de los desmovilizados que sean declarados responsables penalmente mediante sentencia condenatoria -debidamente ejecutoriada, por las conductas punibles que cometieran durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal. De manera subsidiaria, en virtud del principio de solidaridad en la responsabilidad, serán igualmente responsables todos aquellos que hayan sido judicialmente calificados como integrantes de la misma estructura organizada delincuencial al que se le fuera imputado causalmente el hecho generador del daño objeto de reparación.

Por su parte, en virtud del numeral 5º del Art. 18 del mismo Decreto 3391, el Estado colombiano, a través de los recursos asignados del Presupuesto General de la Nación para tal propósito, entrará a financiar las medidas sólo y exclusivamente ante la eventualidad de que los recursos entregados por los desmovilizados resulten insuficientes para costear las medidas de reparación que por derecho le asisten a las víctimas. En ningún caso, advierte la Sala, se constituye responsabilidad subsidiaria del Estado.

3.7.3.3.1. Criterios de análisis probatorio/ Flexibilización probatoria.

Flexibilidad
Probatoria

En materia de criterios para determinar el monto de las indemnizaciones, específicamente respecto a la necesidad de acudir a una flexibilización probatoria, la Sala comienza por presentar un llamado de atención a los apoderados de las víctimas por faltar a los deberes propios de la carga de la prueba, en los siguientes términos:

“(...) no obstante los criterios de la flexibilización probatoria y la capacidad probatoria que por ley tiene el juramento estimatorio y el mismo hecho notorio, no se deben perder de vista principios obligantes que disciplinan la prueba y a los que debe adecuarse su interpretación y valoración, como acontece con la *sana crítica*, entendiendo que ésta

consiste en analizar la prueba con apego a las reglas de experiencia, racional y lógicamente, lo que se traduce en razonar como era de esperarse (...) tampoco al amparo de la flexibilización probatoria se torna procedente desconocer los principios de esencia Constitucional y generales que gobiernan la prueba, según los cuales “Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegada [sic] a la actuación.”¹⁸⁹

Sin embargo, aun ante la precariedad probatoria con la que los apoderados acudieron a las diligencias, la Sala advierte que, sin descuidar los criterios demandados por la sana crítica y teniendo claro no necesitar acudir a criterios de equidad, procederá a afinar los criterios de ponderación con los que aprecia los elementos de convicción, acudiendo a la flexibilización probatoria y a la utilización de instrumentos probatorios previstos por la ley y avalados y propuestos por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para tal empresa.

Sobre el particular, se cita lo dicho por la Sala Penal de la Corte en relación a los límites del objeto de la flexibilización, concluyendo lo siguiente: i) “(...) la flexibilización probatoria no indica que con el propósito de demostrar el monto de las indemnizaciones, sea factible desconocer los principios de legalidad, eficacia y conducción de la prueba, de la sana crítica para su valoración, ni mucho menos los criterios específicos que vienen establecidos para la interpretación de cada uno de los medios de prueba”¹⁹⁰, ii) “(...) no procede por ejemplo, probar vínculos de consanguinidad, o derechos reales por medios distintos a los exigidos por la Ley; no procede tampoco aportar documentos por fuera de las ritualidades que fija el artículo 259 ibidem, de igual forma no procede obviar los supuestos de procedencia de la prueba pericial establecidos por el artículo 249 (ibidem), como tampoco ignorar los criterios impuestos por la ley, para la apreciación de la prueba testimonial”¹⁹¹, y iii) no se podrán desconocer que los titulares de la acción de indemnización de los perjuicios causados por el delito son quienes se vieron afectadas directamente con la conducta, ni tampoco que todos los daños deben ser probados, y que la liquidación de perjuicios que se realice en la sentencia se hará conforme a lo acreditado en el proceso.

En consecuencia, ante la existencia de falencias probatorias, la judicatura advierte la necesidad de reforzar la cautela en el análisis de las solicitudes elevadas por las víctimas por medio de sus apoderados, con el objetivo de propender por la efectiva reparación de cada una de las personas que superen los filtros establecidos, siendo la acreditación de la condición de víctima de los delitos el primero de ellos, seguido de la debida representación legal y, finalmente, la capacidad e idoneidad probatoria del material que sea aportado. Ello en razón al alto grado de responsabilidad que tiene la judicatura al momento de ordenar reconocimientos de indemnizaciones económicas con cargo al Estado, en favor de personas indebidamente identificadas que, incluso, podrían llegar a estar suplantando a las verdaderas.

3.7.3.3.2. Reconocimiento de reparaciones.

Indemnización

Con el fin de determinar unas indemnizaciones que se asemejen en mayor medida a una plena restitución, pero al mismo tiempo, asumiendo la previsión expuesta por la Corte Constitucional en Sentencia C 197 de 1993 de no incurrir en excesos al momento de proceder a la tasación de la indemnización perjuicios, la Sala manifiesta que le resulta necesario antes de precisar los respectivos montos de las indemnizaciones, exponer algunas precisiones conceptuales acerca de la naturaleza jurídica de los perjuicios que han sido desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

¹⁸⁹ Ibídem. Párr. 408 y 409.

¹⁹⁰ Ibídem. Párr. 413.

¹⁹¹ Ibídem. Párr. 414.

En primera medida, siguiendo la obra de Javier Tamayo Jaramillo titulada ‘Tratado de Responsabilidad Civil’ se tiene la existencia de dos grandes divisiones de daños generadores de perjuicios: aquellos que recaen sobre bienes patrimoniales y aquellos que recaen sobre bienes de tipo extra-patrimonial. Sobre los primeros entiende que hay lugar a daño emergente cuando un bien con contenido económico ha salido o saldrá del patrimonio de la víctima, y a lucro cesante cuando en el curso normal de los hechos un bien debía haber entrado al patrimonio pero por ocasión de la acción dañina no lo hace.

En cuanto a los de contenido extra-patrimonial, se dispone una sub-clasificación entre el daño moral y el daño a la vida en relación. El primero referido a “(...) toda afectación de los sentimientos y de los afectos de la vida interior de quien los padece”, y el segundo entendiéndolo como “(...) la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales o placenteras que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia”¹⁹² Para esta última noción, la Sala echa mano de la definición que incorpora la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 6 de mayo de 1993 dentro del proceso 7428.

En suma, haciendo las anteriores advertencias y precisiones, dispone que los daños de naturaleza patrimonial y el modelo baremo diferencial (creado para determinar los valores promedio de los bienes que pierden las víctimas), serán indemnizados de conformidad con la cuantía que fuera probada en las diligencias, y respecto a los de naturaleza extra-patrimonial, se adoptará los topes máximos establecidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la decisión de 27 de abril de 2011; éstos son:

Para el delito de homicidio en persona protegida	Hasta 100 s.m.l.m.v. para esposa, padres e hijos y 50 s.m.l.m.v para los hermanos
Para el delito de desplazamiento forzado	Cada persona desplazada de un mismo núcleo familiar recibirá 17 millones de pesos, con un tope máximo por núcleo de 120 millones.
Para el delito de secuestro	Una suma equivalente a 30 s.m.l.m.v.

4. Sentencia condenatoria de primera instancia en contra de FREDY RENDÓN HERRERA –Alias “El Alemán”.

El 16 de diciembre de 2011, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá profirió sentencia condenatoria en contra de Freddy Rendón Herrera –Alias “El Alemán”, dentro del proceso penal especial que se adelantó en su contra.

Esta decisión condenatoria cuenta con diversos aspectos que la hacen relevante para la jurisdicción de Justicia y Paz, dentro de los que se encuentran: a) la vigorosa intención de reconstrucción histórica del operado judicial para dar cuenta de las causas y circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se realizaron los hechos delictivos, b) las especiales características del procesado de cara a todo el proceso de desmovilización y reinserción de las AUC, toda vez que fue el máximo comandante de las Autodefensas que operaron en la zona de Urabá y, c) la imputación, por primera vez en Justicia y Paz, del delito de reclutamiento ilícito de menores.

A lo largo del fallo se evidencia el propósito del operador judicial de realizar una labor de reconstrucción de contextos que le conduce a analizar y construir un ejercicio de memoria

¹⁹² Ibídem. Párr. 438.

histórica acerca de la violencia política del país –desde el estallido de la violencia bipartidista en 1948 y todo el periodo posterior conocido como “La Violencia”, como la formación de los grupos de guerrillas, y la ulterior génesis, expansión y consolidación de los grupos de autodefensa de extrema derecha a lo largo del territorio nacional–, haciendo un especial énfasis en lo concerniente al Bloque Elmer Cárdenas, por ser el grupo al cual perteneció el postulado, y finalmente, una profunda narrativa de contextualización sobre la realidad social, política y económica de la zona del Urabá colombiano por tratarse de la zona en la que operó la estructura armada ilegal.

En relación a las características del postulado, cabe resaltar que el fallo versa sobre los hechos cometidos por uno de los comandantes de los Bloques de las Autodefensas más cercanos a la Casa Castaño, quien además, para el momento en que se surtió toda la actuación procesal no se encontraba extraditado a los Estados Unidos, lo cual tiene algunas repercusiones que se pueden apreciar en la sentencia, principalmente en la cantidad y calidad de información suministrada por el postulado al proceso.

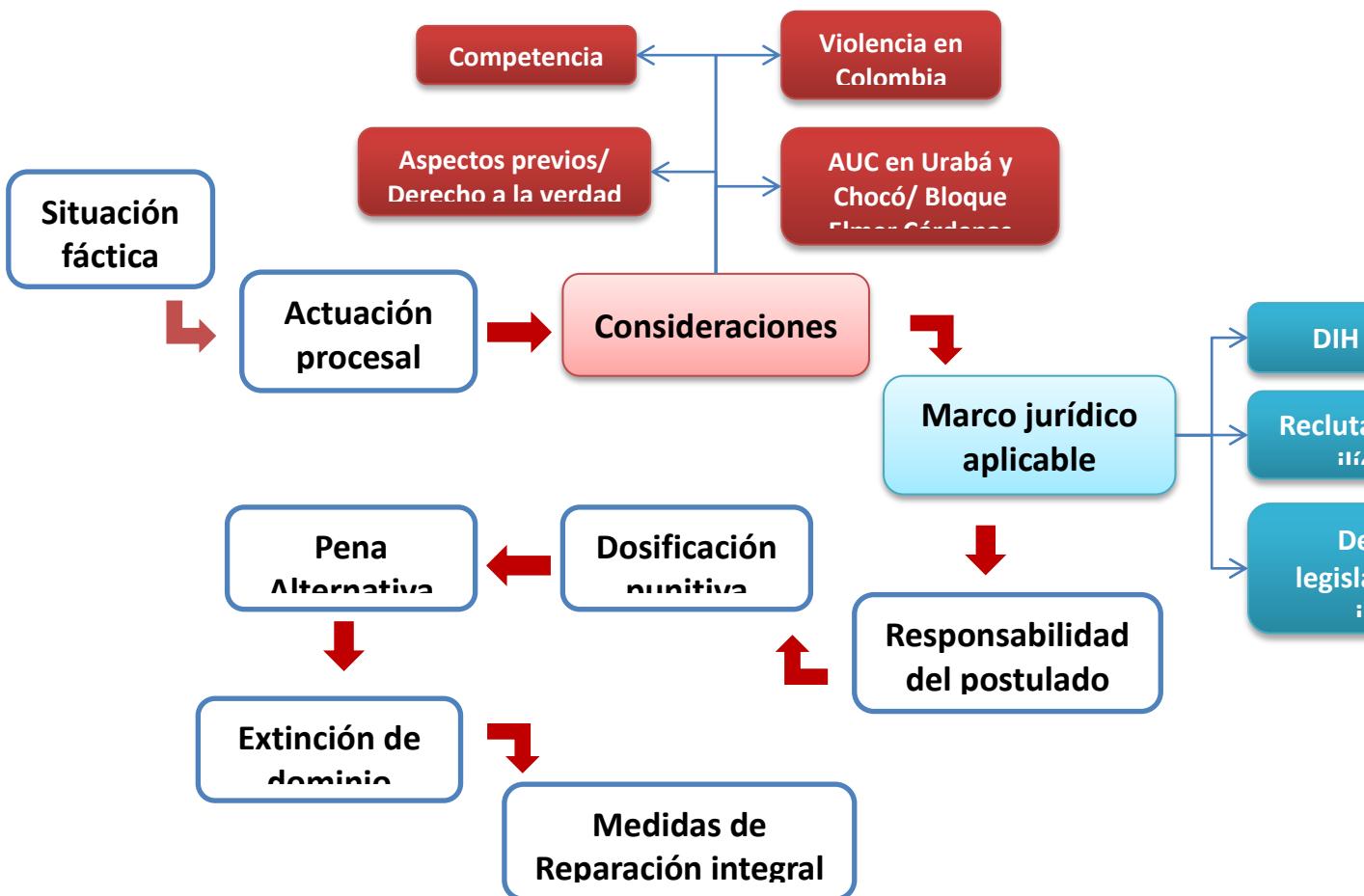
Sin embargo, y a modo de anticipó, a pesar de la gran importancia de estos aspectos, quizás el mayor aporte de esta sentencia para Justicia y Paz recae en el hecho de ser la primera decisión en la que se condena a un actor armado por el delito de ‘Reclutamiento Ilícito’, el cual venía siendo monitoreado y seguido por diferentes organizaciones nacionales e internacionales, quienes habían manifestado su preocupación ante la constatación de ser una de las conductas sistemáticas y generalizadas que han desplegado gran parte de los actores armados de manera constante durante las últimas décadas.

Para lograr este cometido, la Sentencia procura hacer una mención somera de las principales fuentes normativas de carácter internacional e interno que consagran esta práctica como un delito que atenta del modo más grave contra las garantías prevalentes y fundamentales de las que goza todo menor de edad. Adicionalmente, la Sala se vale de los estudios realizados en distintas áreas de las ciencias sociales y de la salud, para aproximarse a los diferentes daños, tanto individuales como colectivos, que son ocasionados a los también denominados “niños soldados” como víctimas directas de este delito que son, y, de igual manera, al daño colectivo generado por esta práctica en las comunidades.

La argumentación general de la providencia puede ser dividida en nueve (9) principales momentos, en razón a la identidad o afinidad de temas y de los razonamientos que se construyeron. Estos son:

- i- Exposición de la situación fáctica, ii- Presentación de la actuación procesal, iii- Consideraciones de competencia y de contexto, iv- Esbozo del marco jurídico aplicable al caso, v- Consideraciones relativas a la responsabilidad del postulado, vi- Dosificación de la pena principal, vii- Otorgamiento de una pena alternativa, viii- Consideraciones relativas a la extinción de dominio y, finalmente, ix- Decisión de las medidas de reparación integral.

Para efectos buscar síntesis y practicidad en la exposición y mejorar la exposición, no se hará referencia al segundo momento por considerarlo irrelevante para los efectos del presente trabajo, y a continuación se presenta una gráfica que esquematiza el mapa de argumentación propuesto:



Gráfica N° 12: 'Mapa de argumentación de la sentencia condenatoria en primera instancia en contra de Fredy Rendón Herrera –Alias “El Alemán”.

4.1. Situación fáctica.

La situación fáctica es descrita por la Sala de Justicia y Paz a partir de los hechos presentados por la Fiscalía, los cuales son relacionados irrestrictamente con los delitos que le fueran imputados y legalizados al postulado. En ese sentido, la argumentación parte por limitar el objeto del pronunciamiento en los cinco (5) hechos que fueron legalizados el 23 de septiembre de 2011 y que fueron descritos por la Fiscalía en el marco de los siguientes delitos: i- Concierto para delinquir agravado y Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, ii- Utilización ilegal de uniformes e insignias de uso privativo de la fuerza pública, iii- Reclutamiento ilícito de menores, iv- Homicidio en persona protegida y, v- Secuestro simple agravado.

Los hechos enmarcados en los delitos de Concierto para delinquir y Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas que se narran son:

“FREDY RENDÓN HERRERA se vinculó con las Autodefensas Unidas de Colombia a finales de 1995 y se desempeñó como comandante militar del Bloque Elmer Cárdenas entre 1996 y 2005, bajo el mando de Carlos Alberto Ardila Hoyos, alias “Carlos Correa”, asesinado en octubre de 2005, momento a partir del que asumió la comandancia general de la estructura criminal hasta la desmovilización el 15 de agosto de 2006, tiempo durante el cual dirigió

acciones militares, políticas, estratégicas y dinámicas de expansión de la estructura paramilitar.

4. El primer semestre de 1998 FREDY RENDON HERRERA viajó fuera del país, para asistir al mundial de futbol de que se realizaba en Francia, motivo por el que no participó de acciones militares en este periodo de tiempo.”¹⁹³

En relación a los hechos que constituyen la Utilización ilegal de uniformes e insignias de uso privativo de la Fuerza Pública, advierte lo siguiente:

“Al momento de realizar el control formal y material de cargos, la Sala hizo claridad frente a dos situaciones relacionadas con esta conducta punible: i) la entrega que hizo FREDY RENDON HERRERA de 4.629 uniformes nuevos al momento de su desmovilización, precisando que no aparecían en el acta que la OEA realizó, porque fueron dejados a disposición del ejército para su uso y ii) El porte de los uniformes de uso privativo de las fuerzas armadas, por parte de este postulado y de los integrantes del bloque que comandó.”¹⁹⁴

Frente al delito de Reclutamiento ilícito se narra lo siguiente:

“(…) se pudo establecer que a partir de la segunda mitad de la década de los 90 en distintas zonas de influencia del Bloque Elmer Cárdenas, especialmente del Urabá antioqueño y medio Atrato Chocoano, se reclutaron de manera ilícita gran cantidad de menores, quienes en su mayoría manifestaron que el ingreso fue de manera voluntaria.

7. La llegada de estos menores a la organización paramilitar, se hizo generalmente a través de las escuelas de formación, aunque también fueron reclutados por los comandantes de frente e incluso alguno de ellos aseveró que se presentó directamente ante el hoy postulado⁶; después de ser admitidos eran llevados a diversas escuelas de entrenamiento: El Totumo, El Guayabito, El Roble, Nueva Luz, La Barracuda, El Parque, Escuela Gabriela White, Loma de Queso, Escuela de Truandó Medio, La 35, El Sábalo, la Palomera, El Mapanao, Samuel Hernández en el Medio Atrato; y Clavellino en Río Sucio, donde permanecían por espacio de 30 a 90 días para recibir instrucción y adquirir la destreza militar que les permitiera desempeñarse adecuadamente en combate.

8. El entrenamiento militar para estos menores fue físicamente exigente y no se diferenciaba del que recibieron los adultos; tampoco se tuvo consideración con la función que iban a realizar. Algunos jóvenes sufrieron hernias derivadas de la carga excesiva que llevaban, otros, desplazamientos de sus huesos.”¹⁹⁵

En cuanto al Homicidio en persona protegida los hechos narrados son:

“El 27 de noviembre de 2.000, el alcalde de Unguía (Chocó), Rigoberto de Jesús Castro Mora, se desplazaba en una embarcación sobre el río Atrato, en compañía de su esposa María Sebastiana Mercado Pasos, su hija Licet, el conductor de nombre Norbey y un escolta de nombre Leonardo. En el trayecto entre Unguía (Chocó) y Turbo (Antioquia), por el sector El Coco, fueron interceptados por tres miembros de las autodefensas que les

¹⁹³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Sentencia condenatoria de 16 de diciembre de 2011 en contra de Fredy Rendón Herrera. M. P. Uldi Teresa Jiménez López. Párr. 3 y 4.

¹⁹⁴ Ibídem. Párr. 5.

¹⁹⁵ Ibídem. Párr. 6, 7 y 8.

hicieron detener la marcha, los encañonaron, los requisaron y se lo llevaron en la panga en que se movilizaban; luego obligaron al resto de personas a marcharse, llevándose consigo al burgomaestre hasta Palo Blanco, con el fin de dialogar con el “Patrón” sobre su negativa a colaborar con la organización.

11. Al día siguiente, el cuerpo sin vida del señor Rigoberto de Jesús Castro Mora, fue encontrado en el sitio Palo Blanco, luego de que su esposa María Sebastiana Mercado recibiera una llamada que informaba del hallazgo de un cadáver en dicho lugar.”¹⁹⁶

Y finalmente, respecto al delito de Secuestro simple se narra:

“En el trámite de la audiencia de control formal y material de cargos, la Fiscalía adicionó el delito de secuestro simple, agravado, toda vez que varios sujetos fuertemente armados retuvieron al señor Rigoberto de Jesús Castro Mora, en momentos que se transportaba en una lancha junto con su esposa, una hija y la escolta, para luego trasladarlos hasta el sitio denominado Palo Blanco, donde, después de requisarlos, se quedaron con el alcalde y a las demás personas les ordenaron dirigirse hacia Unguía.”¹⁹⁷

4.2. Consideraciones de competencia y contexto.

Si bien dentro de la numeración utilizada por la propia Sala de Justicia y Paz el acápite de consideraciones engloba los momentos que aquí se han propuesto como tercero y cuarto, por ser el apartado más robusto y de mayor densidad argumentativa en la sentencia se decidió dividirlo en dos momentos, sin perjuicio de advertir que ambos hacen parte de lo que la misma Sala tituló como ‘consideraciones’. Así las cosas, en el tercer momento argumentativo el operador judicial desarrolla, de manera muy sucinta, lo concerniente a su competencia para proferir sentencia y, de forma extendida y minuciosa, la construcción de verdad histórica a partir del derecho de saber y el requerimiento de contextualización que demanda la decisión.

Parámetros
para dictar
Sentencia

4.2.1. Competencia.

De conformidad con los artículos 19, 23 y 24 de la Ley 975 de 2005, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, obrando como juez de conocimiento, es competente para proferir sentencia y decidir sobre el incidente de reparación integral, toda vez que el pronunciamiento que impartió legalidad formal y material de los cargos que le fueran formulados al postulado se encuentra en firme y el respectivo incidente de reparación integral se cursó en debida forma.

De igual manera, se afirma la competencia de la Sala en razón a que en el momento de realizar el control de legalidad de los cargos, se justificó el carácter excepcional de las imputaciones, como de la formulación y legalización parcial de los cargos, en razón a lo siguiente –citado de la decisión de legalización de cargos de 23 de septiembre de 2011, con radicado N° 110016000253200782701:

“i) la calidad de comandante del señor RENDÓN HERRERA, que aunque fungió como jefe máximo del Elmer Cárdenas, también fue una persona cercana a la casa Castaño e influyó sobre las decisiones generales que determinaron el actuar de las autodefensas; ii) el número de hechos registrados atribuibles a este bloque; iii) el número de víctimas registradas y, iv) la mayor trascendencia de una de las conductas imputadas, formuladas en cargos y aceptadas

¹⁹⁶ Ibídem. Párr. 10 y 11.

¹⁹⁷ Ibídem. Párr. 12.

por el postulado que por su gravedad a nivel interno e internacional, merece ser abordada de manera inmediata. Se trata del reclutamiento ilícito de menores”¹⁹⁸

Finalmente, expresa que la decisión estará acorde con los parámetros exigidos por el protocolo presentado previamente por la misma Sala a todas las autoridades que participan del proceso.

4.2.2. Contextualización de las violaciones/ Construcción de verdad histórica.

En razón a que los cinco (5) hechos objeto del proceso fueron realizados por las “Autodefensas” o “grupos paramilitares” y, como quiera que es uno de los actores del conflicto armado interno, la Sala advierte la necesidad de hacer alusión especial a los aspectos fundamentales de este actor, tales como sus orígenes, estructuras, formas de financiación, entre otros, con el propósito de demostrar la calificación de las conductas desplegadas como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Para tal fin, advierte que tendrá en cuenta la información suministrada por la Fiscalía General de la Nación, instituciones gubernamentales, organizaciones no gubernamentales, académicos y estudiosos del tema y, muy especialmente, lo contenido en decisiones proferidas por la Sala en otros procesos de justicia y paz, entre las que se encuentran: las audiencias de legalización de cargos de los postulados: Uber Enrique Martínez y Edward Cobos Téllez del Bloque Montes de María, Orlando Villa Zapata, José Rubén Peña, José Manuel Hernández y Wilmer Morelo Castro del Bloque Vencedores de Arauca, José Gregorio Mangonez, Omar Enrique Martínez, Edgar Ignacio Fierro Flórez y Andrés Mauricio Torres del Bloque Norte, y Daniel y José Miguel Gil Sotelo y Edison Giraldo Paniagua del Bloque Héroes de Granada.

La calificación de las conductas como crímenes internacionales demanda la realización de una juiciosa contextualización de las violaciones a los derechos humanos al menos por dos razones. La primera, a que los hechos que son de conocimiento de la Sala fueron realizados por aparatos militares y jerarquizados, los cuales fueron concertados y organizados para cometer delitos que atentaron contra la humanidad. En ese sentido, es necesario realizar una adecuada, por demás exhaustiva, descripción de cada uno de los hechos que rodearon el caso.

La segunda razón obedece a la obligación internacional y constitucional que le asiste al Estado colombiano en relación con la búsqueda de la verdad sobre lo ocurrido cuando se está ante casos de violaciones graves a los derechos humanos. Es decir, para el caso objeto de conocimiento de la Sala, se traduce en narrar la historia de las graves conductas que desplegó la organización criminal en la zona de Urabá, de forma tal que se expliquen las dinámicas del conflicto en la zona, la posición cultural, política e ideológica de los actores armados y, la importancia del Urabá en términos estratégico-militares.

Por otra parte, del deber que tiene la Sala de Justicia y Paz en relación al derecho a la verdad, en sus dimensiones individual y colectiva, le asiste buscar la ubicación espacio-temporal de los hechos en conocimiento, determinando su posible desarrollo en el marco del conflicto armado, así como sus características de perpetración (si obedece a un contexto de sistematicidad y generalidad en las agresiones a los derechos) y, la construcción del contexto descriptivo de lo ocurrido. Como soporte de esto, cita apartes textuales de la decisión de 21 de septiembre de 2009, con radicado N° 32022, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a lo cual advierte que en el mismo sentido se pronuncia en Auto de 31 de julio de 2009, con radicado N° 31539.

Verdad
Histórica

¹⁹⁸ Ibídем. Cita N° 32.

Dicho lo anterior, la Sala pasara a presentar la re-construcción histórica realizada, no sin antes exponer algunas previsiones preliminares concernientes al marco metodológico por el cual desarollo el ejercicio de memoria. Estas son:

- Para comenzar el ‘proceso’ de reconstrucción es indispensable definir el concepto de verdad al cual se referirá el ejercicio. Sobre el particular advierte que asumirá el concepto de “verdad en contextos de post-conflicto”, desarrollado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, quien advierte: “(...) es un relato fidedigno, éticamente articulado, científicamente respaldado, contrastado intersubjetivamente, hilvanado en términos narrativos, afectivamente concernido y perfectible sobre lo ocurrido en el país...”¹⁹⁹
- En razón a que es un relato fidedigno, la Sala expresa que busca hacer un relato creíble, plausible y sustentado, que dista de pretender la construcción de la verdad oficial.
- Advierte que será éticamente articulado en la medida en que interpretará todos los hechos que sean de su conocimiento, a la luz de los principios éticos y constitucionales.
- Será en un relato científicamente respaldado, toda vez que obedece a un proceso en el que la Sala escuchó a diversos investigadores sociales y contrastó dichas declaraciones con otras versiones de lo ocurrido, acogiendo o siguiendo lo realizado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú.
- Un relato contrastado intersubjetivamente al ser una narrativa que surge de la deliberación y la controversia entre los múltiples sujetos en disputa, lo cual, entre otras, hace que sea necesario para la Sala el escuchar una multiplicidad de versiones.
- “(...) estos intentos por reconstruir la verdad (...), es solo eso, un intento, que en el futuro debe mejorarse, rehacerse, y perfeccionarse; por eso la verdad y las construcciones sobre el pasado, nunca serán verdades oficiales, son eso, reconstrucciones, que pueden partir de más fuentes, u otros enfoques de análisis (...) La reconstrucción que pretende hacer la Sala es una verdad que busca relevar el papel de las víctimas del conflicto y de la sociedad civil como objeto de agresión.”²⁰⁰

En consecuencia, teniendo en cuenta los desarrollos jurisprudenciales de la CortelDH en los casos de Gutiérrez Soler Vs. Colombia, Acosta Calderón Vs. Ecuador, entre otros, que señalan que la sentencia es el primer acto de reparación con las víctimas, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá pasa a realizar la re-construcción de la verdad de lo ocurrido en los hechos que son de su conocimiento, dividiendo la exposición en cuatro (4) puntos principales: 1- Verdad histórica de la violencia socio-política en Colombia, 2- Verdad histórica de las AUC en Urabá y el surgimiento del Bloque Elmer Cárdenas, 3- Verdad histórica en relación a las bandas emergentes y, 4- Conclusiones parciales que se derivan de la re-construcción de verdad histórica.

Aun cuando resulta extenso el ejercicio realizado por la Sala, en aras de presentar la manera en la que la Sala procedió a realizar esta reconstrucción de verdad histórica, por lo demás innovadora

¹⁹⁹ Ibídem. Cita N° 40. Si bien se refiere a lo dicho por la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, la cita es extraída de un texto del ICTJ, titulado *Verdad, Memoria y Reconstrucción, estudios de casos y análisis comparado*, quien fuera su editor Mauricio Romero.

²⁰⁰ Ibídem. Párr. 184.

dentro de la jurisprudencia de Justicia y Paz, a continuación se expondrá la narrativa a medida que se va subrayando las fuentes utilizadas.

Para efectos de esquematizar la argumentación, se propone el siguiente gráfico que sirve de guía para abordar la narrativa:



Gráfico 13: 'Mapa de argumentación de la reconstrucción de verdad histórica en la Sentencia de Alias “El Alemán”'

4.2.2.1. Verdad histórica en relación con la violencia socio-política de Colombia.

«Desde el inicio de nuestra vida republicana nos hemos visto envueltos en ciclos de violencia que perduran hasta hoy. Durante la primera mitad del siglo XIX, el enfrentamiento entre sectores de ascendencia militarista, frente a sectores de tendencias civilistas. Son conocidas las pugnas entre sectores bolivarianos acusados de autoritarios por el último quinquenio de la vida política del libertador y sectores de ascendencia más moderada.

187. Estas pugnas cambian a partir de la fundación de los dos partidos políticos nacionales en el año de 1848 y 1849, ya que con ellos, las confrontaciones van a adquirir un carácter de enfrentamientos entre civiles en contextos regionales, y en dos ocasiones, nacionales (1895 y 1900), tras las cuales la imposición del vencedor implicaba la ilegalización del bando depuesto.

188. Esta fue, si se quiere la historia de la segunda mitad del siglo XIX, una pugna ideológica entre los dos partidos políticos, en que cada uno, siempre con matices, buscaba ejercer el gobierno Estatal ignorando o invisibilizando al contrincante.

189. Solo hasta la guerra de los mil días, confrontación que enfrentó a los liberales insurrectos contra un gobierno conservador y sectario y que causó, además de la pérdida de miles de vida (“el número estimado de bajas... se eleva a la impresionante cifra de cien mil, que en una población... de cuatro millones equivale al 2.5% de los colombianos) y recursos económicos, la pérdida de Panamá, los dos partidos políticos fueron conscientes que la gobernabilidad y la paz del territorio nacional, implicaba, alguna forma de cogobierno y respeto entre las dos agrupaciones.

190. Es así como, el primer tercio del siglo XX significó para el país un cierto periodo de estabilidad institucional, ya que no se presentaron levantamientos armados de civiles o militares y se alcanzó cierta riqueza económica de la mano del café y el pago de la indemnización de

Estados Unidos de América por la pérdida de Panamá; esto incluso permitió una transición en la presidencia sin el uso de las armas. Se trata de la elección en 1930 de Enrique Olaya Herrera, militante del partido liberal tras una hegemonía de casi 45 años del partido conservador»

Hasta aquí, las fuentes que advertidas como usadas son los textos *Historia del derecho constitucional colombiano* de Túlio Enrique Tascon y *Colombia una Nación a pesar de sí misma* de David Brushnell.

«Lo cierto es que el mecanismo al que han recurrido todos los actores políticos para hacer proselitismo, sin importar su ubicación dentro del espectro político, es la violencia; las armas. Expertos escuchados por esta sala, e investigadores de todas las tradiciones académicas, han señalado, que la cultura política de todos los actores de la contienda electoral en Colombia, sin importar su ideología está atravesada por la intolerancia y el uso de la fuerza como herramienta para hacer política»

Los expertos a los que hace referencia son Alejo Vargas Valásquez y Alfredo Molano, quienes intervinieron en Audiencia los días 7 de diciembre de 2010 y 3 de marzo de 2011. Del primero, adicionalmente, hace referencia a un texto de su autoría, titulado *Política y armas al inicio del frente nacional*. Respecto a los temas de la cultura política y el ejercicio de la violencia por todos los actores de la vida política se hace remisión al trabajo titulado *La compleja modernización de los partidos más antiguos de América Latina* de Andrés Dávila Ladrón de Guevara y Felipe Botero Jaramillo.

«Resulta, finalmente, muy explicativa la posición de la investigadora feminista Magdala Velásquez, quien señala que “Los imaginarios sociales que desde la derecha y la izquierda han rendido culto a la fuerza son reforzados por imperativos religiosos y dogmatismos políticos que creen que la violencia es la partera de la historia, que la sangre redime y es semilla, que los héroes son los personajes que por su disposición a matar y a morir han merecido y siguen mereciendo pasar a la historia y que además quienes no están en esa categoría guerrera son personajes de segunda, cuya palabra es desmerecida”»

La fuente citada es el trabajo titulado *El papel de las mujeres en la construcción de paz* de Magdalena Velasquez Toro, que a su vez hace parte de un texto de Unifem titulado ‘*¿Justicia desigual? Género y Derechos de las Víctimas en Colombia*’.

« Junto con factores culturales o de carácter ideológico (una cultura política de los actores del conflicto, marcada por la intolerancia al pluralismo y la violencia como mecanismo de proselitismo), resultan relevantes en nuestro análisis factores como los institucionales.

194. De esta manera, si el centralismo de la Constitución de 1886 con la facultad del presidente de nombrar a todos los niveles de la rama ejecutiva (alcaldes y gobernadores), implicó la exclusión del juego político de uno de los actores de la vida del país, y empujó al partido liberal a usar las armas en dos guerras civiles, la constitucionalización del bipartidismo colombiano a través del plebiscito votado el 1 de diciembre de 1957, en el que, además de la alternancia en la presidencia, se estableció la paridad burocrática, y la cooptación judicial, instauró la exclusión de terceros partidos en la democracia colombiana, y por lo mismo en la exclusión de sectores, que si antes hacían oposición a los gobiernos transitorios, ahora harían oposición al Estado»

Se citan nuevamente como fuentes la intervención de Alejo Vargas Velásquez en audiencia y el trabajo de David Brushnell (ídem). Adicionalmente, los trabajos titulados ‘*Cartas de Batalla, una crítica del constitucionalismo colombiano*’ de Hernando Valencia Villa y ‘*América Latina, de la independencia a nuestros días*’ de Francois Chevalier.

«195. Recordemos que desde la década de los años 20, nuevos sectores sociales, diferentes a los que marcaron la vida política del siglo XIX, surgen y reclaman participación en el Estado. Se trata de las primeras agremiaciones sindicales e incluso de trabajadores rurales. Son recordadas las huelgas de los trabajadores de sindicatos de empresas estatales, multinacionales bananeras etc. de aquel decenio. Es decir, el plebiscito de 1957 regló la vida pública del país conforme a los actores del siglo XIX y excluyendo a nuevos sectores.

196. Otros intervenientes escuchados por esta Sala apuntan, junto con los elementos ya mencionados, la concurrencia de otros factores de índole económico - agrario y de carácter geopolítico»

Los intervenientes referenciados que fueron escuchados son Alfredo Molano en audiencia de 29 de noviembre de 2010 y Carlos Medina Gallego en audiencia de 6 de diciembre.

«197. En el desarrollo de la violencia bipartidista de los años cuarenta y cincuenta interviniieron múltiples variables, tales como el intento inacabado de reforma agraria desarrollado por el primer gobierno de Alfonso López Pumarejo, mediante la ley 200 de 1936, y la falsa promesa de moderación del poder económico de los hacendados, generalmente, aunque no solamente, conservadores.

198. Esto combinado a que el periodo de la violencia 1946-1958, fue un momento de “bonanza cafetera” y de aumento del precio del café, primer producto de exportación nacional»

La denominación de bonanza cafetera y aumento del precio del café es referido a las fuentes bibliográficas ‘Historia Contemporánea de América Latina’ de Túlio Halperin Donghi y ‘Colombia una Nación a pesar de sí misma’ de Bushnell Op. Cit. Sobre ésta última se subraya lo señalado sobre el hecho de que durante ese periodo histórico las motivaciones políticas fueron utilizadas para velar u ocultar groseras motivaciones económicas.

«199. La historiografía nacional consideran que la lucha bipartidista, encierra, además de una lucha entre dos partidos enfrentados, una confrontación entre los poseedores de la tierra improductiva, generalmente conservadores aunque no solamente, contra los pequeños propietarios de la tierra, mayoritaria, aunque no exclusivamente, liberales. Es decir, las agresiones entre los partidos políticos, obedecían, además de la pugna por el ejercicio del poder estatal, a factores relacionados con el cultivo de productos agrícolas de buen precio internacional.

Igualmente concurrieron pequeñas rencillas personas entre familias, personas, veredas etc. que intentaron ser cobijadas como violencia bipartidista.

200. En este contexto de agresión entre liberales y conservadores y ante la indefensión de los primeros frente a la acción estatal – sobre todo durante el gobierno de Laureano Gómez- surgen grupos armados de auto defensa de militantes liberales Por supuesto, esta violencia bipartidista encerraba, también, enfrentamientos por creencias religiosas o políticas, elemento que explica la残酷 de las prácticas entre los bandos en conflicto, que llevo a que se dieran prácticas de tierra arrasada, empalamiento de menores, violaciones a mujeres etc.»

Acerca de la confrontación entre poseedores de tierra improductivo se señalan las siguientes fuentes bibliográficas: ‘Bandolerismo, Gamones y Campesinos, el caso de la Violencia en Colombia’ de Gonzalo Sánchez y Donny Meertens, ‘Violencia y subdesarrollo’ de Francisco Posada, ‘Genesis and evolution of la violencia in antioquia 1946-1953’ (Disertación de tesis de doctorado-Harvard

University) de Mary Roldán, ‘*Una historia violenta? Continuidades y rupturas de la violencia política en las guerras civiles del siglo XIX y la violencia del siglo XX*’ de Fernán González. Y, en relación a la existencia de rencillas personas en la violencia, se cita a Fernando Guillen Martinez con su obra ‘*El poder político en Colombia*’.

« 201. Una adecuada descripción de la残酷 de la violencia bipartidista se encuentra en lo dicho por un obispo conservador del departamento de Boyacá:

“¿Por ventura se registran estos hechos entre salvajes? ¿O siquiera entre caníbales? ¿Qué deidad diabólica cierne sus negras alas sobre Colombia? ¿En qué país del hemisferio occidental o del mundo entero se registraran semejantes cruezaes obedeciendo a una consigna infernal? En ninguna parte. Solo en Colombia están ocurriendo tan abominables hechos. Violaciones de las vírgenes y de las mujeres que caen en garras de estos vampiros de la virtud; profanación y muerte de los sacerdotes; miembros mutilados, lenguas y ojos arrancados, extremidades cortadas por particulares, entrañas abiertas a barbera y machete cabezas cortadas, pies y rostros desollados; hombres y mujeres y niños crucificados, bienes materiales robados y reducidos a pavesas(...).” (Cursiva propia del texto)

Este testimonio corresponde a una de las citas incorporadas en el texto ‘*El poder político en Colombia*’ de Fernando Gillen Martinez, específicamente en la pagina 453.

«202. Dentro de la necesaria, pero breve, contextualización del conflicto armado que desea presentar la Sala, vale la pena señalar como momento de inflexión en la historia nacional y de inicio de la violencia política que aun nos azota, el asesinato del líder liberal Jorge Eliecer Gaitán»

Punto sugerido por William Darío Guzman, Alejo Vargas y Carlos Medina Gallego en audiencias realizadas los días 6 y 7 diciembre de 2010.

«203. Éste líder acaudillaba causas de sectores populares del liberalismo, en contra de las elites de ambos partidos. Tras su asesinato el 9 de abril de 1948 la “venganza” popular fue inesperadamente violenta en las ciudades y en el campo. Recordemos que desde la presidencia de Alfonso López Pumajero, la Policía Nacional se politizo alineándose con el partido liberal, mientras sectores del Ejército Nacional defendieron al partido conservador. Con el levantamiento popular en Bogotá contra las instituciones señaladas como conservadoras, evento que se propagó por varias urbes del país; y ante la imposibilidad de controlar a la ciudadanía por mecanismos policivos, el Ejército inicio la pacificación de las ciudades.

204. Consolidada ésta, a un costo que se calcula en más de 3000 personas en el caso de la capital del país, inicia la pacificación de los sectores rurales del país, en los que los campesinos liberales eran atacados por el Ejército o por propietarios de tierra conservadores.»

Sobre el particular se advierte que Alfredo Molano durante su intervención en la audiencia surtida el 3 de marzo de 2011, explicó como en los municipios en los que habitaban sindicatos, luego de los hechos registrados el 9 de abril de 1948, éstos tomaron el poder municipal e hicieron frente al ejercito nacional por más de 10 días.

«205. En un inicio, al menos desde 1946 hasta 1953, las guerrillas fueron grupos de campesinos armados, con el fin de evitar que a sus veredas o parcelas entraran agentes agresores (“chulavitas” o “pájaros”). Estas agrupaciones eran familias armadas, que se ubicaban en zonas, por lo general de frontera agrícola y no se desplazaban de sus territorios.

206. Vale la pena mencionar, que ya antes del 9 de abril de 1948, se presentaba violencia rural entre campesinos liberales y propietarios conservadores. Ubicada, geográficamente, en sectores donde dominaba la producción de café. El asesinato de Jorge Eliecer Gaitán se presenta como el punto de inflección, debido a que condujo a la masificación de esta violencia, la llevó por un periodo corto de tiempo a las ciudades; y empujó a la radicalización y crudeza de la misma.

207. Ante las agresiones por parte de hacendados conservadores, que además del aumento del precio del café, perseguían a pequeños propietarios de tierra, empujados, además, por propaganda que acusaba a los liberales de ser ateos, comunistas, o la más risible de comer niños, permitió que muchos líderes campesinos consideraran la táctica de la autodefensa como mecanismo para hacer frente a las agresiones que sufrían por parte de sectores institucionales y para institucionales.»

Sobre este último punto la Sala cita, como fuente bibliográfica, el texto titulado '*La Violencia en Colombia*' de Orlando Fals Borda, Eduardo Umaña Luna y Germán Guzmán Campos.

«208. Estas organizaciones de auto-defensa eran dirigidas por sectores regionales del partido liberal. Con el tiempo, y con la agudización del conflicto, estas guerrillas que en principio establecían tácticas defensivas contra las agresiones institucionales y para institucionales, fueron ganando independencia del partido liberal, y como veremos, inician tácticas de guerra ofensiva de manera independiente del partido liberal.»

La fuente señalada para soportar este hecho es lo expuesto por el profesor Carlos Medina Gallego en audiencia de 6 de diciembre de 2010.

«209. Es de esta la violencia bipartidista, y de la no entrega total de las guerrillas liberales de autodefensa al gobierno militar del General Gustavo Rojas Pinilla, que surgirán las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC, uno de los actores del conflicto armado que vive el país desde, al menos, 1948 y por el cual, han surgido otros actores de reacción.

210. Ejemplo de esta autonomía de las guerrillas liberales frente a su partido, son las primeras conferencias guerrilleras de 1952 y 1953 en las que se aprueban las celebres leyes del Llano, manifiesto político de las guerrillas en las que plasman las reivindicaciones de los líderes de los grupos armados y la intención de aplicar su proyecto político a través de una organización que articulara todos los grupos guerrilleros nacionales.»

Se subraya por parte de la Sala que en las primera dos leyes del Llano se incorporaba la promesa, por parte de las guerrillas liberales, de llegar al poder y establecer un gobierno democrático y popular, en el que se subordinaran las armas al poder político. Sin embargo, no se precisa alguna fuente bibliográfica sobre el tema.

«211. Lenta, pero paulatinamente, las guerrillas de autodefensa adquieren autonomía, desarrollan tácticas de movilización y reunión que superan la autodefensa. Esto es sobre todo evidente en las guerrillas de los Llanos orientales.

212. La agudización de la violencia entre grupos de civiles liberales y conservadores, muchas veces con complicidad, o en el mejor de los casos omisión estatal, produjo, algo cercano a 300.000 muertos, junto con miles de casos de violencia sexual contra mujeres, familias desplazadas, niñez abandonada, boleteo, manipulación de cadáveres, incendios, robo de ganado, prácticas que superaban la guerra a muerte (la conocida frase “que no quede ni la semilla”) que

causo, entre otros, el homicidio de hijos e hijas de personas acusadas de liberales etc68 contra ciudadanos civiles y desarmados. Diagnósticos de investigadores sociales escuchados en audiencia e informes de académicos de la época, apuntan a que la gran mayoría de estos hechos quedaron en la impunidad.»

Las fuentes bibliograficas citadas son: '*¿Una historia violenta? Continuidades y rupturas...*' Op. Cit., '*La violencia en Colombia*' Op. Cit., y en relación con las implicaciones que la violencia de la época tuvo sobre las mujeres, particularmente al utilizar el cuerpo de las mujeres como instrumento de batalla, se remite al estudio '*El caso de la Violencia en Colombia*' Op. Cit.

«213. Con el fin de pacificar al país, y ante el aumento escalonado de la violencia rural que ponía en riesgo la estructura de la sociedad colombiana, gremios económicos y los cuadros de los dos partidos acuerdan apoyar un golpe militar contra el gobierno de Gómez Castro, quien de hecho había cedido la presidencia a su vicepresidente – Roberto Urdaneta Arbeláez-, debido a que lo aquejaban problemas de salud.

214. Este golpe, liderado por el comandante de las fuerzas militares, General Gustavo Rojas Pinilla, fue legitimado por votación de los dos partidos en la Asamblea Nacional Constituyente, órgano que asumió las funciones del Senado de la República, y con el fin de acabar el conflicto ofreció una amnistía general a todas las guerrillas de auto defensa. Muchas de ellas aceptaron y entregaron sus armas bajo la promesa de “paz, justicia y libertad”, otras, minoritarias, continuaron en armas ubicándose en el sur de Tolima y en el Sumapaz.»

Aquí, se hace referencia a lo relatado por el investigador William Darío Guzmán en audiencia de control de legalidad, surtida el 29 de noviembre de 2010, y en relación al instrumento legal con el que se concedió la amnistía se cita el Decreto 1823 de 1954.

«215. El Partido Comunista Colombiano, fundado en 1930, como un miembro de la internacional comunista liderada por Moscú, ejerció una importante influencia en estas organizaciones guerrilleras de auto defensa que no entregaron las armas entre el 53 y el 56, sobre todo las del sur del Tolima.»

En relación a este punto histórico, al ser importante en la génesis de las posteriores Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC-, la Sala cita lo expuesto por Alejo Vargas y Elda Neyis Mosquera en audiencia de control de legalidad, durante los días 9 de junio y 6 de diciembre de 2010, y remite, de manera especial, al trabajo de Carlos Medina Gallego que lleva por título '*Farc-Ep. Notas para una Historia Política*' (tesis doctoral en Historia) para profundizar sobre la historia del surgimiento de este grupo guerrillero.

«216. Los dos partidos tradicionales acuerdan iniciar la normalidad constitucional a partir del año 1958, entre los dos sectores, y de manera alternada turnarse la presidencia durante cuatro períodos presidenciales, es decir, desde 1958 hasta 1974, junto con la paridad de los partidos en los cuerpos colegiados, y la cooptación judicial. Igualmente se impuso que los gobiernos debían incluir en la mitad de su gabinete, militantes del otro partido.

217. Frente a factores de orden internacional, expertos escuchados en audiencia, consideran que las relaciones internacionales de los países latinoamericanos y los Estados Unidos en la segunda mitad del siglo xx, estuvieron marcados por la bipolaridad del mundo tras la segunda guerra mundial y el enfrentamiento de las dos potencias; Colombia, entre otros motivos, por su ubicación en el hemisferio, tomó partido por los Estados Unidos de Norteamérica. Más precisamente se trata de la aparición de las doctrinas de la seguridad nacional, que sostenía que

en la confrontación entre capitalismo y comunismo, ningún país del hemisferio debía permitir la existencia de grupos internacionalistas, léase, comunistas.

218. De esta manera, en la agenda interna del gobierno se prioriza la lucha contra el enemigo común de occidente en defensa de la seguridad nacional, frente a disputas lideradas bajo banderas internacionalistas. A su vez, en el caso de los nacientes grupos guerrilleros, la influencia de experiencias exitosas de ascenso al poder por vía armada impulsa las confrontaciones. Resultan de especial importancia los triunfos de grupos armados en China y en Cuba; en 1948 y en 1959⁷⁵ respectivamente.

219. Esta agenda internacional contra la amenaza comunista se tradujo en dos estrategias diplomáticas; una de carácter democratizante y de cooperación económica, y otra de carácter militar y represivo. La primera de las tácticas, se desarrolló a través de dos caminos, una de carácter, un poco, coyuntural (1961-1970), La Alianza para el Progreso del presidente John F. Kennedy; y la estrategia, de más largo aliento y estructural de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, “La Cepal”.

220. En general ambas políticas buscaron inyectar recursos a países con gobiernos reformistas con el fin de implementar políticas que reformara el sistema económico y político de los países de la región, con el fin de garantizar que las revoluciones socialistas no encontrara donde germinar.

221. El Presidente John F. Kennedy, con el fin de desarrollar su política de ayuda económica, se acercó a gobiernos reformistas del continente, entre los que se destacaban los gobiernos de Chile (Eduardo Frei y Salvador Allende) y Colombia (Carlos Lleras Restrepo), con el fin de canalizar cerca de 2.000 millones de dólares. Esta política de apoyo económico, partiendo de conclusiones de investigadores norteamericanos que trabajaron en el crecimiento y redemocratización de países como Japón y Alemania tras la segunda posguerra, aseguraban que en los países del continente no surgirían gobiernos revolucionarios, siempre que las sociedades se modernizaran en términos económicos, traducido en una fuerte urbanización, crecimiento de las mujeres trabajadoras y una reforma tributaria que gravara a sectores adinerados. Todo esto, según la teoría de la Alianza, en últimas, llevaría a la creación de una fuerte clase media, encargada de fortalecer y defender la democracia representativa, cercana al modelo norteamericano.

222. En el caso del Comité Económico y Social para América Latina y el Caribe, Cepal, defendía una propuesta que se centraba en generar políticas de más largo plazo relacionadas con las reformas agrarias de varios de los países de la región.

223. Estos intentos de reforma política y económica “desde arriba”, llevaron a que en Colombia, al igual que en otros muchos países del continente, surgieran movimientos sociales con reivindicaciones de más alcance y radicales, de las propuestas por la cooperación norteamericana. Esto produjo que las relaciones entre los dos hemisferios incluyeran un fuerte componente de apoyo militar.

224. Este apoyo militar tiene un trasfondo histórico que se remonta a 1823, a partir de la aparición de la doctrina Monroe, según la cual “América (definir que es América, como territorio, es lo que ha sido debatible) es para los americanos”. En desarrollo de esta doctrina el gobierno de Estados Unidos colonizó el pacífico del sub continente norteamericano, compró varios territorios a países como Francia (Lousiana), España (Florida) Inglaterra (Oregón), Rusia (Alaska) y anexionó otros de México.

225. En desarrollo de esta doctrina, los Estados Unidos han entendido que la seguridad de su país se garantiza con seguridad continental, que implica, no simplemente, la no intervención de potencias de ideologías contrarias, sino de hecho la no intervención de otro Estado no Americano, es decir, europeo.

226. Este apoyo militar se remonta, incluso desde el periodo inmediatamente posterior a la segunda posguerra y al inicio del periodo de la guerra fría, en la que los Estados Unidos, tras dejar la “diplomacia del buen vecino”, y defendiendo y reinterpretando la idea del siglo XIX de “América para los Americanos”, inicia la política de protección de la seguridad norteamericana, que se traduce en la seguridad continental.

227. Los primeros eventos de cooperación militar, con miras a garantizar la seguridad continental, como condición de la seguridad nacional norteamericana, se traducen en “Western Hemisphere Institute for Security Cooperation”, o Instituto del hemisferio occidental para la Cooperación en Seguridad, establecida desde 1948, conocida posteriormente como “United States Army School of the Americas” o Escuela de las Américas.

228. Dicha institución sirvió como espacio para la formación de oficiales de Ejércitos Latinoamericanos, que a la postre desarrollaran la lucha contra las guerrillas socialistas. En este instituto, según información desclasificada por la Central de Inteligencia de los Estados Unidos, se impartieron capacitaciones sobre métodos de tortura, de guerra antisubversiva, y especialmente doctrinas sobre seguridad nacional, como ideología contra la lucha internacional. Sin duda, esta institución es el punto de partida y la que marcará las relaciones entre las fuerzas militares, incluida Colombia, del continente y los Estados Unidos y sus prioridades de seguridad continental.

229. En el caso concreto de Colombia, estas relaciones diplomáticas con Estados Unidos se tradujeron en el “PLAN LASO” (Latin American Security Operation), implementado por el segundo gobierno del Frente Nacional, el del conservador Guillermo León Valencia, quien a partir de 1962 inicia la militarización de sectores rurales con el fin copar los territorios en manos de las guerrillas liberales no desmovilizadas y comunistas.»

En relación a este plano internacional de la época, la Sala refiere a lo expuesto por el investigador Javier Rodríguez en la audiencia de control de legalidad, ocurrida el 8 de junio de 2011. Y, de igual manera, a las exposiciones realizadas por William Darío Guzmán y Héctor Dario Parra, ambos ya citados anteriormente.

4.2.2.I.I. Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC-.

Historia
Guerrillas

Una vez terminada la narrativa acerca de la violencia socio-política en el país desde el siglo XIX, tal como hasta aquí se presentó, la Sala de Justicia y Paz pasa a reconstruir la historia de los diferentes actores armados que participaron, y algunos siguen haciéndolo, en el conflicto armado colombiano. El primero al cual hace referencia son las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC EP-, de la siguiente manera:

«230. Durante la segunda mitad del gobierno del presidente Rojas Pinilla, y sobre todo en los primeros gobiernos del Frente Nacional se persiguieron a estas guerrillas no desmovilizadas, generalmente a través de hostigamientos militares, de fuerzas institucionales o paralelas a estas.

231. Esto además, porque con la concentración de las guerrillas no desmovilizada en sectores de colonización, estas se transformaron en movimientos más que militares, en agrarios. El caso más célebre de resistencia armada de lo constituyó la operación Marquetalia de 1964.

232. En aquella ocasión, en la confluencia de los departamentos de Huila, Tolima y Valle del Cauca, se lanzó una operación militar contra las denominadas repúblicas independientes. Los cuerpos armados de campesinos que con el fin de hacer frente a la guerra propuesta por la agresión de grupos privados o el Ejército, no permitían la entrada de nadie ajeno a su territorio.»

Hasta aquí, las fuentes referenciadas por la Sala son el texto '*Bandolerismo, Gamonales y Campesinos, el caso de la Violencia en Colombia*' de Gonzalo Sánchez, anteriormente referenciado, y lo expuesto por el investigador de la Fiscalía William Dario Ospina, a lo cual, en el mismo sentido se refiere el texto '*Farc-Ep. Notas para una Historia Política 1958-2006*' de Carlos Medina Gallego.

«233. Durante la presidencia de Alberto Lleras Camargo, en 1962, se realizó un primer intento por golpear a las replicas independientes del sur del Tolima, motivo por el cual el 27 de mayo de 1964, bajo la presidencia de Guillermo León Valencia, se acumulan fuerzas cercanas a los 16.000 hombres con el fin de desarrollar la segunda operación Marquetalia.

234. Tras estos combates las guerrillas, antes concentradas y defensoras de un territorio, se convirtieron en guerrillas móviles, e inician el repliegue hacia regiones circundantes del sur del Tolima; el suroccidente del Meta, el norte de Caquetá, el sur del Huila, y más adelante en Boyacá y Antioquia, más exactamente en las regiones del Magdalena Medio (frente IV) y el Urabá (frente V)

235. Tras estos combates, que causaron la muerte de varios de los líderes guerrilleros, se inicia la Conferencia del Bloque sur, órgano previo al surgimiento de las FARC. El grupo guerrillero presentó como explicación de su lucha armada, un discurso anti oligárquico y por una reforma agraria “que eliminaría el latifundio y entregaría tierras a los campesinos”.»

Sobre este ultimo aspecto, se cita lo presentado por el investigador de la Fiscalía Vladimir Augusto Rodriguez en audiencia de 20 de noviembre de 2010, y además, otras participaciones no identificadas en la citación.

«236. Una vez los núcleos armados se repliegan y evaden la persecución militar, deciden unirse bajo un mando unificado, “El Bloque Sur”, a partir de la primera conferencia guerrillera de julio de 1964 y dividir su incipiente ejército en seis comandos encargados de retomar las regiones controladas durante el periodo previo al ataque militar.

237. La guerrilla adopta su nombre actual en 1966 tras la Segunda Conferencia Guerrillera. Durante un primer periodo, las FARC, son un grupo relativamente pequeño que no crece ni en hombres ni geográficamente; hacia 1978 contaba con mil hombres. De hecho durante este primer periodo, las FARC sufren fuertes golpes militares como el propinado por el Ejército a Ciro Trujillo, líder del comando encargado de asentarse en el departamento de Quindío. Así las cosas las FARC son una guerrilla pequeña y de estricto carácter rural que desarrollaba esporádicos enfrentamientos con unidades militares.

238. En 1969 se lleva a cabo la Tercera Conferencia Guerrillera en la que deciden establecer como prioridad, ante la situación del Quindío, los municipios de Turbo, la región de la Sierra Nevada de Santa Marta y el Magdalena Medio, en el caso de la última región surgirá el frente IV.

239. Este frente IV tendrá vital importancia dentro de la historia del conflicto armado colombiano, debido a que recoge tradiciones combativas de obreros de empresas petroleras de la región del Magdalena Medio, y a muchos ex guerrilleros liberales, motivo por el cual durante la primera parte de la década de los ochenta, especialmente a partir de la séptima conferencia guerrillera de 1982, crecerá de manera tal, que en desarrollo de la táctica del desdoblamiento, dará origen a más de siete frentes y en ultimas al Bloque Magdalena Medio.»

Sobre esta etapa de genesis de las FARC se refieren dos fuente bibliograficas: una, titulada '*Las Farc (1949-1966). De la autodefensa a la combinación de todas las formas de lucha*' de Eduardo Pizarro Leongomez, y la segunda, titulada '*FARC-EP flujos y reflujo, la guerra en las regiones*' de Carlos Medina Gallego.

«240. De este importante crecimiento, de los excesos, arbitrariedades y atropellos, especialmente del frente XI; además de las negociaciones de paz con el gobierno de Belisario Betancourt en 1984 surgirán los grupos paramilitares, en un inicio, grupos de ejércitos de autodefensa, pero rápidamente, en virtud de alianzas con múltiples sectores, en Ejércitos paralelos.

241. Ante el crecimiento, lento pero consistente, las FARC debe ajustar las normas de la época, y entre la Quinta Conferencia de 1974 y la Sexta de 1978, crean los órganos naciones de dirección, tales como el Estado Mayor Central y el secretariado en 1973, la conformación de la Escuela Regional de Frentes y el Estado Mayor de Frentes. En 1978 se establecen los Estatutos, el reglamento de régimen disciplinario y las Normas Internas de Comando. En la octava conferencia de abril de 1993 se crean los estados mayores de los bloques.

242. Solo con posterioridad a la Séptima Conferencia Guerrillera de 1982, en la que adquiere el nombre de FARC-EP, inicia un proceso de expansión nacional y a territorios urbanos a través de la táctica del desdoblamiento de frentes, y el desarrollo de un plan estratégico que implica, entre otras cosas, la creación de siete Bloques de frentes; igualmente aprovechan los momentos de dialogo y tregua con el gobierno del presidente Betancourt para continuar su crecimiento.

243. El crecimiento en hombres y en frentes, implicó también un proceso de organización jerárquica que se concreta con un mando vertical conforme a los principios leninistas del centralismo democrático, según el cual, cuadros profesionales de revolucionarios tomas las decisiones que son cumplidas de manera automática por las unidades de los niveles inferiores de la jerarquía.

244. Conforme a este principio, las FARC están dirigidas nacionalmente por el Estado Mayor Central compuesto por 31 miembros, que a su vez tiene un secretariado, órgano ejecutivo de las decisiones del Estado Mayor. El secretariado está integrado por nueve miembros, siete titulares y dos suplentes, quienes desarrollan las directivas trazadas por las conferencias y el Estado Mayor Central, todas como desarrollo de la gran meta estratégica de las FARC; la "toma del poder para el pueblo", objetivo implementado a través de múltiples campañas y directivas de diferente duración y alcance.

245. Estos órganos colegiados e impares se repiten en las diversas estructuras de las FARC. Así, el Bloque – unión de varios frentes- tiene un cuerpo colegiado en el que se delibera y toman decisiones, asimismo los frentes y los comandos conjuntos – sumatoria de frentes que no alcanzan a ser bloques-. Por debajo de los frentes y sus cuerpos de decisión se encuentran

las columnas, conformadas por dos compañías, conformada, a su vez por dos guerrillas, conformada por dos escuadras, conformadas, finalmente por 12 hombres.

246. Esta estructura organizada y jerárquica, a su vez es respaldada por un ordenamiento interno de carácter disciplinario que sanciona el incumplimiento de las órdenes de superiores, así como faltas tales como: actividades de colaboración con el enemigo, la violencia sexual contra civiles y compañeras, el incumplimiento de órdenes y la indisciplina.»

Por último, las fuentes que se citan para referirse a la estructuración organizativa de las FARC son las intervenciones en audiencia de control de legalidad de Elda Neyis Mosquera y Daris Daniel Sierra, ocurrida el 9 de junio de 2010.

4.2.2.1.2. Ejercito de Liberación Nacional –ELN-.

Historia
Guerrillas

El segundo actor al cual hace mención la Sala de Justicia y Paz es el Ejercito de Liberación Nacional –ELN-. Las fuentes referenciadas en este ácapite son las intervenciones en audiencia de el 7 de diciembre de 2010 del profesor Alejo Vargas Velásquez y del investigador criminalístico Héctor Darío Parra Bonellis. En particular, respecto a la estructura organizativa del grupo subversivo se refiere a la fuente bibliográfica ‘Guerra o solución negociada, ELN: Origen, evolución y proceso de paz’ de autoría de Alejo Vargas. La narrativa es la siguiente:

«247. En 1964 aparece otro actor del conflicto armado, el denominado Ejercito de Liberación Nacional, ELN, como influencia de la revolución cubana en el continente latinoamericano, y la inconformidad de sectores disidentes dentro del partido liberal colombiano con el Frente Nacional, concretamente el Movimiento Revolucionario Liberal, MRL, ya que si bien la militancia de este grupo era campesina, sus cuadros y dirigentes eran del Partido Comunistas[sic], de las Juventudes del mismo, del MRL, del Movimiento Obrero Estudiantil y Campesino, MOEC. En 1962 el gobierno cubano beca a varios (27) jóvenes – Brigada José Antonio Galán- para que realicen sus estudios universitarios en la isla y conozca el proceso revolucionario. Durante su estadía el gobierno de los Estados Unidos Bloque militarmente la isla (desembarque de Bahía Cochinos) y el gobierno cubano ofrece regresarlos a Colombia. 22 de ellos deciden quedarse a cambio de recibir instrucción militar, ya que consideraban que estaba primero la defensa de la causa que sus vidas o sus estudios; se quedan bajo la consigna “Liberación o Muerte”.

248. En el caso del ELN, las estructuras que permiten el accionar coordinado de las organizaciones militares se denomina Comando Central (COCE) integrado por cinco líderes guerrilleros, entre los cuales, uno asume la comandancia política y militar. Debajo de esta dirección nacional se encuentran los “frente de guerra”, a su vez compuestos por frentes urbanos, regionales, compañías, y frentes.»

4.2.2.1.3. Ejercito Popular de Liberación “EPL” y Movimiento 19 de Abril “M-19”.

Historia
Guerrillas

En tercer lugar, la narrativa se ocupa del surgimiento de los movimientos insurgentes Ejercito Popular de Liberación y Movimiento 19 de Abril, así como de otros que su surgimiento coincidió en las décadas de los 60’s y 70’s del siglo XX en Colombia.

249. Un tercer actor que se suma a este contexto de violencia Colombiana, es el Ejército Popular de Liberación, fundado 1964, como influencia de la ruptura de relaciones entre la Unión Soviética y la República Popular China. En este contexto de distancia entre las dos potencias socialistas y la táctica y estrategia frente al mundo capitalista, en Colombia el Partido

Comunista Colombiano defiende la tesis de la coexistencia pacífica del líder Nikita Jrushochov, mientras el líder Chino Mao Zedong acusó a Moscú revisionismo. Es así como varios militantes del Partido Comunista se apartan de la ortodoxia de[sic] soviética y fundan, en 1965, el Partido Comunista Marxista-Leninista con referente en Pekín.

250. En el caso del Urabá tendrá importancia este grupo guerrillero formado por un antiguo comandante de una guerrilla liberal surgida del periodo de la violencia en el municipio de San Vicente de Chucuri, que se desplazara del departamento de Santander al nudo de paramillo. Se trata de Julio Guerra.»

Sobre el particular, se cita la fuente bibliográfica '*Guerra o solución negociada, ELN:...*' Op. Cit.

«251. Este grupo guerrillero tuvo sus primeras zonas de influencia en Santander y el sur de Bolívar (hoy llamado Magdalena Medio), el Valle del Cauca y creció hacia Antioquia y Bolívar así como, hacia regiones como Urabá, Córdoba, Sucre y el bajo Cauca.

252. Estos grupos armados surgidos del periodo de “la Violencia” son seguidos por un segundo grupo de guerrillas de las décadas de los setentas. Caso de este segundo periodo de guerrillas es el M-19, movimiento nacionalista y bolivariano, conformado por antiguos militantes (el Senador Carlos Toledo) de la Alianza Nacional de Popular, ANAPO, y antiguos militantes de las FARC (Jaime Bateman e Iván Marino Ospina), que ante un fraude en las elecciones presidenciales de 1970, deciden tomar las armas para hacer política.»

Respecto a las primeras zonas de influencia del grupo guerrillero, así como del segundo grupo de guerrillas, las fuentes referenciadas son la intervención de Alejo Vargas en audiencia de control de legalidad el día 6 de diciembre de 2010 y el texto titulado '*La historia de las guerras*' de Rafael Pardo Rueda.

«253. Se suman a esta confrontación la guerrilla indigenista del Quintín Lame; el Ejército Revolucionario Guevarista, ERG; el Partido Revolucionario de los Trabajadores, PRT; El Ejército Revolucionario Independiente de la Costa Atlántica, ERICA; Frente Ricardo Franco; Movimiento de Integración Revolucionario Marxista-Leninista, MIR-ML; Comando Armado del Pueblo, CAP, y varios más.

254. Esto reitera una de las constantes del conflicto armado colombiano: **una cultura política a travesada por la intolerancia, la violencia, y el uso de las armas para hacer política.**

255. El ambiente político internacional de la época, empujaba a sectores urbanos a considerar que era posible la toma del poder por las armas y que su defensa implicaba una ruptura con los Estados Unidos de Norte América.» (negrilla propia del texto)

4.2.2.1.4. De los grupos de autodefensa a la violencia paramilitar.

Historia
Autodefensas

El siguiente actor armado que es objeto de reconstrucción por la narrativa de la Sala de Justicia y Paz son los grupos de autodefensa, que posteriormente desembocarían en los grupos paramilitares. La única fuente que es referida para sustentar dicho transito, es lo expuesto por el experto Alfredo Molano en su intervención en la audiencia de control de legalidad, ocurrida el día el 3 de abril de 2011. La narración es la siguiente:

«256. El surgimiento de lo que posteriormente se conocerá como el fenómeno paramilitar, requiere primero, partir de la claridad que este actor surge fruto de una causas determinadas y

con unas características muy precisas, pero a medida que el proceso de expansión y consolidación nacional se desarrolla, los factores que permiten este crecimiento, cambian al actor, hasta remodelarlo y redefinirlo. En general, la Sala encuentra que en el surgimiento de los grupos de auto defensa de la región del Magdalena Medio y de Córdoba, tuvo un importante carácter anti subversivo y anti comunista; pero a partir de su extensión por el territorio nacional, el actor paramilitar fue desarrollando alianzas económicas que lo reconfiguraron como un actor que regulaba la administración de la criminalidad común – incluido prácticas de limpieza social-; la pacificación de relaciones laborales, agrarias, o políticas en regiones fuertemente ideologizadas; la expansión de la frontera agrícola a territorios rurales que antes de la llegada paramilitar no participaban de las lógicas de la economía de mercado y que con la expulsión o desplazamiento empieza a hacerlo; el desarrollo de una alianza con sectores económicos legales e ilegales – grupos narcotraficantes, contrabandistas, traficantes de armas- con el fin de garantizar la normalidad y la seguridad en el proceso de extracción de riqueza.

257. Es decir, los grupos de autodefensa, **de defender** la propiedad privada de la amenaza subversiva, se deslizaron, con el tiempo y por su proceso de expansión en el que cooptaban y dominaban a bandas de delincuencia común preexistentes, a la usurpación de la propiedad que reconfiguró, tanto la estructura de la extracción de riqueza – riqueza natural, recursos públicos y tierras- de regiones enteras del país, como la estructura e identidad de los grupos paramilitares.

258. Este proceso, que como veremos con el Bloque Elmer Cárdenas, y en general, como tendencia, con los ejércitos paramilitares de la región del Urabá, aunque extensible a varias estructuras del país – sobre todo las de los Llanos Orientales y de Medellín- de cooptación o dominación de grupos criminales pre existente, implicó que la lucha antisubversiva y de legítima defensa – pretendido discurso legitimador- se entrelazara con conflictos locales relacionados con micro problemas que en nada se relacionaban con el conflicto armado colombiano.

259. En últimas, las bandas y estructuras de autodefensa de inicio de la década de los ochenta, pasaron de desarrollar tácticas militares antisubversivas como única prioridad, al final de sus días a administrar la seguridad de regiones enteras, en las que las acciones antisubversivas fueron relegadas a planos secundarios.» (Negritas propias del texto)

4.2.2.1.5. Autodefensas del Magdalena Medio.

Historia
Autodefensas

En este punto de la narración, la Sala pasa a reconstruir el surgimiento, la conformación y el desarrollo de los grupos de autodefensas como organizaciones armadas, con estructuras operativas y patrones de criminalidad. Adicionalmente, y quizás por estar ligado de forma indisoluble con el proceso objeto de conocimiento, la narrativa realizada por el operador judicial se robustece en su aspecto descriptivo, y con esta se incrementa el número y la diversidad de fuentes utilizadas.

En razón a la importancia que dentro de la estructura del Proceso Penal de Justicia y Paz radica la información que debe suministrar los desmovilizados que pretender acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005, se subraya el hecho de que en la narrativa de la Sala acerca de la conformación de los grupos de autodefensa, y posteriores grupos paramilitares en la zona de Urabá, se cite la información que fuera suministrada por el postulado Rendón Herrera, ya sea de manera verbal en las audiencias, como también del material documentario que éste dispuso para uso de la Sala con fin de contribuir al esclarecimiento de los hechos. Esta característica, ya advertida en la

introducción de esta decisión, se expondrá no sólo en este ácapite, sino que también se hará en los posteriores. La narrativa en relación a las Autodefensas del Magdalena Medio es la siguiente:

«260. Paralelo y posterior al surgimiento y auge de los grupos guerrilleros surgen “autodefensas” que derivarían en grupos de delincuencia organizadas, conocidos como “paramilitares”. Estos inician bajo protección legal, a partir del Decreto de Estado de Sitio No. 3398 de 24 de diciembre de 1965, adoptado como legislación permanente por ley 48 de 1968, por el cual se crea y organiza el Ministerio de Defensa Nacional y la Defensa nacional Civil, arts. 24 y 25. Disponía dicho artículo: “Todos los colombianos, hombres y mujeres no comprendidos en el llamamiento al servicio militar obligatorio, podrán ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuyan al restablecimiento de la normalidad.”

261. Asimismo, se dispuso que “El Ministerio de Defensa Nacional, por conducto de los comandos autorizados, podrá amparar, cuando lo estime conveniente, como de propiedad particular, armas que estén consideradas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas”. Este decreto estuvo vigente hasta el 25 de mayo de 1989, cuando la Corte Suprema de Justicia declaró contrarios a la Carta Política, el parágrafo tercero del artículo 33 de dicha norma.

262. La Corte Interamericana de Derechos Humanos explica:

“I 17. Con respecto al referido fundamento legal de los grupos de autodefensa, cabe resaltar lo indicado por el Tribunal Superior Militar en su sentencia de 17 de marzo de 1998, en la cual dejó claro que:

[L]os ‘grupos de autodefensa’ se consideraban como de creación legal de acuerdo al contenido de la ley de Defensa Nacional Decreto Legislativo No. 3398 de 1965 (DIC 24) y el cual fue adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, legalidad fundamentada particularmente en el artículo 25 [...], pero además, con fundamento en lo consagrado en el parágrafo 3º. del artículo 33 de la misma Ley de Defensa Nacional”. [...]Por la anterior situación jurídica se consideraba que los ‘grupos de autodefensa’ eran legales[,] circunstancia admitida por las autoridades y por esa razón gozaban de su apoyo.”»

La fuente citada hasta aquí es la sentencia de fondo de la CortelDH de 5 de julio de 2004 en el caso 19 comerciantes Vs. Colombia.

«263. Sumado a este primer apoyo estatal de carácter legal, los primeros grupos de auto defensa reciben impulso por parte de miembros de la Fuerza Pública, lo cual determina su carácter antisubversivo, más que de “auto defensa”. Los grupos son asesorados, en varios casos por militares o ex militares. Se escucharon en vista pública a diversos historiadores y expertos investigadores, quienes ubican el lugar de creación de estas agrupaciones antisubversivas o contra insurgentes en la región del Magdalena Medio, especialmente en los municipios riverenos de Puerto Boyacá, Puerto Berrio y La Dorada.»

Dentro de los expertos a los que se alude se cita la intervención de Carlos Medina Gallego en audiencia de 6 de diciembre de 2010. Igualmente, se cita la intervención del postulado Fredy Rendón Herrera en la audiencia de 29 de noviembre de 2010.

«264. Como lo menciono la Sala, a propósito del proceso de expansión de las FARC, desde finales de la década de los setentas, éste grupo subversivo puso sus ojos en la región del Magdalena Medio. Con la creación del Frente IV inicia un proceso de constante crecimiento de

la presencia de guerrillera en la región. Así, el frente IV se desdobra en el frente XI. Si la primera estructura desarrolla acciones como el abigeato y de delincuencia común, la segunda estructura, se caracterizó por las vacunas, boleteos y secuestros a ganaderos.»

La fuente citada sobre este punto es el texto de Carlos Medina Gallego, titulado ‘*Autodefensas, paramilitares y narcotráfico en Colombia. Origen, desarrollo y consolidación. El caso de Puerto Boyacá*’.

«265. En 1982, el comandante militar del municipio de Puerto Boyacá, Mayor Oscar Echandía Sánchez, junto con el capitán Luis Antonio Meneses Báez, convocó a ganaderos y agricultores de la región con el fin de formar los primeros grupos de autodefensa. A estas reuniones asisten, entre otros, Pablo Emilio Guarian, Henry Pérez, Nelson Lesmes Leguizamons, Pedro Parra, Jaime Parra, Carlos Loaiza, Luis Suarez Delgado, Gilberto Molina, Gonzalo de Jesús Duran y el Comandante del Batallón Bárbara Coronel Jaime López Arteaga. En un principio, los ganaderos acordaron aportar armas para la conformación de los primeros grupos, pero posteriormente, enviaron a trabajadores de sus propiedades a una escuela de entrenamiento denominada “El Tecal”, ubicada en una finca del Municipio.»

Hecho señalado dentro de la intervención del investigador William Dario Guzmán Osorio en audiencia de 29 de noviembre de 2010.

«266. Una de estas primeras organizaciones armadas fue la Asociación Campesina de Agricultores y Ganaderos del Magdalena Medio, ACDEGAN, fundada en 1984 por un grupo de ganaderos, hacendados y agricultores, con el fin de defenderse de la guerrilla, específicamente los frentes 11 y 22 de las FARC. A estas reuniones de preparación también asistieron oficiales del Ejército y de la Policía, quienes sostienen que la lucha contra la subversión es una lucha mundial contra el comunismo internacionalista, ateo y totalitario.»

Resalta la Sala el nacimiento legal de la organización ACDEGAN mediante resolución N° 0065 de la Gobernación de Boyacá, y el hecho de que dentro de estas reuniones surgieran estructuras con vocaciones políticas, tal como lo fue el movimiento de Reconstrucción Nacional, liderado por Alias “Ernesto Baéz”.

«267. Se trata de los generales Faruk Yanine Díaz, comandante de la Brigada XIV, y el general García Echeverry. El general Yanine Díaz, según declaraciones de Alonso de Jesús Baquero Agudelo, alias “el negro Vladimir”, ampliamente conocidas por la opinión pública nacional e internacional, desempeñó un rol sustancial en la conformación de estas bandas, en la menos tres puntos que la sala sintetiza de la siguiente manera:

I) Impulso a los ganaderos y agricultores de la región para que el lugar de esperar la agresión subversiva pasaran a la ofensiva. La Honorable Corte Interamericana explica:

“Aunado a lo anterior, las propias autoridades militares de Puerto Boyacá incentivaron a tal grupo de “autodefensa” a desarrollar una actitud ofensiva ante los grupos guerrilleros, tal como queda manifiesto en la referida sentencia de 17 de marzo de 1998 emitida por el Tribunal Superior Militar cuando indicó que:

[V]ale la pena comentar, que si bien es cierto el señor General [Faruk Yanine] pudo asistir a la reunión de campesinos de que da cuenta BAQUERO AGUDELO y también LUIS ALBERTO ARRIETA MORALES alias “PIRAÑA” para manifestarles su apoyo a fin de que no siguieran siendo víctimas de la guerrilla, y adoptaran una actitud ofensiva y se les autorizó la venta de armas amparadas con salvoconducto inclusive de las armas obsoletas de uso oficial,

estas acciones no estaban prohibidas por la ley y solo se pretendía erradicar o aminorar la acción violenta y despiadada de la guerrilla contra quien se opusiera a su ideología y voluntad y no para que se cometieran desafueros y crímenes, como el mismo “PIRAÑA”, escolta personal del señor BAQUERO AGUDELO lo manifiesta al referir lo que les manifestó el General: ‘...que si no tenían armas que ellos le ayudaban a conseguirlas pero que nunca les dijeron que era para cometer masacres o matar a alguien, que era únicamente para combatir la guerrilla ...’” (resaltado por la Sala de Justicia y Paz)»

De nuevo, la cita textual corresponde a la sentencia de fondo de la CortIDH en el caso 19 comerciantes Vs. Colombia Op. Cit.

«II) Explicó que “el mundo está dividido en dos hemisferios el occidental y el oriental, el occidental representa la libertad, la democracia, la creencia en Dios, el oriente el totalitarismo, la dictadura, el ateísmo, en el Magdalena Medio ustedes no pueden estar en el meridiano de Greenwich, o se está en uno o en otro hemisferio”, y

III) La forma de llevar esta confrontación bipolar, y bajo una lógica “amigo-enemigo”, no era directamente contra el grupo guerrillero, sino que era necesario “quitarle el agua al pez”, es decir atacando, según él, a quienes eran la base de los grupos guerrilleros: la población civil.»

Sobre esta estrategia militar, la Sala cita el trabajo de Amnistía Internacional, el cual fue citado a su vez por el investigador William Darío Guzmán en audiencia de 29 de noviembre de 2010, y que señaló cómo en el intervalo del año 1983 existieron más de 800 homicidios, muchos de ellos perpetrados por grupos paramilitares.

«268. De estas tres afirmaciones, que están ampliamente documentadas dentro de procesos judiciales, incluso han llegado al Sistema Interamericano de Derechos [sic] Humanos, la Sala concluye, tres características de la violencia paramilitar - comprobables además con las cifras de desplazamiento forzado, desaparición forzada, e incluso el genocidio a un partido de oposición etc-: i) algunos miembros de la Fuerza Pública apoyaron el surgimiento de estos grupos no como grupos de autodefensa, sino como grupos ofensivos anti subversivos, como grupos “paramilitares”; ii) se aplicaron tácticas antisubversivas en las que no se respetaron principios del Derecho Internacional Humanitario, como el principio de distinción y neutralidad de personas no combatientes y; iii) fue una violencia que se ensañó[sic] especialmente contra la población desarmada y ajena a las hostilidades militares; es decir contra la sociedad civil.»

En particular, respecto a la primera conclusión de que el surgimiento de los grupos de autodefensa estuvo apoyado por miembros de la fuerza pública, la Sala agrega además, lo dicho por el postulado Rendón Herrera, quien afirmó:

“el señor Victor Carranza es una pieza fundamental en el proceso histórico en la formación de los grupos del magdalena medio... acompañados de los comandantes del ejército de 1964 y 1989 lo ha dicho hace poco en una entrevista el general Harold Bedoya donde dice los grupos de autodefensa entraban libremente a nuestras guarniciones militares... se daba capacitación en las guarniciones militares...”²⁰¹

Continua la narración de la Sala de Justicia y Paz:

²⁰¹ Ibídem. Cita N°107.

«269. Se desarrollaban acciones contra grupos políticos legales, tales como el partido de Izquierda Unión Patriótica, UP, líderes sindicales, sociales, estudiantiles, campesinos, y políticas de limpieza social.»

En relación al ataque desplegado contra el movimiento social y político se remite a la fuente bibliográfica '*La violencia para institucional, paramilitarismo y parapolicial en Colombia*' de Carlos Medina Gallego y Mireya Tellez Ardila.

«270. Otras estructuras paramilitares surgidas con apoyo de algunos miembros del Estado son los cuerpos armados de Adán Rojas, quien armó a más de 30 personas con armas que, en parte le entregaban oficiales, suboficiales o soldados del Ejército. Igualmente importante son los paramilitares de Ramón Isaza Arango, alias “el Viejo”, en 1977, y de Hernán Giraldo Sierra en 1976, quienes en diferentes zonas, armaron a campesinos con el fin de atacar a la guerrilla y a quienes fuesen señalados como sus colaboradores.

271. En otros momentos, y en el mejor de los casos, en lugar de apoyo, el Estado tuvo una posición dubitativa frente al problema de la violencia privada. Ejemplo de esto, nos lo muestra el trabajo del Ex ministro Rafael Pardo, cuando relata el debate al interior del gobierno de Barco en la el ministro de Justicia, José Manuel Arias Carrizosa, quien afirmaba: “creo que los campesinos tiene derecho a defenderse con armas y por eso existen los salvoconductos para el porte de armas de particulares”».

La referencia bibliográfica de Rafael Pardo a la que alude es '*La historia de las guerras*'. Y, por otro lado, se subraya cómo el ministro Arias, una vez sale del ministerio pasó a ser presidente de la Asociación de bananeros de Urabá; sobre el particular, se hace remisión a la fuente bibliográfica '*Paramilitares, narcotráfico y contrainsurgencia: Una experiencia para no repetir*' de Mauricio Romero.

«272. Además de la alianza entre grupos de autodefensa y miembros de la Fuerza Pública, resulta importante en el impulso y consolidación de los grupos paramilitares, una coalición con sectores dedicados al narcotráfico. A partir de inicios de la década de los ochenta, las personas que comerciaban con sustancias ilícitas, empezaron a desplazarse a sectores rurales, con el fin de comprar tierras y garantizar la seguridad de las rutas de embarque de la droga. Esto hizo que se volvieran objetivos de secuestros extorsivos por parte de los grupos guerrilleros. A propósito de esta circunstancia, en documento presentado por FREDY RENDON HERRERA, en esta Sala, se lee:

273. “Después de 1985 y ya cuando las Autodefensas de Puerto Boyacá se afianzaron en la zona con el respaldo, a los ojos vistos, de las autoridades civiles, militares y de policía; el narcotraficante GONZALO RODRIGUEZ GACHA adquirió valiosas propiedades rurales en el Magdalena Medio Antioqueño y Boyacense. Esta circunstancia anexa a la guerra declarada que el citado traficante sostenía con las FARC... propicio una alianza del narcoterrateniente con las Autodefensas Campesinas de HENRY PÉREZ, alianza que daría lugar a la financiación de la organización de autodefensa con dineros provenientes de la actividad ilícita del narcotráfico.”»

Se advierte que la cita textual corresponde a un documento que fue entregado por el postulado Rendón Herrera a la judicatura.

«274. Como apoyo a lo anterior, la Sala quiere mencionar el informe de la Procuraduría General de la Nación de 1982, a cargo del Dr. Carlos Jiménez Gómez, quien lideró un grupo de investigadores, encargados por el presidente Belisario Betancourt para determinar la relación

entre los grupos de autodefensa y miembros de la fuerza pública. En dicho documento consta que se “encontraron meritos suficientes para vincular procesalmente y por el delito de concierto para delinquir y otros conexos a ciento sesenta y tres (163) personas, cincuenta y nueve (59) de las cuales eran miembros activos del Ejército y la Policía Nacional.

275. Es necesario considerar varios momentos de surgimiento, expansión y consolidación de los grupos paramilitares. Un momento de relevancia fue el secuestro y posterior homicidio de JESUS ANTONIO CASTAÑO GONZALEZ – padre de los hermanos Castaño- en el año de 1979 a manos de las FARC.

276. Otro hecho que se sumó a esta alianza, fue el secuestro a manos del M-19, el día 12 de noviembre de 1981, de MARTHA NIEVES OCHOA VASQUEZ, hermana de los narcotraficantes JORGE LUIS, JUAN DAVID y FABIO OCHOA VASQUEZ, quienes en represalias, junto con sus escoltas personales empezaron la persecución de miembros del grupo guerrillero.

277. El día dos de diciembre de ese año, entregan una serie de volantes a la salida de un partido de futbol en la ciudad de Cali, anunciando que se ha conformado un grupo financiado por ellos, denominado Muerte a Secuestradores, MAS, con el objetivo de acabar con las organizaciones guerrilleras. Junto con esto, los narcotraficantes ya tenían, de antaño, grupos privados para la protección de sus propiedades rurales y de sus rutas de exportación; lo que ahora termina siendo diferente es que estos servicios privados, son agentes aglutinantes de cuerpos de sicarios y de “paramilitares”. El MAS, se trasformará en el grupo sicarial conocido como la Terraza.

278. Es así como surge una segunda alianza entre narco traficantes y sus ejércitos de seguridad con los grupos “paramilitares”, especialmente con el fin de proteger los corredores y rutas por donde se trafica con droga. Esta fortaleció financieramente al paramilitarismo.

279. Con esta alianza, los narcotraficantes Gonzalo Rodríguez Gacha y Henry de Jesús Pérez contrataron los servicios de mercenarios israelíes e ingleses, con el fin de impartir capacitaciones al personal incorporado en las escuelas de sicariato del Magdalena Medio. Estas se adelantaron entre diciembre de 1987 y mayo de 1988. Según información contenida dentro del proceso contra Yair Klein – uno de los mercenarios-, se evidencio[sic] que en el entrenamiento por parte de estos extranjeros hubo complicidad de miembros de la Fuerza Pública.»

Esta complicidad de miembros de la fuerza pública tiene como fuente la sentencia condenatoria en contra de Yair Klein por el delito de concierto para delinquir, por el Tribunal Superior de Manizales, con radicado N° 1999-0076-01, de 22 de junio de 2001.

«280. En 1984 el grupo de “Los escopeteros” liderado por Ramón Isaza, debido a dificultades económicas se une a la organización paramilitar que gira en torno a ACDEGAM, con lo cual se forma el primer modelo de federación y unificación de grupos ilegales. Posteriormente, en 1987, Henry Pérez, ordena a Ramón Isaza expandir el modelo paramilitar para los llanos del Yarí y hacerse cargo del Frente Buga.»

Hechos señalados por el investigador Javier Rodriguez en la intervención que hiciera en audiencia de 1 de diciembre de 2010.

«281. En el año 1985, Fidel Castaño, un importante hacendado y ganadero del municipio de Valencia, departamento de Córdoba lideró la conformación de una asociación de autodefensa con el fin de enfrentar las amenazas y agresiones de la guerrilla. Tuvo como lugar de reunión y adiestramiento, una finca de su propiedad, llamada “Las Tangas” y siguiendo los modelos de los del Magdalena Medio fundó el grupo “Los Tangueros” o los “Mochacabezas” y estaba conformado por hombres llegados de Amalfi, Segovia, Yolombo, Remedios, y vecinos de cuna de los hermanos Castaño. A este pequeño ejército paramilitar se le ha responsabilizado de masacres como la de Segovia de 11 de noviembre de 1988, donde son asesinadas 43 personas. El investigador de la Fiscalía escuchado en audiencia explicó que “el batallón bombona... le colaboró especialmente en todos los preparativos para la masacre así como la ejecución de asesinatos selectivos”.»

La fuente de la cita textual es la intervención del investigador de la Fiscalía en audiencias de 29 de noviembre y 9 de diciembre de 2010, de quién no se precisó su nombre, e igualmente, se refiere a la sentencia de fondo de la CortelIDH en el caso Pueblo Bello Vs. Colombia como fuente documental que narra lo sucedido en la finca “Las Tangas”.

«282. Con el surgimiento de esta organización paramilitar en la región, se produce igualmente un aumento de las cifras de criminalidad y de violencia contra personas desarmadas. La Corte Interamericana narra ese aumento en esta zona del país:

283. “Entre 1988 y 1990 hubo más de veinte masacres de campesinos y sindicalistas cometidas por paramilitares. En el mismo lapso, Fidel Castaño llevó a cabo varias masacres desde sus propiedades.”

284. En el mismo sentido la Comisión de superación de la Violencia de 1991 explicó:

285. “La violencia paramilitar fue la directa responsable de que entre marzo de 1988 y diciembre de 1990 se sucedieran al menos 18 masacres colectivas”»

La fuente correspondiente a lo dicho por la Comisión de superación de la Violencia corresponde al informe final que ésta entregó, titulado ‘*Pacificar la Paz, lo que no se ha negociado en los Acuerdos de Paz*’

«286. En su proceso de expansión a costa de la vida o integridad de civiles identificados como militantes del partido Unión Patriótica, o señalados de ser auxiliadores de las FARC, cometió decenas de masacres a demás de la ya mencionada, masacre de Segovia. Ejemplo de este accionar, son las de “Mejor Esquina”, “la Negra”, el “Tomate”, “Honduras”, “la Saiza” “Granada”, “Currulao”, “La Rochela”, “19 comerciantes”, “Pueblo Bello”.

287. La Sala desde ya señala, que las FARC actuaba[sic] de la misma manera. Es decir, a través de agresiones a la población civil desarmada, bajo el señalamiento de ser colaboradores del bando opuesto. De hecho la mayor cantidad de hostilidades en la región del Urabá, entre miembros de las AUC, Bloque Elmer Cárdenas, y miembros de las FARC, Bloque Nororiental (en especial Frentes 5, 18, 34, 36, 57 y 58), se desarrollaron por ataques a personas acusadas de ser informantes del Ejército.

288. Las hostilidades entre estructuras armadas de los dos bandos fueron de hecho, excepcionales dando como resultado, igualmente, graves violaciones a los derechos humanos contra la población civil, tales como la masacre de la “Chinita” del 23 de enero de 1994, la masacre de los “Kunas”, el 29 de agosto de 1995; la masacre del “Oso” el 20 de septiembre de

1995; en la que miembros del Frente V de las FARC asesinaron, respectivamente a 35, 17 y 26 personas acusadas de ser militantes o simpatizantes del movimiento político Esperanza, Paz y Libertad.»

Estos hechos fueron señalados en la intervención del investigador Héctor Darío Parra en audiencia de control de legalidad de 7 de junio de 2011.

«289. De hecho, la masacre de Bojayá de mayo de 2002, fue uno de los poco enfrentamientos entre las estructuras militares de las FARC y del Bloque Elmer Cárdenas, y dejó como saldo la muerte de 98 personas civiles desarmadas, y el irrespeto a una infraestructura protegida por el Derecho Internacional Humanitario, como lo era una Iglesia.»

La fuente citada en el caso de la masacre de Bojayá es el informe del grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, titulado ‘Bojayá: La guerra sin límites’.

«290. De esta manera, a partir de 1985 inicia un segundo momento de los grupos paramilitares, en el que superan su proceso de creación y empieza su expansión a otros lugares del país. Durante este desarrollo cobra importancia la región del Urabá, ya que como veremos, por su ubicación geográfica; por concentrar fuertes inversiones extranjeras; un conjunto de movimientos sociales politizados, y la presencia de grupos como las FARC y el EPL, la convertían en una región obligada para la primera expansión paramilitar. Resulta reveladora la entrevista que realizaron a Carlos Castaño, citada por la Fiscalía en el escrito de acusación, sobre la importancia de la región:

291. “Necesitábamos una zona equidistante, un eje en donde nuestras autodefensas pudieran expandirse, aspirábamos a tener salida al mar y frontera con los departamentos de Córdoba, Antioquia y Chocó. Recuerdo que sacamos un mapa de alto relieve y definimos una zona donde nace el alto Sinú.”»

El segundo momento de los grupos paramilitares es sugerido a partir de lo expuesto por la CortelIDH en la sentencia de fondo del caso La Rochela Vs. Colombia.

«292. Es así, como la prioridad militar para las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU, será la región del Urabá, zona piloto, en el que se exportara por primera vez el modelo paramilitar de los hermanos Castaño.»

4.2.2.1.6. Paramilitarismo en Urabá.

Historia
Autodefensas

Una vez terminado lo referente al surgimiento de los “grupos de autodefensa” en el magdalena medio, la narración elaborada por la Sala de Justicia y Paz se ocupa de los orígenes del paramilitarismo en la región de Urabá Cordobés, Antioqueño y el norte de Chocó, para lo cual procede a realizar una caracterización histórica de la región e identificar las causas y los actores legales e ilegales que concurrieron y ciadyuvieron en el nacimiento del paramilitarismo en esta zona del país.

De nuevo hay un numeroso uso de fuentes especializadas para la construir la narración, dentro de la que se destaca las presentaciones hechas ante la Sala de Justicia y Paz por los investigadores Alfredo Molano, Mauricio Avella Guaqueta y Alonso Tobón, en audiencia de control de legalidad de cargos. La narrativa es la siguiente:

«293. La aparición de grupos paramilitares en la región del Urabá, se dio en un escenario en el que concurrían múltiples factores que llevaron a que conflictos sociales, tales como asuntos

laborales, agrarios, o políticos, recibieran un tratamiento militar por la entrada de diversos actores, como las guerrillas insurgentes (FARC y EPL), la presencia de grupos paramilitares y la llegada de unidades militares que señalaban que todos las reivindicaciones mencionadas eran el desarrollo de agresión guerrillera.

294. La región del Urabá fue durante el siglo XIX y e inicios del XX una región de colonización, con poca densidad demográfica y con una fuerte migración de poblaciones extrañas. Estaba poblada por pequeños grupos indígenas Emberá que recibían la migración de comunidades afro descendientes cimarronas que obligaban al desplazamiento de los primeros hacia zonas selváticas e impenetrables.

295. Debido a que la colonización es hecha por pequeños campesinos, en los municipios y regiones rurales, ahora integrados a nuevas lógicas, se imponen prácticas democráticas e igualitarias en las que el latifundio es excepcional. Esto a su vez permite, que los territorios colonizados hacia el sur gocen de relativa independencia de Antioquia.»

Hasta aquí, la fuente señalada es la intervención de Alfredo Molano en audiencia de 3 de marzo de 2011.

«296. Hacia inicios del siglo XX, confluyen dos factores que empuja la expansión antioqueña hacia el norte; por un lado se agota, o se hace más difícil colonizar el sur, por el choque con modelos económicos contradictorios, como el sistema hacendado del departamento del Cauca; y segundo con la pérdida de Panamá en 1903, el presidente Rafael Reyes impulsó la colonización por parte de antioqueños, con el fin de impedir nuevas secesiones de territorio fronterizo.»

En la anterior afirmación se advierte el uso de la fuente bibliográfica ‘Urabá: Colonización, violencia y crisis de Estado’ de Fernando Botero Herrera.

«297. En esta expansión hacia el norte juega un papel principal la construcción de la carretera al mar, primero a Dabeiba y luego a Turbo. Dicha vía es iniciada hacia la década de los años veinte y finalizada en 1959. Sumado a esto, otros factores, permite la llegada de nuevos actores de la vida económica y social de la región. Así hacen presencia ganaderos antioqueños, empresas multinacionales y obreros urbanos, que en general, iniciarán un proceso de desplazamiento de las poblaciones más nativas y antiguas (indígenas y afrocolombianas).

298. Como veremos, en general, los desplazamientos forzados de miles de personas en regiones del norte del Chocó, cumplen la misma función de introducir nuevas tierras dentro de lógicas de mercado y expandir la frontera agrícola.

299. Durante el periodo de la Violencia la región fue, también, un espacio de albergue de bandoleros campesinos y grupos guerrilleros. Esos flujos proviene especialmente de Antioquia, Chocó, Bolívar (hoy Córdoba).»

La fuente utilizada es el texto ‘Farc-Ep. Flujos y reflujo, la guerra en las regiones’ de Carlos Medina Gallego.

«300. La carretera al mar permitió la introducción de la industria ganadera y maderera, con la consecuente llegada de nuevos obreros urbanos y “Chilangos” (campesinos de Antioquia y Córdoba) que condujo a un nuevo desplazamiento, aun más dentro de la selva, de la población indígena y afrocolombiana que ya habitaba la región. Esta colonización, junto con los obreros y campesinos, sumado a su rol en la industria maderera, facilitó la limpieza de la tierra selvática y

la creación de zanjas de tierra aptas para la ganadería. Es decir, ampliar la frontera agrícola e introducir más tierras dentro de las lógicas del mercado mundial. De esta manera, el Urabá se configura desde la segunda mitad del siglo XX como una de las regiones más diversas en términos demográficos, étnicos, culturales y políticos.

301. La violencia guerrillera en el Urabá se remonta a inicios de la década de los setentas con la entrada del ELN y del EPL, viniendo desde el departamento de Córdoba. La presencia del ELN será pasajera, debido a que esta guerrilla centra sus intereses en la región del Bajo Cauca Antioqueño. En 1970, el primer grupo insurgente que hace presencia en la región es el EPL, como vimos disidencia del Partido Comunista y de las Farc. Es por esto que las FARC entran a la región desde el año de 1974, a través del frente V creado en la Cuarta Conferencia realizada en el Pato en 1971.

302. El V frente desarrolla su trabajo militar en oposición al EPL, por lo cual eran recurrentes los homicidios a “soplones” o informantes. La historiadora Clara Inés García describe la llegada del Frente V y su confrontación con el EPL:

303. “Se produce lo que pudiéramos llamar la invasión de las Farc. Se instaura el asesinato de “informantes” primero de manera esporádica y luego, desde 1976, sistemáticamente. Las Farc anuncian el 15 de agosto que fusilaran 32 “soplones”, acción que dice haber cumplido iniciando en 1974 en Mutata...”»

La cita textual corresponde al texto ‘Urabá: Región, actores y conflicto’ de Clara Inés García.

«304. La pretensión de las FARC, según comandantes de la organización terrorista, siempre ha sido la de la hegemonía y el monopolio político y militar en cada región en que hace presencia. Motivo por el cual siempre ha buscado cooptar a otros movimientos guerrilleros, ya sea a través de métodos negociados o por la imposición armada.

305. Al interior del Frente V, Bernardo Gutiérrez, Naín Piñeros Gil y varios miembros de la organización desertan y son acogidos como miembros del EPL. Esta deserción es interpretada por las FARC como una “traición a la causa revolucionaria”, y la acción del EPL como protección a “traidores”.»

Para la Sala, el soporte para realizar las anteriores afirmaciones es la intervención de Elda Neyis Mosquera, alias “Karina”, exguerrillera que se desmovilizó individualmente y que intervino en audiencia de control de legalidad de cargos el 9 de julio de 2011.

«306. Varios de quienes desertaron de las Farc fueron perseguidos y asesinados. En 1983 el Frente 18 surge como desdoblamiento del Frente V; el frente 35 se desdobra en 1984 del frente 18; en 1985 el frente V se desdobra nuevamente y da origen al frente 34. A finales de los años ochenta e inicios de la década de los noventa los frentes 57, 58 y 36 se desdoblaron del Frente V, en ese momento renombrado como Frente Antonio Nariño.»

En relación a estos hechos, la Sala cita no solo lo dicho por alias “Karina”, sino también el testimonio de Daris Daniel Sierra –alias “Samir”, quien fuera también exguerrillero. Adicionalmente, se señala que en igual sentido se dirigió la intervención del investigador Héctor Darío Parra en sesión de 7 de julio de 2011.

«307. Es necesario señalar que el periodo de mayor expansión de las Farc en la región de Urabá, coincide con las negociaciones de paz con el gobierno, y la tregua pactada con el gobierno del presidente Belisario Betancourt. Es así, como a finales de la década de los ochenta

el Bloque Nororiental “José María Córdoba”, hoy “Bloque Iván Ríos”, contaba con ocho frentes, con la desmovilización del EPL, las FARC, crearon otros dos frentes con el fin de copar el nuevo espacio militar.

308. El Urabá ha significado un polo de inversión extranjera y producción de excedentes en virtud de su privilegiada posición geográfica que la convierte en la única región del Continente Suramericano con salida a los dos océanos; un corredor vital para la comunicación entre tres departamentos (Córdoba, Chocó y Antioquia); y una región con un importante potencial biológico. Debido a esto, a partir de la década de los setenta el Urabá fue escogido por varias multinacionales como centro de producción y exportación de bienes primarios (Banano, ganadería, madera, industrias mineras y agroindustriales, etc.). De hecho, debido a epidemias que azotaban a las plantaciones de bananos de los países de centro América (Mal de Panamá) varias multinacionales desplazan sus plantaciones para la región del Urabá antioqueño y Chocoano.

309. Se trata de multinacionales como United Brands, con su marca Chiquita o Standart Fruits quienes a partir de 1964 inician ciclos de inversiones en producción agroindustrial con miras a mercados internacionales. Este proceso, puede ser ilustrado cuantitativamente, a partir de las cifras de productividad y exportaciones; si en 1964, se exportaron 600 mil cargas, en 1969 se exportaron 14 millones de cargas de banano. Esto muestra la importancia creciente que tuvo esta región en el desarrollo agrícola del país.»

Cifras extraídas del texto ‘*La Violencia parainstitucional paramilitar y parapolicial en Colombia*’ de autoría de Carlos Medina Gallego y Mireya Tellez Ardila.

«310. Sumado a la creación de una importante riqueza económica, surgen agremiaciones de trabajadores que buscan que se apliquen a su sector, las garantías reconocidas en la legislación laboral, y que una parte de la productividad se traduzca en mejores condiciones de vida los trabajadores y las trabajadoras de la región. La mano de obra de la industria bananera no disfrutó de un salario mínimo, sino se practicaba el pago por destajo, sin derechos de vacaciones, o una jornada mínima de labores.

311. Esto llevó a que los conflictos laborales fueran recurrentes en la región, y que muchas veces la respuesta de los sectores de patrones y del Estado fuesen la represión y la militarización de las fincas en las que se desarrollaban huelgas o protestas, a tal punto que el gobierno nacional creó la Jefatura Militar de Urabá, organismo que al recibir información de que huelgas o protestas de trabajadores estaban manejadas por grupos guerrilleros, usaba la fuerza para diluir las protestas. Dice la Comisión de Supervisión de la Violencia de 1992:

312. “Esta exasperación de la violencia, derivada de la militarización de los conflictos sociales, echaba sus raíces en las fuertes desigualdades generadas por una económica de enclave basada en el desconocimiento de la legislación laboral y en la sobreexplotación de los trabajadores. En efecto, los grandes beneficios acumulados por las empresas con la exportación del banano no fueron nunca reinvertidos en la región, y el alto grado de concentración de los ingresos impidió que los trabajadores pudieran alcanzar niveles de vida congruentes con el crecimiento de la industria bananera.”»

Las fuentes utilizadas son la intervención de Alonso Tobón en la sesión de I de diciembre de la audiencia de control de legalidad de cargos y el ‘*Informe Final de la Comisión de Superación de la Violencia..*’ op. Cit, respectivamente.

«313. Las fuerzas guerrilleras intervinieron a través de trabajo político, en los sindicatos de la Región, dentro de los que se pueden mencionar como los más grandes del Urabá el SINTRABANANO y SINTRAGRO. Las FARC y el EPL, buscaban hacer trabajo ideológico y ganar simpatizantes entre las bases de estos dos sindicatos. Esto llevó[sic], a su vez, que no en pocas ocasiones, los grupos guerrilleros tuviera enfrentamientos por la hegemonía entre los gremios de trabajadores. La mayoría de estos enfrentamientos nunca fueron entre las estructuras militares sino agresiones entre un grupo subversivo, y personas desarmadas señaladas de ser miembros del grupo en oposición. Se reitera, la agresión a personas ajenas a las confrontaciones militares y la violación al derecho internacional humanitario.

314. Otro de los elementos de este complejo escenario fue el conflicto agrario. El surgimiento del paramilitarismo en la región del Urabá Cordobés, tuvo como telón de fondo un conflicto por la tierra, junto con una importante concentración de ella en pocas manos; “de acuerdo con el Instituto Geográfico Agustín Condazzi, en 1988 los predios menores a 5 hectáreas sumaban el 62% del conjunto de los predios, cubriendo al mismo tiempo tan solo el 1.5% de área. Ello contrastaba con las propiedades mayores a 500 ha., las cuales, constituyendo apenas el 1.3% del total de predios, equivalían al 42.14% de la superficie”. Se constata, entonces, una importante parcelación de las tierras (62% de tierras organizadas como minifundio) en poca tierra cultivable (1.5% del total de tierra), mientras existen pocos predios (1.3%) que llegan casi a la mitad de la tierra productiva (42.14%). Esto produjo, al menos durante treinta años, reivindicaciones campesinas por tierras.

315. Este conflicto por la propiedad, no solo se daba en espacios rurales, sino en los cascos urbanos de los municipios de la Región. Así, en municipios como Apartadó, Carepa y Chigorodó existe un déficit de vivienda y falta de cobertura de servicios públicos básicos (acueducto, alcantarillado). Así, muchos trabajadores de las empresas vivían en inquilinatos en condiciones de hacinamiento. Esto llevó a que, en el año 1992 se presentaran invasiones urbanas, como el caso de 1.800 familias en el municipio de Apartado, y en Chigorodó ocurrieron invasiones de cerca de 1.500 familias.»

Como fuentes utilizadas en relación a estas cifras enunciadas se señala, de nuevo, el informe final de la Comisión de Superación de la Violencia, y se subraya el hecho mostrado por el fiscal delegado Mauricio García Cadena durante el incidente de reparación, quien advirtió que aún para el momento en el que se surtió dicho incidente, la mayoría de los habitantes de muchos de los municipios de la región, casi en un porcentaje cercano al 90, están ubicados en el estrato uno.

«316. El programa presidencial para la protección de los derechos humanos y derecho internacional humanitario, describe el contexto de la siguiente manera:

317. “De manera paralela, se fue gestando el movimiento de autodefensas, impulsado por los empresarios bananeros, con el propósito de mantener el orden social, alterado por las distintas manifestaciones legales y armadas. Bajo esta consideración, el referente más cercano a la creación de estas estructuras se encuentra en el modelo seguido por las Autodefensas Campesinas de Segovia, las cuales fueron impulsadas por los hermanos Fidel y Carlos Castaño, miembros activos en ese entonces del Cartel de Medellín. No se tiene información acerca de la suerte de esta estructura, lo cierto es que los hermanos Castaño siguieron vinculados a la conformación de estas agrupaciones; prueba de lo anterior son los vínculos de Fidel con un grupo que operó a mediados de los ochenta, conocido como “Muerte a Revolucionarios del Nordeste”, el cual tuvo influencia en la zona de Urabá. Para esa época, los Castaño, con cerca de 300 hombres, se asentaron en Córdoba, donde sostuvieron sus primeras disputas con la

subversión, extendiéndose posteriormente a la región bananera de Urabá”(negrillas fuera del texto)»

La fuente bibliográfica corresponde al informe de 2006 del Observatorio del programa presidencial de Derechos Humanos, titulado ‘*Dinámica reciente de la confrontación armada en el Urabá Antioqueño*’.

«318. A este escenario de luchas laborales hay que sumar, que con la enmienda a la Carta Política de 1886, Acto Legislativo No. 01 de 1986, que permitió la elección popular de alcaldes, y con la posterior aplicación de las modificaciones en el andamiaje institucional de la Constitución de 1991, como la descentralización administrativa, y el surgimiento del partido político Unión Patriótica, en la región del Urabá, las élites locales vieron perder su monopolio sobre la vida política de la región, debido a que, por ejemplo, de las once alcaldías en disputa en el Urabá, en 1988 la UP se quedó con nueve de ellas.

319. En este contexto - atravesado por factores como luchas laborales, políticas, agrarias, agresión guerrillera, respuesta estatal represiva y militar- se desplazan grupos paramilitares del Urabá Cordobés con el fin de atacar las bases de los movimientos sociales de la región. Para la Sala es claro, que para la segunda mitad de la década de los ochenta LA VIOLENCIA SOCIAL, SOBREPASA A LA VIOLENCIA POLÍTICA, motivo por el cual la situación de la violencia no obedecía escuetamente a “la ausencia del Estado”, simplificación que fue popularizada por los mismos promotores de los grupos de seguridad ilegal, sino como un mecanismo para enfrentar manifestaciones de conflicto social, político y agrario, y lograr la pacificación de movilizaciones sociales.

320. Es así como se inicia, la expansión de los grupos paramilitares de Fidel Antonio Castaño Gil, y Carlos Castaño – el más nombrado: “Los Tangeros”- hacia la región del Urabá, Antioqueño, Chocoano y Cordobés. En 1987 nacen las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU, a partir del grupo paramilitar de los tres hermanos Castaño. Este grupo tenía como prioridad de la toma de la región del Urabá, ya que, además de su ubicación estratégica en términos militares, el dominio de grupos guerrilleros, la fuerte politización de los movimientos sociales, implicaba una importante fuente de recursos económicos. Este ejército privado, inicia su expansión desde el municipio de Valencia – lugar donde se ubica la finca “La Tangas”-, departamento de Córdoba, hacia la región del Urabá, desde el mismo año 1987, como ya vimos, desatando un aumento en las cifras de criminalidad en su enfrentamiento con las guerrillas. En 1991 se desmovilizan los paramilitares de Fidel Castaño y el EPL bajo la promesa del primero de entregar parcelas de tierra a los desmovilizados.

321. Tras la desmovilización de un importante número de miembros del EPL en 1991 y su conformación como partido político “Esperanza Paz y Libertad”, las FARC y remanentes no desmovilizados del EPL desatan una persecución contra los “Esperanzados” a través de homicidios, persecuciones y atentados con bombas. Ante esto, algunos de los militantes de Esperanza Paz y Libertad crean grupos de autodefensa: “Los Comandos Populares” con el objeto de protegerse ante las agresiones de las FARC. Estos comandos, a la poste, serán cooptados con la incursión de los grupos paramilitares a la región.»

Para referirse a esta desmovilización y posterior conformación como grupo partido político, la Sala presenta como fuentes las intervenciones en audiencia de control de legalidad de cargos de Alejo Vargas, Alfredo Molano, Alonso Tobón, Carlos Medina Gallego y la del investigador Héctor Darío Parra, y el texto ‘Ley de Justicia y Paz’ de León Valencia y Eduardo Pizarro. Por otra parte, en relación con la cooptación de “los Comandos Populares” por parte de los paramilitares, la Sala

señala como fuente la intervención del investigador que hacia parte del CTI (Cuerpo Técnico de Investigación) Cesar Echavarria, y adicionalmente, agrega que dentro de la desmovilización hubo dejación de armas por parte del grupo de paramilitares del magdalena medio que fuera liderado por el teniente retirado del Ejercito Luis Antonio Meneses Baéz, alias “Ariel Otero”; estos hechos fueron señalados por el investigador Javier Rodriguez en audiencia de control de legalidad de cargos de 3 de diciembre de 2010.

«322. Este acuerdo de 1991 fracaso[sic], entre otros motivos, porque los espacios antes copados por el EPL, fueron tomados por las FARC, por lo cual reaparecen, al poco tiempo, las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá. En 1994 es asesinado Fidel Antonio Castaño, el mayor de los hermanos Castaño, por lo cual el proyecto es recogido por su hermano Carlos Castaño quien hasta diciembre de 1993 estaba comprometido con la muerte de su antiguo socio en el cartel de Medellín, Pablo Escobar Gaviria, a través del grupo Perseguidos de Pablo Escobar, Los Pepes.

323. Esta es una nueva era de la casa de los Castaño, a partir de 1994, que implicó también el proyecto de unión de todas las estructuras paramilitares del país.

324. La posición de Carlos Castaño frente al conflicto del país, puede extraerse de varias entrevistas que le realizaron medios nacionales, y que se sintetiza en posiciones guerreristas contrarias al dialogo entre los grupos insurgentes y el Estado. De esta manera, criticaba políticas “entreguistas” o dialogantes de sectores políticos colombianos. En esta guerra contra la subversión el financiamiento venía de todas las fuentes posibles, siendo un rublo de especial importancia, la obtenida de su participación en el negocio de tráfico de ilícitos. Carlos y Vicente Castaño iniciaron su expansión por el Urabá a través de la delegación a Carlos Mauricio Fernández, alias “Rodrigo Franco” o “Doble Cero” y su organización, MRN, muerte a revolucionarios.

325. Esta expansión paramilitar en la segunda parte de la década de los noventas tiene su base en el grupo de los Castaño. No es gratuito, por ejemplo, que los proyectos de lucha ilegal antisubversiva en los Llanos orientales, hayan iniciado su expansión y consolidación en la región del Urabá. A título de ilustración podemos mencionar la masacre de “Mapiripán” de julio de 1997, en la que el grupo paramilitar inicia el viaje desde Necoclí y Apartadó ya que según el jefe paramilitar Carlos Castaño Gil que “allí operaba un frente consolidado de la subversión, con el dominio absoluto de un territorio apropiado para el ciclo completo en materia de narcotráfico, cultivo, procesamiento y comercialización”.»

En relación a la masacre, la fuente utilizada es la sentencia de fondo de la CortelDH en el caso Masacre de Mapiripán Vs. Colombia Op. Cit.

«326. Así, bajo la nueva dirección de Carlos y Vicente Castaño inicia un proceso que buscó y consiguió la federalización de las estructuras paramilitares del todo el país, teniendo como nuez y núcleo del grupo nacional, a las ACCU. Investigadores que realizaron entrevistas a los protagonistas de este proceso señalan:

327. “Aquí existían mini ejércitos en diferentes zonas, feudos con poder armado... Todos eran grupos armados al margen de la ley anti subversivos, pero su fuerza se orientaba solamente a la defensa de sus intereses, mejor dicho, eran grupos de celadores de fincas y comerciantes... Carlos Castaño lideró la labor de convencer a cada una de estas solitarias y disímiles fuerzas, sobre la necesidad de una unión, con un solo comandante, un solo brazalete,

un único uniforme y un norte político que cada uno representaba. Ernesto [Baéz] se desplazaba con una agenda y un calendario que Castaño le establecía...”» (Entre llaves propias del texto)

La cita textual corresponde a una entrevista realizada a Hernán Gómez Hernández, testaferro y asesor de la casa Castaño, contenida en la fuente bibliográfica ‘*Mi confesión, revelaciones de un criminal de guerra*’ de autoría de Mauricio Aranguren Molina.

«328. Este proceso se empieza a consolidar a partir de 1997, cuando en abril se da a conocer a la opinión pública que cinco de las estructuras para militares del país, se federan con el fin de iniciar la incursión y expansión hacia el sur del país, zona donde ejercía una fuerte hegemonía las FARC. En el texto de fundación de las Autodefensas Unidas de Colombia de 18 de abril de 1997, se lee:

329. “En la primera conferencia Nacional de dirigentes y comandantes de Autodefensas Campesinas convocada por las ACCU se determinó: I. Agrupar los diferentes frentes de Autodefensa dentro de un movimiento nacional, con el nombre de AUTODEFENSA UNIDAS DE COLOMBIA, integrado por: Las autodefensas campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU...; las autodefensas de los Llanos orientales, que operan en el sur del país; las autodefensas de Ramón Isaza, y las Autodefensas de Puerto Boyacá, que operan en el Magdalena Medio. Esta alianza se produce bajo los preceptos de las ACCU que exigen: a) Tener definidos sus principios antisubversivos y una clara proyección política; b) No abandonar su lucha mientras la guerrilla permanezca en pie de guerra...; c) Compromiso ineludible de dejación de armas únicamente como consecuencia de una negociación trilateral; d) No involucrar sus frentes en actividades del narcotráfico....”

330. El proceso de centralización y perfilación político-militar se concretó con la primera conferencia nacional en abril de 1997 y sin duda, no es casualidad que las autodefensas adquieran el carácter nacional, en el mismo periodo en el que las FARC, asedian los golpes militares más duros a la fuerza pública, e inicia el fallido proceso de paz, entre el grupo guerrillero y el gobierno del presidente Andrés Pastrana.

331. Es decir, este proceso de federación del movimiento de autodefensa tiene claramente, varias funciones; i) de oposición y confrontación a las políticas de negociación política con las FARC; ii) la ventaja para jefes regionales de hacer parte de una organización nacional con mayor nivel de negociación frente a posibles desmovilizaciones y iii) competir por la hegemonía en el dominio de zonas de producción de narcóticos contra las FARC.

332. La Sala igualmente resalta el hecho que el comandante de las AUC, señalaba las políticas de negociación con la guerrilla como “derrotistas” o “entreguistas”. Esta posición opuesta a la negociación entre el Estado y los grupos guerrilleros, sirvió igualmente de pretexto durante el primer proceso de expansión de los paramilitares del Magdalena Medio, en 1985, quienes señalaban la política de negociación del presidente Belisario Betancourt como entreguista. E igualmente coincide esta primera expansión paramilitar con la creación de la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar, en la que la insurgencia, por primera vez, tal vez desde el periodo de la violencia bipartidista, adquiría connotaciones nacionales.

333. De este proceso de federación de la AUC, surgen los primeros líderes militares: Carlos Castaño, Vicente Castaño, Salvatore Mancuso y Ramón Isaza. En 1998, se adhieren al proyecto tres grupos más; la autodefensas de Santander y del Sur de Cesar; AUSAC; Las autodefensas de Casanare, y las Autodefensas de Cundinamarca. Del acta de adhesión de estos grupos la Sala resalta los numerales 4° y 5° de dicho documento: “4°. Ratificar nuestra indeclinable

determinación de contribuir a la pacificación del país combatiendo a la subversión...; y concurrir a una mesa de negociación con el gobierno nacional en igualdad de condiciones que los grupos guerrilleros....^{5°} Las ACCU siempre tendrán una representación en miembros de la mitad mas uno respeto a la totalidad de integrantes del Estado Mayor". (negrillas fuera del texto).»

La Sala advierte que estos documentos le fueron entregados en la audiencia de control de legalidad de cargos.

334. Si cabe aplicar métodos de análisis del contenido a los documentos citados, vemos sin duda, que las "ACCU" son la estructura hegemónica dentro de las AUC, ya que es quien las convoca y la que garantiza la mayoría en los cargos de dirección; junto con esto, es claro que en los dos documentos, las AUC desde 1997 tiene claro que la dejación de armas sería un objetivo a mediano plazo, y que la federación nacional es un espacio que otorga mayor nivel de negociación que los grupos regionales.

335. En 1999 se adhieren las Autodefensas de la Sierra Nevada de Santa Marta, bajo el mando de Hernán Giraldo; las autodefensas del Sur del Cesar comandadas por Juancho Prada.

336. A partir de 1998 y hasta 2003, inicia un proceso de expansión militar y política de los grupos paramilitares, que los llevaran a que de 6.000 hombres en 1999- según entrevistas realizadas a Carlos Castaño- pasen a 31.000 combatientes en 2006 cuando desmovilizan las ultimas estructuras, junto con un poder de fuego de cerca de 18.000 fusiles.

337. Iván Roberto Duque Gaviria, a. "Ernesto Báez" ha señalado que con la primer pacto de federación la Autodefensas Unidas de Colombia, inician un crecimiento de cerca de 3000 hombres por año, que la lleva a su expansión por el Norte del país, con los bloque Norte, incluso atravesando el centro del país y contactándose con el Cesar, y Santander. En este proceso de expansión juega un rol sustancial comandantes como Salvatore Mancuso, alias "Santander Loaiza" o "el Mono"; Rodrigo Tovar Pupo, alias "Jorge 40", Rodrigo Pérez Álvarez alias "Julián Bolívar" y Hernán Gómez Hernández.

338. Esta expansión lleva a las AUC hasta regiones distantes y antes marginales; los Llanos Orientales, donde encuentran con actores paramilitares claramente comprometidos con el negocio del narcotráfico como Víctor y Miguel Ángel Mejía Múnera, "Los Mellizos", o Miguel Arroyabe; en el Valle y Cauca, el líder fue el narcotraficante Gabriel Galindo, alias "Gordo Lindo".»

La fuente que se señala es el texto '*Autodefensas y paramilitares, 1983-2003*', de Mauricio Romero.

«339. Con la consolidación del proyecto político y militar que se registra desde los documentos de 1998 arriba mencionados, empieza un nuevo proceso de estructuración de las unidades de confrontación militar. Así, las AUC se transforman en una organización de Bloques. Se conforman, entonces, el Bloque Norte, el Bloque Metro, el Bloque Central Bolívar, Bloque Elmer Cárdenas, Bloque Magdalena Medio, Bloque Calima, Bloque Eje Bananero, Bloque Llanos Orientales, Bloque Alianza de Oriente, Bloque Pacífico, Bloque Mineros.»

En este punto se señala como fuente la intervención del investigador Luis Fernando Rodas Foronda en sesión de 9 de diciembre de 2010 correspondiente a audiencia de control de legalidad de cargos.

«340. Esta federación no fue pacífica, es decir, varios de los grupos de paramilitares agrupados bajo las AUC, combatían entre ellos y en ocasiones desarrollaban tareas que no respondían a la ideología y tácticas de la estructura central. Tal es el caso del enfrentamiento, por ejemplo, del Bloque Metro, liderado por alias “Rodrigo Franco” o “doble cero”, contra el Bloque Cacique Nutibara, liderado por “Don Berna” por el control de la ciudad de Medellín en el año 2003; o la desmovilización separada e incluso aplazada del Bloque Elmer Cárdenas; o los enfrentamientos entre los Bloques Centauros, liderado por Miguel Arroyabe y las Autodefensas Unidas del Casanare, bajo el mando de Martín Llanos, por el control de espacios de tráfico de estupefacientes.»

La fuente es la intervención del investigador Vladimir Rodríguez en sesión de 21 de enero de 2011, correspondiente a audiencia de control de legalidad de cargos.

«341. Resulta ilustrativo del carácter confederado y por momentos desarticulado de las AUC, el surgimiento y desarrollo de los Bloques Metro, Cacique Nutibara, Héroes de Granada y Héroes de Tolova.

342. Una de las ciudades que mejor ejemplifica esta situación es la capital antioqueña, Medellín, que desde los años setenta es objetivo del Ejército de Liberación Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. Como veremos, la lucha en las ciudades implica la modificación de la táctica de lucha guerrillera y les impone el reto de enfrentarse de diferente manera a actores como a bandas de delincuencia común – actores que no hacen la misma presencia en los campos-, y a grupos de narcotraficantes – que solo hasta la década de los ochentas se trasladan hacia sectores rurales-. Este reto lo enfrentan, igualmente, los primeros grupos de seguridad y las futuras Autodefensas Unidas de Colombia.

343. Los grupos guerrilleros trazan como objetivo el control territorial y poblacional a capturar en la mitad de la década de los setenta – en el caso de las FARC y el ELN- las comunas de la ciudad, entre ellas la comuna No. 13, azotada para el momento de bandas de delincuencia común, sicariato y extorsión; por su parte el Movimiento 19 de abril, en virtud de las negociaciones de paz con el presidente Belisario Betancourt, en su momento creó en las comunas, los campamentos de paz.

344. Junto con esta presencia de los actores guerrilleros, en Medellín se consolidan grupos que desembocan en bandas delincuenciales, tales como las milicias Populares para el pueblo, las milicias independientes y las milicias metropolitanas de Medellín. A la postre estas organizaciones se dedicaron al secuestro de personas, extorsión y sicariato. En mayo de 1994 estos grupos firmaron un acuerdo de paz, que entre otras cosas, permitió que los miembros de las mismas hicieran parte de las convivir.

345. Finalmente en Medellín de la década de los ochenta a parece[sic] el actor que distorsionará la configuración de los restantes grupos. Los carteles de la Droga, específicamente el cartel de Medellín, integrado por Pablo Escobar, Gonzalo Rodríguez Gacha, Carlos Leder, los hermanos Ochoa Vásquez, junto con los hermanos Castaño en un segundo plano, modificarán la configuración y los equilibrios entre las estructuras armadas.

346. En 1996 las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU, en su proceso de expansión desde el departamento de Córdoba hacia lugares como Chocó, el Bajo Cauca antioqueño, llegan a las zonas circundantes de la ciudad de Medellín. Carlos Cataño encarga la tarea a Carlos Mauricio García Fernández, un ex oficial del Ejército Nacional y estudiante de la Escuela Hemisférica para la seguridad continental – escuela de las Américas-, y conocido con el

alías de “Rodrigo Franco” o “doble cero”, que inicia la creación de un grupo rural, que sólo hasta 1998 entra en las zonas urbanas de la metrópoli.

347. En un principio, el naciente bloque metro se limitó a hacer presencia en la zona rural del noroccidente de Antioquia, mientras las autodefensas de Ramón Isaza se desplegaron en las regiones cercanas al magdalena medio antioqueño. Durante su trasformación en agrupación de autodefensa urbana, alias “Doble Cero” buscó subordinar a las bandas delincuenciales pre existentes y someterlas al mando de las estructuras de Carlos Castaño, siempre cuidándose de hacer negocio o alianzas con organizaciones narcotraficantes. Por este motivo, se granjeo enemistades con otros líderes paramilitares que sí tenían relaciones con grupos narcotraficantes; y segundo enfocó el financiamiento de su cuerpo armado a través de otras actividades ilegales como el robo de combustible.

348. Debido a su posición frente a las relaciones entre paramilitares y narcotraficantes, desde el inicio de su presencia en Medellín cazó confrontaciones con bandas de sicarios como y otros bloques comandados por la casa Castaño, que sí tenían relaciones o alianzas con narcotraficantes.

349. Este Bloque hizo presencia esencialmente en las comunas 1, 4, 5, 8 y 9 de Medellín, así como los municipios cercanos, tales como, Segovia, San Ronque, Santo Domingo, Yarumal, Santa Bárbara, Vegachí, Amalfí, Remedios, entre otros.

350. La estructura paramilitar desarrolló estrategias, no solo antisubversivas, sino de limpieza social y de control demográfico sobre los territorios asignados. Fue así, como por iniciativa de actores privados de la zona, así como miembros de la fuerza pública, asesinó a habitantes de la calle, trabajadoras y trabajadores sexuales, personas dedicadas al expendio minorista de estupefacientes, así como a los pequeños consumidores. Esta táctica represiva frente a las organizaciones narcotraficantes y la lucha contra la subversión, fue vista como objetivos y medios fracasados, ya que no había logrado pacificar Medellín y ni sus comunas más neurálgicas. Pero si aumentar las cifras de criminalidad- delitos del alto impacto- y aumentar el desplazamiento forzado intra urbano; lo que en últimas puso los ojos del país sobre la violencia de la ciudad.

351. Esta estrategia de dominación total de la vida privada de las personas que residían en los territorios controlados, implicó, incluso la orden de cerrar a horas determinadas establecimientos de comercio; controlar la entrada y salida de las personas de los municipios – a juicio de la Sala, un empadronamiento-, desaparecer, previas torturas, los cuerpos de personas señaladas de ser consumidores de drogas, el castigo a personas que infringieran las normas paramilitares (la tortura a través de la táctica del submarino).»

En relación a esta estrategia de dominación, la Sala refiere a las intervenciones de Luis Fernando Rodas Foronda y Mauricio Avella en Audiencia de control de legalidad de cargos de 20 de enero de 2011 –personas con procesos penales en su contra y que están en curso.

«352. El desgaste, propiciado además de los excesos, por sus confrontaciones con los sectores relacionados con el negocio del narcotráfico, junto con la posibilidad de desmovilización de los grupos paramilitares - posibilidad que Rodrigo Franco no compartía- y la pugna entre los líderes del Bloque Metro, causó que Carlos Castaño, retirara el apoyo militar y lo entregara a Diego Murillo Bejarano.

353. Esa así como surge, abiertamente, el Bloque Cacique Nutibara en octubre de 2002 (aun que ya desde el año 2000 venía gestándose estructuras con ese nombre) tras la expresa disidencia declarada por Doble cero a las AUC. En esta confrontación contra el Bloque Metro, se alinderañ en el mismo bando comandantes como Ever Veloza, Salvatore Mancuso, Julián Bolívar, Cuco Vanoy y Vicente Castaño. Es por esto que en más de diez meses (de octubre de 2002 a octubre de 2003) los homicidios, desapariciones forzadas y desplazamiento intra urbanos aumentan vertiginosamente.

354. En octubre de 2003, finalmente, militantes del Bloque Metro son absorbidos por el Bloque Cacique Nutibara, otros, como los mandos medios y altos son perseguidos hasta ser asesinados.

355. El Bloque Cacique Nutibara surge como una confluencia de actores preexistentes en la ciudad de Medellín y de las tácticas antisubversivas de las AUC. De esta manera, el Bloque bajo el mando de “Don Berna” o “Alfonso Paz” busca aglutinar a los pequeños grupos barriales de seguridad (combos); a las bandas de sicariato relacionadas con el narcotráfico de la ciudad; las empresas de crimen organizado que desde el año 1995 hacen presencia y “venden sus servicios al mejor postor”; y finalmente a las estructuras y tácticas antisubversivas.

356. Cada uno de estos cuatro actores se aglutan entorno al Bloque Cacique Nutibara; operan conforme a sus propias configuraciones y trayectorias, pero reconociendo un mando superior. El Bloque funcionó como una red que aniquilo[sic], ató y absorbió a través de jerarquías más flexibles del tradicional ejército rural, a todos los actores presentes del Valle del Aburrá.

357. La estrategia del Bloque consistía en la dominación de los actores previos, motivo por el cual, quien mejor conocía aquel contexto era Diego Fernando Murillo, dentro de la lógica de las AUC, la persona perfecta para la misión. La forma de financiación se basaba en el dinero proveniente del narcotráfico y las extorsiones.

358. Este Bloque, como lo mencionamos, aparece para hacer frente a la disidencia del Bloque Metro, una vez consumada esta, el Bloque Cacique Nutibara se desmoviliza el 25 de noviembre del mismo año, con 874 integrantes.

359. El Bloque Cacique Nutibara, era bastante más grande de las personas que se sometieron a la justicia en noviembre de 2003, por lo cual, buena parte de los miembros no desmovilizados conformaron el Bloque Héroes de Granada, desmovilizado, finalmente, el 1 de agosto 2005, con 2033 hombres.

360. Este Bloque Héroes de Granada aparece formalmente el 3 de diciembre de 2003 en el municipio de San Rafael, en la vereda la Dorada y hace presencia en el área metropolitana de Medellín, en los municipios de San Carlos, San Rafael, El Santuario, Marinilla, Cocorna, Granada, La Ceja, Rio Negro, la Unión, el retiro, Abejorral, El Peñol, Guatapé, Concepción, Alejandría, Guarní, San Vicente, entre otros. El Bloque Héroes de Granada se financió por medio del narcotráfico, hurto de hidrocarburos, extorsiones a comerciantes, trasportadores y ganaderos.

361. Tras la desmovilización del Bloque Héroes de Granada “Don Berna” se desplaza a Valencia, Córdoba, debido a que continúa su confrontación con bandas delincuenciales y sicariales que no se sometieron al Bloque Cacique Nutibara- la Terraza es una de ellas-, y que en su momento atentaron contra su vida. En Córdoba, a su importante cuerpo de seguridad, lo rebautiza “Héroes de Tolová”. Edison Giraldo Paniagua es transferido del Bloque Cacique

Nutibara al Bloque Héroes de Tolová, debido a que en Medellín estaba siendo investigado por su autoría en el asalto a una entidad bancaria.

362. El Bloque Héroes de Tolová, se desmovilizó en junio de 2005, en el municipio de Valencia, Córdoba. En el caso de Edison Giraldo Paniagua se desmoviliza como miembro del Bloque Héroes de Granada. Este caso como ninguno, muestra como el paramilitarismo es un fenómeno militar y económico, en el que convergen diversos actores, lo que a la postre modifica las tácticas y prioridades de las AUC.

363. En el año 2002, y tras la aparición de más Bloques, las AUC, inician acercamientos con el gobierno nacional para acordar la desmovilización de sus estructuras. En carta enviada el 29 de noviembre de 2002 por la comandancia política y militar de 2002 de las AUC reiteran el interés del grupo para negociar su desmovilización con el Gobierno nacional. Como respuesta el gobierno designó una comisión exploratoria que inicio los acercamientos que terminaron en marzo de 2003, con un comunicado conjunto entre los grupos en conversaciones y el gobierno señalando que la etapa de diálogos exploratorios continuaba, hasta llevar a la firma del “acuerdo de Santa Fé de Realito” de 14 y 15 de julio de 2003, en el que las partes se comprometen a “dar inicio a una etapa de negociación” que debía llevar a que el 31 de diciembre de 2005 se entregaran todas las estructuras de las AUC.»

La carta que fuera enviada por la comandancia de las AUC, es referenciada por la Sala en el texto ‘Proceso de Paz con las Autodefensas. Memoria Documental’ –tomo I, 2002-2004–, de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz de la Presidencia de la República.

«364. Esta desmovilización inicia con la entrega del Bloque Cacique Nutibara el 25 de noviembre de 2003, y finaliza con la entrega de armas del Bloque Elmer Cárdenas a partir del 12 de abril de 2006, la última desmovilización fue el 15 de agosto de ese año. Se entregaron 37 Bloques para un total de 31.671 hombres.»

4.2.2.1.7. Rol de las Cooperativas de vigilancia y seguridad en Urabá.

Historia
Autodefensas

El ultimo aspecto al cual se refiere el ejercicio de reconstrucción de verdad histórica en relación con la violencia socio-política de Colombia, tal como lo tituló el mismo operador judicial, es lo relacionado al lugar que ocuparon las Cooperativas de vigilancia y seguridad (CONVIVIR) en el desarrollo del paramilitarismo en la región de Urabá; cooperativas que vale la pena subrayar, fueron de origen y protección legal. La narración es la siguiente:

«365. Dentro del complejo proceso de la violencia socio-política en el Urabá, resulta de vital importancia para los objetivos que persigue la Sala, narrar el proceso de desarrollo, y la importancia de las Cooperativas de Vigilancia y Seguridad, ya que como veremos, buena parte de la consolidación del accionar del Bloque Elmer Cárdenas, y del Bananero – Bloques con influencia en la región del Urabá- se hizo, bajo la imagen de legalidad que tenían estas organizaciones.

366. Estas cooperativas, se remontan a la ley de facultades No. 61 de 1993, en la que en el artículo 1º Literal J) se conferían facultades precisas y extraordinarias por seis meses, al presidente de la república para “ Expedir el estatuto de vigilancia y seguridad privada, concretamente sobre los siguientes aspectos: principios generales, constitución, licencias de funcionamiento y renovación de empresas de vigilancia privada y departamentos de seguridad; régimen laboral; régimen del servicio de vigilancia y seguridad privada y control de las empresas; seguros, garantías del servicio de la vigilancia privada; reglamentación sobre

adquisición y empleo de armamento; reglamento de uniformes; regulación sobre equipos electrónicos para vigilancia y seguridad privada y equipos de comunicaciones y transporte; mecanismos de inspección y control a la industria de la vigilancia privada; protección, seguridad y vigilancia no armada, asesorías, consultorías en seguridad privada e investigación privada; colaboración de la vigilancia y seguridad privada con las autoridades; régimen de sanciones, regulación de establecimientos de capacitación y entrenamiento en técnicas de seguridad de vigilancia privada.”

367. En desarrollo de estas facultades, el entonces presidente de la República Ernesto Samper, expidió el Decreto- Ley 0356 de 11 de febrero de 1994 en el cual, entre otros, regulaba las Cooperativas de vigilancia y seguridad, definidas como “la empresa asociativa sin ánimo de lucro en la cual los trabajadores, son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa, creada con el objeto de prestar servicios de vigilancia y seguridad privada en forma remunerada a terceros en los términos establecidos en este Decreto y el desarrollo de servicios conexos, como los de asesoría, consultoría e investigación en seguridad.” A su vez se autorizaba la dotación para sus miembros de armas de uso restringido para la fuerza pública.

368. Con esta oportunidad varios sectores económicos y armados de la región del Urabá, vieron alternativas para hacer frente a la subversión, e intentar enfrentar un escenario de confrontación política y laboral. Es así, como Raúl Emilio Hasbún Mendoza, alias “Pedro Bonito” o “Pedro Ponte”, importante empresario del Banano de la Región, se dirige a instalaciones de la gobernación de Antioquia, donde según lo dicho por este desmovilizado, fue atendido por Pedro Juan Moreno, quien al escuchar la idea que expuso sobre la creación de una Convivir para la región de Urabá, fue replicado con la propuesta de crear doce.»

La fuente referida sobre estos hechos es la versión libre del postulado Raúl Emilio Hasbún Mendoza, en sesión de 6 de agosto de 2008.

«369. Tras el trámite y cumplimiento de los requisitos de constitución de las cooperativas, aparecen las doce convivir de la región. La más importante de estas fue La cooperativa “Papagayo”, administrada por Arnulfo Peñuela, aprobada mediante resolución 42360 de noviembre de 1996, con cerca de 1.065 hombres y a través de la cual se ha determinado que se canalizaron los aportes económicos de las multinacionales bananeras de la Región; La Convivir COSTA AZUL con 66 hombres; La Convivir NUEVA LUZ con 28 hombres.

«370. A partir de este momento, y teniendo como espacio legal de articulación las Convivir, inicia en Urabá, una alianza entre algunos miembros de la Fuerza Pública, y las organizaciones paramilitares, que involucró a importantes oficiales y mandos medios del Ejército. Esta relación facilitó el apoyo y coordinación en operaciones conjuntas entre paramilitares y fuerza pública, incluida la policía de Urabá, así como el cruce y transmisión de información de inteligencia entre el grupo armado y la fuerza estatal. Dicha relación, según Hasbún, fue conocida por generales de la Brigada XVII.»

Nuevamente, la fuente referida es la versión libre de Hasbún Mendoza. Esta vez en sesiones de 20 de agosto de 2008 y 3 de junio de 2010.

«371. La coordinación se dio, concretamente, entre alias “Cepillo” y otros postulados, con el personal de inteligencia de las Brigadas y de la policía de Urabá. Una de las funciones era la coordinación con Unidad operativa del Ejército, todo lo relacionada con operaciones militares entre paramilitares y diferentes miembros del Ejército bien fuera con el Frente de turbo o el Bloque Elmer Cárdenas. La coordinación, incluyó igualmente a rangos medio del Ejército lo que

permitió que siempre que había un militar en la zona, se hacían estas coordinaciones. Por ejemplo que les despejaran ciertas áreas para poder entrar, o que retardaran la llegada a algunos lugares.»

Información que se advierte, fue suministrada por el postulado Ever Veloza, alias “H-H”, en sesión de 26 de abril de 2011, correspondiente a Audiencia de control de legalidad de cargos en contra suya.

«372. Alias “Pedro Bonito” también señaló que además de coordinar las relaciones con la fuerza pública, las convivir fueron el espacio de concertación de los empresarios legales de la región y los grupos paramilitares sobre los aportes de los primeros al segundo. Según Raúl Hasbún, por su condición de empresario y directivo de la agremiación del sector del Banano - AUGURA, conocía los estados financieros de las empresas privadas, por lo cual sabía cuánto exigírles. Fue a través de las Convivir que se recibió y canalizó el dinero aportado a los paramilitares por el sector privado de la economía de Urabá.»

La fuente es la versión libre de Hasbún Mendoza de 6 de agosto de 2008 (*ibidem*).

«373. El ex comandante del Bloque Bananero, Ever Veloza alias “H.H.”, también ha explicado de manera puntual estas alianzas, el rol de las Convivir en el surgimiento del paramilitarismo, y el dominio y hegemonía que llegaron a imponer en la región a partir de su importante arsenal y fuerza disponible.

374. Señaló en su diligencia de versión libre de 26 de marzo de 2008, que la Brigada XVII, comandada por el General Rito Alejo del Rio, prestaba cooperación y apoyo a las CONVIVIR, incluso que las doce convivir de la región de Urabá eran manejadas como una sola empresa, dirigidas a través de la Convivir “Papagayo”, ubicada detrás de las instalaciones de la Brigada XVII con sede en Carepa.»

Información soportada en la versión libre del postulado Ever Veloza García ante la Fiscalía General de la Nación, en las sesiones de 26, 27 y 28 de marzo de 2008.

«375. Alias “H.H.” también ha señalado que las convivir en el Urabá antioqueño, desde su conformación estuvieron al servicio de las ACCU, siendo encargado Raúl Hasbún, quien las creó para legalizar dineros que entraban a las autodefensas por los aportes de sectores de la economía legal de la región. Es así, como las Convivir, fueron el motor para el sostenimiento y crecimiento de las autodefensas.»

En este caso, la información corresponde a lo declarado por el postulado Ever Veloza dentro del proceso penal especial en su contra, en audiencia de 27 de abril de 2011, realizado desde Nueva York (Estados Unidos de Norteamérica).

«376. El apoyo que recibían las CONVIVIR del Ejército no se limitaba a la coordinación de actividades, o distribución de zonas y roles frente al patrullaje y acciones. Hubo casos en los que incluso miembros del Ejército invitaron a grupos armados a formar cooperativas. Este fue el caso de la cooperativa de campesinos “Punta de Piedra”, formada por el impulso y ayuda de miembros de la Brigada XVII.»

La fuente de información es la declaración de Jesús Alberto Osorio Mejía, quien fuera representante legal de la Convivir “Papagayos”, en audiencia de 27 de abril de 2011, en el proceso penal especial en contra de Veloza García.

«377. Esto lo corroboran otros ex comandantes como Salvatore Mancuso quien en su diligencia de versión libre de 15 de mayo de 2007, señaló que los paramilitares promovieron la conformación de por lo menos, diez de las Convivir que operaban en el norte del país".»

La fuente referida es el texto “*A las puertas del Uberrimo*” de Ivan Cepeda y Jorge Rojas.

«378. A través de estas cooperativas se articulaban las colaboración entre el[sic] miembros del Ejército, de la Policía y las estructuras paramilitares; es el caso que el Bloque Elmer Cárdenas que a través de las versiones libres de Ever Veloza y Raúl Hasbún Mendoza, alias, “Pedro Bonito” se describe como miembros de la Brigada XVII – El Coronel Morantes, y el Capitán Carvajal- entregaban información a los grupos paramilitares sobre presencia de presuntos guerrilleros.

379. El papel de la Brigada XVII también incluía la capacitación de civiles que se asociaban a las Convivir, así como la aprobación y entrega del material bélico. La obtención de las licencias de funcionamiento requería la aprobación tanto de la Brigada como de la gobernación de Antioquia, específicamente del secretario general de la misma.

380. Esta relación de alianza con miembros de la fuerza pública, y el uso de la legalidad de las Convivir, no solo fue prolífico y extendido en la región de Urabá; Julián Bolívar, comandante del Bloque Central Bolívar dirigió la convivir del municipio de Yatumal; alias “Diego Vecino” era el coordinador de Convivir en el departamento de Sucre; Rodrigo Tovar Pupo, alias “Jorge 40” lo era en el Cesar; Salvatore Mancuso fundó la primera Convivir de Córdoba, “Horizonte Ltda” y dirigía la Convivir “Guaimaral”; la Convivir “Ovive” pertenecía a alias “Monoleche”; la Convivir “Costazul” estuvo dirigida por alias “Mochacabezas”»

Las fuentes que se señalan son las Audiencia de control de legalidad de cargos de Ever Veloza y Freddy Rendón Herrera, en sesiones de 7 de abril de 2011 y 17 de mayo de 2011 respectivamente, y el texto ‘*Su vida, Salvatore Mancuso. Es como si hubiera vivido cien años*’ de Glenda Martínez Osorio.

«381. Este ropaje de legalidad permitió que grupos ilegales actuaran de manera pública y con respaldo estatal, pero en desarrollo de actividades delincuenciales. Por ejemplo, bandas criminales que hacían presencia en la región de Urabá, al punto que “Los Chamizos” registraron la agrupación como grupo de vigilancia privada y paralelamente realizaban sicariatos, boletoeo, narcotráfico, extorsiones, prestaban vigilancia a las redes de narcotráfico desde los laboratorios hasta las salidas por las lanchas rápidas”. Era tal la relación entre las convivir y la delincuencia organizada que en el año de 1997, la Fiscalía General de la Nación reportaba más de 35 investigaciones penales en contra de integrantes de las Convivir.»

La cita textual corresponde a un aparte de la intervención del investigador del CTI Mauricio Avella en Audiencia de control de legalidad de cargos, en sesión de 20 de enero de 2011.

«382. Según varias investigaciones, incluida una de la Comisión Interamericana tras una visita, se ha establecido que estas organizaciones tuvieron armas de largo alcance, radios de comunicación de avanzada tecnología, carros, motos, sub ametralladoras, ametralladoras, fusiles, revólveres, lanza cohetes, Roquetes y morteros, lo cual les dio una importante capacidad operativa, agudizando la situación de indefensión de la sociedad civil.»

La fuente en este caso es un artículo periodístico de la Revista Semana de 14 de abril de 2007, titulado ‘*Convivir y parás: amor a primera vista*’.

«383. Esto permitió que su momento de mayor expansión, las CONVIVIR llegaran a tener cerca de 87 cooperativas en el departamento de Antioquia, hicieran presencia en 24 departamentos, 529 y más de 120.000 colaboradores en todo el país. En Antioquia fueron reconocidas 87 Convivir compuestas por 6.248 integrantes, Arauca una convivir y 17 hombres, en Bolívar existieron 7 convivir y 268 integrantes, en Boyacá 92 convivir y 1.826 integrantes, en Caldas 17 convivir y 64 integrantes, en Casanare 2 Convivir con 64, en Cauca 3 convivir con 38, en Cesar 9 convivir, en Chocó 3 con 65 integrantes, en Córdoba 18 convivir y 169 integrantes, en Cundinamarca 120 y 2.970, en Guajira 3 convivir y 103, en Huila 3 convivir, en Magdalena 5 con 352 integrantes, en Meta 11 con 472, en Nariño 5 con 17 integrantes, en Norte de Santander 5, en Quindío 3, en Risaralda 8 convivir con 8, en Santander 108 convivir con 1.356 integrantes, en sucre 6 con 197, en Tolima 10 con 99 integrantes, en el Valle 7 con 249 integrantes.»

Cifras que fueron expuestas en Audiencia de control de legalidad de cargos en el proceso penal especial en contra de Ever Veloza, y que corresponden a lo expuesto por la CIDH en el 'Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia'.

«384. La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe temático sobre Colombia, se preocupó por este tema de las Convivir en la región del Urabá y señaló:

"Por varias razones, la Comisión considera necesario analizar en este capítulo relacionado con la violencia en Colombia, el estatus y las actividades de las llamadas CONVIVIR. Primero, la creación y existencia mismas de las CONVIVIR como tal tiene ciertas consecuencias para la violencia y el conflicto armado que tiene lugar en Colombia. Segundo, la Comisión ha comenzado a recibir información indicando que algunas CONVIVIR han tomado parte directa en actos de violencia y en la violación de normas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

(...)

Las estadísticas en relación con el número exacto de grupos e integrantes de las CONVIVIR son difíciles de obtener y dependen de qué grupo de seguridad privada sea tomado, o no, como CONVIVIR. Sin embargo, varias fuentes indican que existen aproximadamente 414 asociaciones de CONVIVIR. El Presidente de la Federación Nacional de Asociaciones de CONVIVIR, Carlos Alberto Díaz, indicó a la prensa en diciembre de 1997 que él creía que las CONVIVIR tenían más de 120,000 miembros. (...) En aquella oportunidad, el presidente de la Federación de las CONVIVIR afirmó que "nosotros estamos convencidos que la guerrilla sólo negociará el día que la tengamos de rodillas".

385. Como se anotó arriba, la Comisión considera que el estatus y las actividades de las CONVIVIR crean serias dificultades bajo el derecho internacional humanitario. Según la información presentada a la Comisión, parece que miembros de algunas CONVIVIR han abusado de su estatus de civiles al asumir el rol de combatientes, violando así el derecho internacional humanitario. Como resultado, dichos miembros de las CONVIVIR pierden su inmunidad frente al conflicto, por lo menos durante el tiempo en el que ellos estén directamente envueltos en las hostilidades.

386. Esta falta de control permite que miembros de grupos paramilitares ingresen o formen grupos legales de CONVIVIR para llevar a cabo sus actividades. Nexos de esta naturaleza entre miembros de los grupos paramilitares y las CONVIVIR han sido dejados al descubierto en varias ocasiones. **Por ejemplo, un miembro de un grupo paramilitar que cometió la masacre de 14 personas en la comunidad de La Horqueta, Municipio de Tocaima,**

Departamento de Cundinamarca, el 21 de noviembre de 1997, fue dado de baja durante el ataque. Este individuo fue identificado como Luis Carlos Mercado Gutiérrez, de quien posteriormente se supo que era el representante legal de una CONVIVIR, oficialmente reconocida y registrada para operar en San Juan de Urabá, Departamento de Antioquia.”(negrillas fuera del texto)»

La fuente corresponde al Tercer informe de la CIDH ibidem.

«387. Finalmente la Corte Constitucional, en sentencia C- 572 de 1997, se pronuncia sobre la constitucionalidad del Decreto Ley que servía de fundamento a las Convivir. En aquella, ocasión la Corte encontró ajustado a la Carta la reglamentación, salvo el art. 39 que permitía que las cooperativas tuvieran armas de uso privativo de las fuerzas militares – armas larga y de combate- con lo cual solo se les permitió el porte de armas de corto alcance y bajo calibre. Esto empujo a que las Convivir constituidas entregaran sus armas de largo alcance.

388. La Revista Semana del lunes 21 de septiembre de 1998 relata ésta entrega de armas de uso privativo de las fuerzas militares:

“Carlos Castaño, jefe de las Autodefensas Unidas de Colombia, fue visitado hace unos días por representantes de 200 juntas de acción comunal de Antioquia, Tolima y Viejo Caldas. El motivo de la reunión era llegar a un acuerdo para sumarse a su movimiento, debido a que las Convivir de sus regiones iban a entregar las armas y quedarían a merced de la guerrilla. Los dirigentes se comprometieron con él a financiar los fusiles y todo parece indicar que su ingreso a la organización está en firme.” (Cursiva propia del texto)

La cita textual corresponde a un apartado del artículo periodístico de la Revista Semana de 21 de septiembre de 1998, titulado “Convivir se paramilitarizan”.

«389. En audiencia de Control formal y material de cargos, investigadores de la fiscalía revelaron cómo en el caso de las zonas de injerencia del bloque Elmer Cárdenas, las cooperativas de seguridad y vigilancia eran controladas por los grupos paramilitares. De esta manera, en Necoclí, Urabá, Uramita, Murindó, Frontino, Dabeiba, Arboletes y Cañas gordas en Antioquia, se estableció CONVIVIR “Costa azul”, con domicilio en Necoclí. La Convivir “COVITU”, aprobado mediante Resolución 5033 de enero del 1997, con injerencia en el municipio de Turbo, domiciliada en Turbo, licencia de funcionamiento como servicio especial de vigilancia y seguridad privada, en cuya parte resolutiva se reconocía como representante legal a CARLOS ALBERTO ARDILA HOYOS – primer comandante general del Bloque Elmer Cárdenas-. Una tercera Convivir denominada “La Palma” con domicilio en San Juan de Urabá creada el 15 de junio del 96, con representante legal OTONIEL SEGUNDO HOYOS PEREZ – comandante del frente costanero del BEC-.

390. Otras Convivir de la región eran “COENBERA”, creada con resolución 4608 del 1996, área de operaciones en Mutatá, corregimientos y veredas de Pavarandó, Pavarandocito, Churumandó, Taparales, Bejuquillo y Bajirá departamento de Antioquia, con domicilio en Mutatá, en la que aparecen como asociados Martín Alonso Zuleta, Juan Bautista Ortíz Estrada, Jhon Jairo Ríos Cardona; la Convivir “PUNTA DE PIEDRA”, resolución 5224 del 27 de enero del 1997 con área de operaciones en el municipio de Punta de Piedra y municipio de Turbo. En el acta de constitución de esta convivir, a parecen[sic] como asociados Jesús Alberto Osorio Mejía, Alfonso Jiménez, José David Arteaga Causil, Nicolás Martínez Pacheco; la Convivir “EMPLATEADO” en la que aparecen como asociados Humberto Restrepo Agudelo, Fredy Armando Suárez Elejalde, Alejandro Gómez Arango y Samuel Adolfo García Restrepo; Convivir

“EL PARAMILLO” domiciliada en Dabeiba, acta de constitución el 13 de junio del 1997, asociados Jhon Mario Rodríguez Gaviria, Héctor Moreno, Ramón Emilio Rivera Restrepo, Nicolás Henao Henao; La Convivir “UNA NUEVA LUZ”, con resolución 11383 de 25 de febrero del 1999, operaciones en Turbo, Nueva Colonia, en la que fungía como asociados Jesús Mejía Mejía, Darío Gómez, Gilberto Hidalgo Lopera. Tal como lo ha reconocido FREDDY RENDON de estas cooperativas surgirán cuadros, hombres y armas, que llegarán a integrar el Bloque Elmer Cárdenas.»

La fuente señalada es la Audiencia de control de legalidad de cargos, en sesión de 20 de enero de 2011.

«391. Para la Sala es claro, que por diversas vías las Convivir fueron un elemento para el desarrollo y expansión de los grupos paramilitares. Fueron los espacios donde se concertaron las primeras alianzas entre estos ejércitos privados, la clase política local – recordemos, por ejemplo, que Arnolfo Peñuela, quien dirigió la cooperativa papagayo, fue alcalde de Carepa-, miembros de la fuerza pública, y aportes de empresas multinacionales y nacionales. Fueron el espacio donde se cooptaron a grupos de delincuencia que a la postre serán parte de la estrategia nacional de las AUC; fue el espacio donde se practicaron tácticas que desconocían las reglas del derecho internacional humanitario. Finalmente, resulta claro que tras la sentencia de la Corte Constitucional, muchos de las cooperativas en lugar de entregar las armas adquiridas legalmente, se sumaron a las ACCU y posteriormente a las AUC.»

4.2.2.2. Verdad histórica en relación con las AUC en Urabá y el surgimiento del Bloque Elmer Cárdenas (BEC).

Historia
Autodefensas

El siguiente gran aspecto que es objeto de trabajo dentro del ejercicio de reconstrucción de verdad histórica que realiza la Sala de Justicia y Paz, es lo relacionado la presencia de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en la región de Urabá y el surgimiento del Bloque Elmer Cárdenas. Dentro de este ejercicio, la Sala profundizará en lo que tiene que ver con las finanzas del bloque y sus relaciones con algunos sectores económicos, sus comunicaciones, su estructura militar, el proyecto ideológico-público y las relaciones con las élites regionales que construyó, su concepción ideológica, y finalmente, el modus operandi de la organización armada ilegal. La narrativa es la siguiente:

«392. Para entender la dinámica de la violencia en el Urabá, la Fiscalía ha documentado que además del Bloque Elmer Cárdenas, debemos mencionar los otros actores paramilitares de la región. Se trata, en primera medida, del Bloque Bananero.»

La Sala anuncia que dicha prevención metodológica es extraída de la estrategia que adopta el Observatorio del Programa Presidencial para la Protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en el texto ‘Dinámica reciente de la confrontación armada en el Urabá Antioqueño’ de 2006.

«393. En general, los tres Bloques surgieron de una múltiple alianza entre sectores de la económica legal, algunos miembros de la fuerza pública, facilidades y en ciertos casos, impulso, de funcionarios públicos, actores de economías ilegales – narcotraficantes y contrabandistas- y la casa Castaño. Los hermanos Fidel, Carlos y Vicente, como ya lo mencionamos, expandieron sus estructuras hacia el Urabá reconociendo la importancia estratégica, geográfica y económica de la región, motivo por el cual, reclutan y cooptan grupos de seguridad privada y delincuencia común ya existentes, y los articula en una estructura centralizada y con proyecciones más regionales.

394. Esta entrada de las estructuras paramilitares a la región del Urabá, en especial a los municipios del Eje Bananero, se dio a partir de enero de 1995, con un comunicado público de Carlos Castaño. La incursión del grupo causó la muerte de 12 personas en agosto de ese año en la discoteca de Aracatazo, un barrio donde vivían varios personas señaladas de ser militantes de la Unión Patriótica – UP- en Chigorodó; las FARC contestaron al ataque con otra masacre en la finca de las Cunas el 29 del mismo mes.

395. Este hecho, como también ya lo mencionamos, será el que marcará la dinámica de las confrontaciones entre la Guerrilla y los Paramilitares; excepcionalmente confrontaciones entre las tropas de cada estructura, y la regla, ataques a personas en condiciones de indefensión y desarmadas, acusadas de ser militantes de uno u otro bando o informantes del Ejército. En los casos en que se dan confrontaciones entre tropas de ambas estructuras, la suerte de la población civil, como tendencia, es la misma; la Sala ya se refirió, a solo título de ejemplo, la masacre de Bojayá del año en febrero 2002, en la que miembros de del BEC y del Frente 58 de las FARC se enfrentaron en el casco urbano del municipio chocoano, causando la muerte de más de 80 personas.

396. Entre los hombres que empiezan a ser reclutados y entrenados militarmente por las ACCU estaba Ever Veloza alias “H.H.”, quien en diversas versiones libres ha explicado que fue entrenado en la escuela de la finca “La 35” bajo órdenes de Carlos Mauricio García Fernández alias “Rodrigo Franco” o “Doble cero” – formado en la escuela de las Américas como oficial del arma de infantería del Ejército Nacional-, Carlos Castaño y alias “Estopín”.

397. Este conjunto de hombres reclutados y entrenados por los Castaño fue dividido en dos sub grupos, uno, el mayoritario, hace presencia en áreas rurales de los municipios del eje bananero, mientras, siete de ellos hacían presencia en el casco urbano con labores de inteligencia. Este grupo será conocido como “los escorpiones”, y estuvo bajo el mando de EVER VELOZA que fue asignado a los municipios del norte de Antioquia.

398. Estos siete hombres inician actividades militares antisubversivas en varias veredas de los municipios de Apartado, Carepa, y Chigorodó -el llamado eje bananero- con la ejecución de personas señaladas de ser miembros de organizaciones subversivas. Ejemplos de estas acciones son las masacre de “El Aracatazo” el 12 de agosto de 1995 con el saldo de 17 homicidios, o la masacre del barrio “policarpa” que dejó 10 muertos y 4 heridos.

399. A partir de la segunda mitad del año 1996 la estructura paramilitar liderada por Carlos Castaño, y con la importante influencia de Raúl Emilio Hasbún, empresario bananero de la región que había perdido varios predios a manos de invasiones del EPL, inician su incursión en el municipio de Turbo. Surgen así, dos agrupación paramilitares; el frente de Turbo bajo el mando EVER VELOZA y el frente “Alex Hurtado” comandado por Raúl Emilio Hasbún. Las dos estructuras, confluyeron bajo un solo mando para formar el Bloque Bananero.

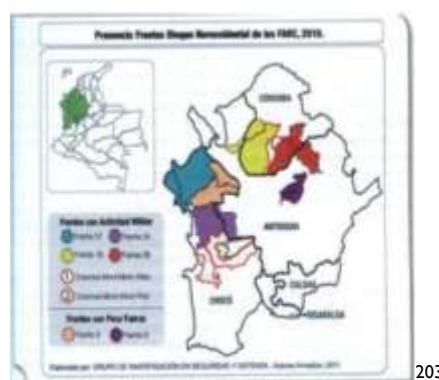
400. Las ACCU, ingresaron primero, enero de 1995, a la región del eje bananero – Turbo, Apartado, Carepa y Chicorodó- y desplazaron a las FARC de esta región, quedando rezagadas a los municipios más alejados de las costas del golfo de Urabá. Posterior en el tiempo, en 1997, entra el Bloque Elmer Cárdenas que inicia la misma labor de confrontación a las Farc en los municipios de Acandi, Unguia, Rio Sucio, Mutata, Dabeiba, Murindo, Necocli, Arboletes. El mapa de la presidencia de la república, ilustra, grosso modo, los municipios de influencia del Bloques de la Región.»

A continuación se presenta el mapa al cual hace alusión la narrativa y que la Sala incorpora en el texto de la sentencia. Éste corresponde al informe del Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos, titulado '*Dinámica reciente de la confrontación armada en el Urabá Antioqueño*' (Ibidem).



«401. A su vez, es igualmente ilustrativo el mapa presentado por la investigación coordinada por el historiador Carlos Medina Gallego, en una recientísima obra sobre la historia regional de las FARC.»

De igualmanera, se presenta a continuación el mapa citado e introducido por la Sala en la argumentación. Éste es extraído de la fuente bibliográfica ‘FARC-EP, Flujos y Reflujos en las regiones’ de Carlos Medina Gallego.



«402. En el caso de la estructura armada ilegal que se conoció como Bloque Elmer Cárdenas, surge del mismo proceso, en el que varios grupos de autodefensa y seguridad privados que se conformaron en la región del Urabá Antioqueño, a mediados de la década de los noventa con la expansión de las ACCU de los hermanos Castaño. Esta primera organización paramilitar tenía diversos nombres, tales como “Los Guelengues” entre mayo y septiembre de 1995, con presencia en el municipio de San Juan de Urabá hasta la orilla del río Necoclí. De este primer

²⁰² Este mapa hace parte de la Sentencia del Tribunal.

²⁰³ Este mapa hace parte de la Sentencia del Tribunal.

grupo, compuesto de 12 y 14 hombres, es posible señalar a Arnoldo Vergara, Aníbal Calle, alias “Cabezón”, alias “Embustero”, alias “Franclin”; según dicho del postulado, este grupo recibía el apoyo de “alias 04” de la casa Castaño.

403. El origen de este Bloque se sitúa en el municipio de Necoclí, departamento de Antioquia en 1995. En esta región confluían diversas organizaciones armadas, como las FARC, el ELN, los Comandos Populares, las Convivir y las autodefensas de los hermanos Castaño.

404. Entre octubre de 1995 y diciembre de 1996, se autodenominan “La Setenta” y se desplazan hacia la cabecera del municipio de Necoclí. Este grupo estaba dividido en dos estructuras, una que hacia presencia en el casco urbano de Necoclí, y el otro era una estructura de “choque” en las áreas rurales del municipio.

405. El Bloque surgió con el objetivo de mantener una mayor presencia en los departamentos de Choco y Antioquia. Tenían varios frentes, conformados por grupos móviles y compañías que cubrían los sectores urbanos y rurales de esa región, los cuales contaban con un cabecilla que se responsabilizaba de las acciones delictivas y por el sostenimiento de los hombres. Estas zonas eran supervisadas y dirigidas por Carlos Castaño. El pequeño ejército tenía como misión enfrentar a los Frentes 5° o Frente Antonio Nariño, 18 34, 57 y 58 de las FARC que hacía presencia en el Urabá. Junto con ello, cumplía roles de control en el transporte y custodia dentro de circuitos de economías ilegales.

406. En el año 1995, se vincula a la estructura paramilitar de la “setenta”, FREDY RENDÓN HERRERA, por invitación de Carlos Correa quien concertó una reunión entre este y Carlos Castaño. Desde su inicio en el grupo, tuvo cargos de dirección de manera conjunta con Tanyer Sierra Marulanda, alias “comandante gaba” en la comandancia militar del Bloque, hasta que en el año 2004, asume la comandancia general por la muerte del fundador alias “Carlos Correa”. **Esta estructura sigue la táctica militar de la casa castaño de avanzar y “liberar zonas”, traducido a la modificación de la población, a través del desplazamiento forzado, amenazas o homicidios selectivos con el fin de lograr la salida de personas y de grupos acusados, de ser cercanos, simpatizantes o militantes de las FARC; es decir, de homogeneizar políticamente y pacificar la región.»** (negrilla propia del texto)

La Sala señala como fuentes las intervenciones en sesiones de Audiencia de Control de legalidad de cargos, de Alejo Vargas, Alfredo Molano y Alonso Tobón. Adicionalmente, los textos de Rafael Pardo y Mauricio, anteriormente citados.

«407. En el año 1997 el grupo entra al pacto de federación con las Autodefensas de los Castaño e inicia un proceso de crecimiento tomando como punto de partida el municipio de Necoclí, hacia los municipios de Turbo, Carepa, Chigorodó en el golfo de Urabá.

408. Su nombre se debe a que en un combate con miembros de las FARC, en el mes de octubre de 1997, muere Elmer Abaso Cárdenas, joven nacido el 26 de noviembre de 1975, y quien integraba el grupo de la “setenta”. A raíz de esto, el grupo pasó a llamarse “Elmer Cárdenas”.

409. El primer comandante General de estos grupos organizados bajo la dirección de la ACCU, fue Carlos Alberto Ardila Hoyos, alias “Carlos Correa”, quien fungió como comandante general de la estructura paramilitar de la región hasta el mes de octubre de 2005, cuando fue hallado muerto a la orilla de una carretera de la región.

410. El aquí postulado explicó que el grupo paramilitar tenía tres frentes de trabajo; i) el primero lo constituía el trabajo militar y la estrategia anti subversiva; ii) un segundo espacio de trabajo, era de finanzas en miras a proveer material de intendencia y de campaña; y iii) un trabajo social y político, según dicho del versionado, realizado con las esposas de algunos de los combatientes, y con las personas que en el frente hayan recibido heridas incapacitantes. Tenía como objetivo la creación de Juntas Comunales.

411. Esta estructura paramilitar empieza un proceso de crecimiento cualitativo y cuantitativo, a partir de 1998, que culminara[sic] en 2006 fecha de la desmovilización, y que tendrá como pico el año 2004 cuando llegaron a tener más de 1600 combatientes, con importantes pertrechos, armamentos militares y líneas de suministro.

412. El Bloque inicia su accionar paramilitar, en 1995 con 21 integrantes; en 1999 171, en 2000 alcanzaron 182 combatientes; en 2001 ya son 876; en 2004 superaron la barrera de los 1600, al llegar a armar a 1681 personas. En el año 2006 se desmovilizaron 1536 aunque, según dicho del postulado tres de ellos, se desmovilizaron sin ser miembros. Con lo cual nos deja que a la fecha de entrega de armas los era 1533 integrantes.

413. Este importante aumento de hombres se debió, según lo dicho por FREDY RENDON HERRERA, a que en ese periodo el Bloque tuvo a su disposición una mayor cantidad de armas y suministros militares, por la entrada en varias ocasiones, de importantes cantidades de armas al país.

414. El primero de estos eventos, fue en 1999 cuando a través de Buenaventura ingresan armas búlgaras que estaban destinadas a servir en una exposición militar en Bogotá, EXPOMILITAR, en Corferias. Las armas provenientes de Bulgaria, y que ingresaron a través de la sociedad “Equipos y Repuestos Ltda.”, representadas por el capitán retirado del Ejército, Jorge Ernesto Rojas, fueron “desviadas” de su destino inicial, y terminaron en las AUC.

415. Según versión libre de Raúl Emilio Hasbún, por orden de Carlos Castaño, él se reunió con un Humberto Agredo, traficante de armas, en el hotel cosmos 100 de la ciudad de Bogotá y planearon la compra de 4.200 fusiles traídos de Bulgaria. A FREDY RENDON HERRERA le correspondió trasladar el cargamento una vez fue dejado en zona rural del municipio de Pueblo Nuevo, camuflado entre bultos de urea a Carlos Castaño.»

Los anteriores hechos, relacionados con el tráfico de armas, son soportados en la intervención de Julio Cesar Montoya Arévalo en Audiencia de control de legalidad de cargos, llevado a cabo el día 26 de julio de 2011, y adicionalmente, se subraya el hecho de que la cifra sobre el número cierto de armas que ingresaron es objeto de debate, tal como lo señala, por dar un ejemplo, Rafael Pardo en el texto previamente citado.

«416. Un segundo momento de gran aumento de armas del grupo paramilitar se dio en el año 2000, cuando el 5 de noviembre de ese año, el Bloque Elmer Cárdenas, por disposición de los hermanos Castaño, entró al país, un cargamento de 3.000 fusiles en 14 o 16 contenedores del barco “Otterloo”, junto con dos y medio millones de cartuchos. Esto, a través de puerto privado de Banadex, empresa filial en Colombia de industria multinacional Chiquita Brands, en el municipio Turbo; estas fueron recogidas y transportadas por miembros del Bloque Elmer Cárdenas.»

La fuente bibliografico para estos hechos es el Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos sobre el desvío de armas nicaragüenses a las Autodefensas Unidas de Colombia de enero de 2003.

«417. El arsenal venia desde Nicaragua, donde la fuerza pública cambió con la policía de Guatemala sus armas largas por armas cortas. Sin que aun sea claro, las armas terminaron en los ejércitos paramilitares del país. En este proceso de ingreso de las armas, cumplieron papeles de omisión y corrupción miembros de la DIAN, quienes fueron pagados por Pedro Hasbún, para permitir el ingreso. En la noche del 5 de noviembre de 2001, entre las 10:00 y las 11:00 p.m. inicio el desembarque de las armas.»

La Sala de Justiciay Paz señala que varios funcionarios de la DIAN fueron sujetos de acción penal bajo el radicado N° 59516 de la Unidad contra el terrorismo, y a su vez, se había expedido resolución de acusación en contra de Heribio Martínes Mercado, Henry Hernando Ramírez Bahamón, Luis Aníbal Chaverra Arboleda y Camelo Córdoba, quienes fueran funcionarios de la DIAN, por los delitos de falsedad en documento público y Tráfico de armas.

«418. La participación de FREDY RENDON HERRERA en este operativo, implicó que Carlos Castaño le vendió a un menor precio entre 300 y 500 fusiles de los desembarcados. Según lo señalado por el postulado, este fue un periodo de aumento de todos los bloques de la AUC. Al momento de desmovilizarse, el comandante del Bloque asegura que se entregaron armas mayoritariamente nuevas, ya que, solo el 12% eran de segunda, el armamento eran Ametralladoras Pkm's de fabricación rusa, el fusil de asalto Ak-47 calibre 51, igualmente rusos, los rifles 556 importados de Bulgaria.

419. Este aumento del armamento, y de los hombres, entre el año 2000 y 2002, coincide con un aumento de las fuentes de financiación y acceso a los recursos de los impuestos del narcotráfico, el contrabando y la tala de madera. Esto ya que es menester recordar, que el grupo de los guelengues, era una organización relativamente pobre, con pocos hombres, pocas armas y financiado con aporte de particulares; nada mas diciente que su primer nombre fue “Los Guelengues” sinónimo de costal.

420. A partir del año 2000, en el caso del Bloque Elmer Cárdenas, pero desde 1998 en el caso de las AUC, inicia un doble proceso. En el caso del Bloque Elmer Cárdenas, modifican el sistema de cobros y aportes, buscando que todos los habitantes del Urabá aportaran a la organización, y en el caso de las AUC desde los últimos dos años de la década de los noventa inicia un proceso de “expansión sobre zonas cocaleras”, tales como Meta, Putumayo y Guaviare. Sin duda resulta esclarecedor lo dicho por el propio Carlos Castaño:

421. “Desde comienzos de la década de los noventa las FARC se financiaba a través del narcotráfico y recolectaban cifras impresionantes, entre cien y doscientos millones de dólares anuales. Así mantenían a los subversivos en mejores condiciones a la hora del combate... mientras yo compraba cien o doscientos fusiles en el mercado de armas, las Farc conseguían mil o dos mil.... Comenzamos a quitarle el control de los territorios de coca a la subversión, lo que aumentó los ingresos de dinero a la autodefensa. Las Farc compraron diez mil fusiles y los ingresaron por Perú. Nosotros hicimos lo mismo con cuatro mil quinientas armas provenientes de Centroamérica. Todo con plata del narcotráfico...”»

Lo dicho por Carlos Castaño corresponde a una entrevista contenida en el texto ‘*Mi confesión. Carlos Castaño releva sus secretos*’ de Mauricio Aranguren Molina. Adicionalmente, en relación con la expansión de las AUC en zonas de cultivo de coca, se hace alusión a las siguientes tres fuentes

bibliograficas: Rafael Pardo Rueda, Op. Cit., ‘La complejidad paramilitar, una aproximación estratégica’ de Juan Carlos Garzón (que a su vez hace parte de ‘El poder paramilitar’ de Alfredo Rangel), y ‘Dinamica reciente de la confrontación armada en el Urabá Antioqueño’ del Observatorio del Programa presidencial de Derechos Humanos.

4.2.2.2.1. Las finanzas del Bloque y sus relaciones con sectores económicos.

Historia
Autodefensas

«422. En el caso del Bloque Elmer Cárdenas a partir del 2000, aumenta las actividades de las que extraía excedente; de esta manera implementan un impuesto de 10 mil pesos a las fincas que tuvieran más de 100 mil hectáreas. Los dineros que en principio percibía no tenía una destinación específica, se dedicó a pagos de tropas, armas, y luego también para unos inmuebles como reservas del bloque. Las principales fuentes de financiación, dejaron de ser los aportes de los ganaderos, y empezaron a ser peajes en las carreteras de la región, impuestos a transportadores de gas, de madera, contrabandistas, y a narcotraficantes. Se cobraban “peajes” a los conductores de toda clase de vehículos automotores que circulaban en la vía, lo mismo que la entrada y salida de mercancía.

423. Habían varios puesto de cobro; el primero en la vía de Necoclí a Arboletes y lo ubicaban en de manera itinerante en los corregimientos del Mellito; Zapata, y Punta de Piedra. Estos cobros ilegales generaban más de 210 millones de pesos mensuales.

424. Hubo impuestos a ganaderos o terratenientes que tenían predios mayores a 100 hectáreas, especialmente en la zona norte que es la región ganadera, específicamente en los municipios de Arboletes, San Juan de Urabá, los municipios del norte de Córdoba como Canalete, y en Puerto Escondido, Moñito, San Bernardo del Viento, Lorica. Se habla de un promedio mensual entre 50 y 70 millones.

425. Se conoció igualmente del impuesto al comercio que fue uno de los primeros que se impuso y que ayudo[sic] al fortalecimiento de la estructura. Se recogió en las cabeceras municipales y entre los comerciantes afectados con este tipo de cobro estuvieron los proveedores, billares y establecimientos de apuestas; se cobró un impuesto al gas; para el 2001 y 2001 se implementó este impuesto que consistió en cobrarlo a todas las empresas que tenían el negocio del gas en el norte de Antioquia y Urabá. Cartagena, Intergas, Corona, gas de Urabá y Batigas. Por medio de los conductores se citaban a los gerentes de las empresas. Se exigían entre 5 y 25 pesos por galón de gas. Como estos hubo impuestos a la Madera, cuyo mayor contribuyente fue Maderas del Darién, y al Contrabando. Igualmente importante fueron las relaciones entre las AUC y las multinacionales, especialmente las exportadoras de Bananos.

426. Desde el año 1997 las ACCU, lideradas por Carlos Castaño, se reunieron con importantes ejecutivos de multinacionales del sector bananero para concertar los mecanismos de seguridad y “normalización o pacificación laboral” en la región. Se trata de la reunión celebrada entre Charles Kaiser, director general de Banadex S.A., y los paramilitares para acordar los montos de los aportes de la multinacional, resultando como aporte tres centavos de dólar por cada caja exportada. Según cálculos de la propia empresa multinacional en escenarios judiciales de los Estados Unidos de América, entre 1997 y 2004, los aportes a la organización criminal sumaron un millón setecientos mil dólares en siete años.»

Las fuentes referidas al presentar los hechos que rodearon la reunión en la que acordaron los montos de aportes de la multinacional Banadex a los paramilitares, son las versiones libres de los postulados Salvatore Mancuso y Raúl Emilio Hasbún, en sesiones de noviembre de 2008 y 24 de febrero de 2009 respectivamente, y un informe de la Corte Federal del Distrito sur de la Florida

(Estados Unidos) titulado '*The special litigation committee of Chiquita Brands International Inc.'s notice of filing joint declaration of Howard W. Barker, Jr, William H. Camp And Dr. Clare Hasler*', publicado por el diario Business Courier Cincinnati.

«427. H.H explicó: “a medida que fuimos tomando control sobre esta zona, todos los beneficios laborales se fueron perdiendo, por lo que crep[sic] que muestro[sic] accionar si perjudico[sic] al empleado bananero y benefició enormemente a los empresarios”».

La cita corresponde a lo dicho por el postulado Ever Veloza en versión libre el 15 de abril de 2008.

«428. Así como en el caso del Bloque Bananero y su líder Raúl Hasbun, la industria bananera se vio beneficiada por el rol de pacificación de conflictos laborales, así como la seguridad que prestaba la organización, en el caso del Bloque Elmer Cárdenas, su función fue la de agente facilitador en el desarrollo de proyectos agroindustriales de palma en la región del Bajo Atrato.

429. La entrada de los paramilitares al norte del choco, fue siempre un proyecto estratégico que se veía truncado por la ausencia de vías de transporte para desarrollar tal fin. Por este motivo a alias “el Alemán” se encargo de la construcción de la carretera que permitiera la movilización de material de intendencia, de apoyo y suministros, todo teniendo como objetivo la expansión de la estructura paramilitar. Según Raúl Hasbún los paramilitares comprometieron “a todos los ganaderos que se beneficiaban de esa carretera e invitamos a las alcaldías para construir la carretera desde Nueva Estrella hasta Belén de Bajirá. Se compró la maquinaria. La obra era para beneficiar las AUC, pero se les vendió a las comunidades como obra que beneficia social”».

La cita textual incorporada por la Sala se refiere a lo declarado por Raúl Emilio Hasbún en versión libre en julio de 2008. Adicionalmente, agrega que en igual sentido se refirió Alfredo Molano cuando intervino en Audiencia de control de legalidad de cargos el 3 de marzo de 2011.

«430. Esta carretera buscó la entrada de las AUC en el norte del Chocó y a la región del Atrato, en donde el BEC desempeño un papel sustancial en la consolidación de economías agroindustriales vinculadas a circuitos internacionales en perjuicio de comunidades afro descendientes con posesiones históricas sobre cientos de hectáreas de tierras. El mismo postulado ha explicado que “no solamente los palmicultores se han beneficiado de las condiciones de seguridad que prestaban las autodefensas en las diferentes zonas que habían sido liberadas de la presencia subversiva, donde se establecieron grandes proyectos agrarios y económicos en la región”».

Las comillas corresponde a lo declarado por el postulado Freddy Rendón Herrera en diligencia de testimonio ante la Fiscalía 4 especializada, el 7 de noviembre de 2007.

«431. Debido a la hegemonía de las estructuras paramilitares en la región de Urabá, el frente 57 de las FARC, es obligado a replegarse sobre el Urabá chocoano y el bajo Atrato a lo largo de los años noventa. Es así, que esta región tiene importante relevancia militar, pero también económica. El propio Vicente Castaño ha señalado que, junto con la importancia estratégica contra las FARC, la región del norte del Chocó es atractiva para la inversión agrícola. Conciente de esto, Vicente, contacto[sic] a importantes empresarios para que realizaran aportes para desarrollar cultivos de palma en la región del Atrato.»

La fuente referenciada es la intervención de Alfredo Molano en Audiencia de control de legalidad de cargos de 3 de marzo de 2011.

«432. Confluyeron entonces, no solo razones militares, sino también las relacionadas con inversiones en sectores agroindustriales y de exportación. Esta expansión hacia el norte del Chocó inicia a finales de 1996 – diciembre 20 en la que asesinan a Artemio Arboleda y causan múltiples casos de desplazamientos masivos- e inicios del año 1997.

433. Esta expansión hacia regiones del Norte del Choco, se inicia con las operaciones “Génesis” de 24 a 27 de febrero de 1997 y Cacarica de 22 de febrero a 5 de marzo de 1997 - coincide con la fecha de construcción de las carreteras hacia el norte del Chocó-. En la primera, doce miembros del Bloque Elmer Cárdenas, junto con miembros del Ejército, Brigada XVII, atacaron, por aire y por tierra los ríos Salaquí y Cacarica, en búsqueda de miembros del Frente 57. Paralelo a esta operación, el Bloque desarrolla la operación Cacarica, en la que cerca de 70 hombres atacaron los corregimientos y caseríos de la zona de Loma del Cacarica.»

La fuente para estos hechos es la intervención del postulado Freddy Rendón Herrera en Audiencia de control de legalidad de cargos de 3 de marzo de 2011.

«434. Estas dos acciones coincidentes en el tiempo, e incluso coordinadas, junto con órdenes del Secretariado de las FARC de desplazar a personas si eran atacados, causó el desplazamiento forzado de miles de familias y el abandono de su territorio, en muchos casos con títulos ancestrales- el caso de las comunidades de Jiguamiando y Curvaradó-.

435. La Corte Constitucional resumió los hechos aquí mencionados de la siguiente manera:

“b) “En febrero de 1997, la Fuerza Aérea Colombiana junto con tropas de la Decimoséptima Brigada del Ejército dio inicio a la “Operación Génesis”, con el fin de atacar al Frente 57 de las FARC que hacía presencia en la zona. Según testimonios de los pobladores de la región, en este operativo fueron bombardeadas las comunidades de Caño Seco, Tamboral y Arenales, en la cuenca del río Salaquí, lo que causó el desplazamiento de aproximadamente quince mil campesinos de las cuencas de los ríos Cacarica, Jiguamiandó, Curbaradó, Domingodó, Truandó y Salaquí, entre otros, hacia el corregimiento de Pavarandó en el municipio de Mutatá, departamento de Antioquia, y hacia las cabeceras municipales de Riosucio y Turbo. Algunas familias incluso llegaron a Cartagena”.

c) El 27 de febrero del mismo año “fue asesinado Marino López de la comunidad de Bijao, en la cuenca del río Cacarica, por paramilitares de las ACU[sic]. La víctima fue decapitada delante de los miembros de la comunidad (...). Estos hechos provocaron el desplazamiento de 3.500 personas de las 23 comunidades que constituyen la cuenca del río Cacarica”.

d) El 28 siguiente las comunidades en mención fueron objeto de “ataques indiscriminados, por agua, aire y tierra y obligados a asentarse provisionalmente en Turbo, Bocas de Atrato y Bahía Cupica”, “otros emigraron a Panamá, para luego ser repatriados a Colombia y ubicados en la Hacienda El Cacique de Bahía Cupica, corregimiento de Bahía Solano”.

436. Como resultado de la incursión paramilitar desaparecieron cerca de 80 personas pertenecientes a las comunidades negras de la región y sus caseríos quedaron destruidos y dos mil trescientas personas asentadas en el municipio de Turbo, de las tres mil quinientas desplazadas de la cuenca del río Cacarica, fueron ubicadas por la Alcaldía de dicho municipio inicialmente en el Coliseo, y más adelante en dos albergues, construidos con ayuda de agencias internacionales.

437. Un sector de la población desplazada, optó por ubicarse definitivamente en el municipio que les dio refugio, y otro grupo resolvió retornar a su territorio.”»

Hasta aquí, la fuente principal de los hechos narrados es la Sentencia de la Corte Constitucional T-955 de 2003, y como fuentes adicionales, la Resolución Defensorial 025 sobre violaciones masivas de Derechos Humanos y Desplazamiento Forzado en la región del Bajo Atrato Chocoano de la Defensoría del Pueblo y el Amicus Curiae ‘Explotación de Maderas y Derechos Humanos’, que fuera presentado por la misma entidad a la Corte Constitucional.

«438. Parte de este territorio abandonado -3.406 hectáreas según cifras de la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de aceite- fue, según lo escuchado en audiencia, invadido por empresarios de empresas Palmicultoras y madereras, con el fin de desarrollar proyectos agroindustriales, y por nuevos pobladores sin pertenencia a los territorios históricos de las comunidades del norte del Chocó. Este despojo permitió, además la entrada de capitales privados legales.

439. La presencia de Bloques Paramilitares, en este caso el Bloque Elmer Cárdenas, implicó, además del ataque a frentes de las FARC, la introducción de territorios que antes no se encontraban en lógicas de mercado a circuitos económicos internacionales, tal es el de los territorios titulados a las comunidades afrocolombianas del norte del Chocó.

440. Las relaciones entre el bloque Elmer Cárdenas y sectores económicos benefició a empresarios comprometidos con un modelo de desarrollo económico relacionado con la producción y exportación de materias primas dirigidas a mercados extranjeros. Esta diversificación de los cultivos de la región se dieron hacia cultivos de tardío rendimiento. Aun hoy el escenario pervive, tal es el caso de la cooperativa “Construpaz”, en la que participa FREDY RENDON HERRERA, y que desarrolla cultivos de caucho.

441. Sin duda, el factor de mayor importancia en el crecimiento del Bloque Elmer Cárdenas fue su relación con el negocio del narcotráfico, en el que se recogían entre 400 y 600 millones de pesos mensualmente. Los ingresos, calculados, que obtuvo el Bloque entre 1995 y 2006, por cuenta del narcotráfico fue de ciento veintitrés mil ochocientos setenta millones de pesos (\$123.870'000.000). Este rublo ascendía al 80% de los ingresos del Bloque. Según lo dicho por el postulado, el 25% de lo recaudado estaba dirigido a la organización de los hermanos Castaño.

442. Dentro de la especialización de las labores en la estructura, destacan las actividades de logística que estaba encargada de coordinar y organizar lo relacionado a la compra y suministro de material de guerra y de intendencia; el Bloque tuvo sus talleres donde confeccionó sus propios uniformes con cerca de 30 personas, 3 o 4 de ellas se dedicaban a la reparación de prendas; contaban igualmente con un taller de armería. El material de intendencia se compraba directamente en Medellín.»

4.2.2.2.2. Comunicaciones.

Historia
Autodefensas

«443. El Elmer Cárdenas tuvo un importante trabajo en difusión política y en comunicaciones en sus zonas de influencia. Incluso versiones libres de varios desmovilizados de la estructura señalan que hubo encuentros entre miembros del Bloque y directivas del Ministerio de Comunicaciones. Esto permitió que el Bloque tuviera la tecnología para acceder a una central telefónica, equipos de triangulación de señales, antenas de comunicaciones, antenas repetidoras que alcanzaban a cubrir 20.000 kilómetros cuadrados, telefonía satelital, telefonía inalámbrica a

larga distancia, radios frecuencia VHF y UHF, equipos HF e incluso un sitio en internet (www.acbec.org) en el que se presentaba la historia del grupo, sus comunicados, sus zonas de injerencia, que funcionó entre el año 2011 y el año 2009. El bloque buscaba con esa página dar a conocer a la opinión pública, mostrar el avance militar, el acontecer nacional, opiniones frente a temas de relevancia nacional, buscar simpatizantes, tener comunicación dentro y fuera del país que querían conocer la organización, semanalmente había un editorial, habían unas series animadas que mostraban los ataques de la subversión.

«444. En el caso de la tecnología de rastreo de comunicaciones, varios desmovilizados han descrito que la tecnología del Bloque le permitía escanear comunicaciones con el fin de lograr determinar la ubicación de personas señaladas de ser miembros o auxiliadores de las FARC.»

Las fuentes son las versiones libres de los desmovilizados Javier Ocaris Correa y Luis Jorge Castañeda, en sesiones de 9 de abril de 2010 y 23 de julio de 2008, respectivamente.

«445. La información recogida en las labores de comunicaciones e inteligencia era analizada por los comandantes de frente, quienes debían entregar a la comandancia general un informe de inteligencia correspondiente a la información recolectada en las zonas de injerencia.

446. Controlaban con cinco antenas repetidoras, una en el municipio de Necoclí, instalada en el año de 1996, con cobertura en este municipio y enlace con los contactos de Unguia, Capurgana, Acandí y Sapzurro. Ese mismo año el Bloque instaló otra antena en el municipio de Unguia, Chocó, conocida como “Wilson”, a la que siguieron la de Turbo, llamada “Jupiter” que mejoraba las comunicaciones entre Mutatá y Dabeiba; y la del municipio de Salaquí, “Jungla” instaladas en el año 2002; finalmente la repetidora de Napipi, llamada “El Vaca”.»

4.2.2.2.3. Estructura militar.

Historia
Autodefensas

«447. Sobre la estructura militar el bloque estaba dividido operativamente en Frentes –seis–; ellos fueron:

- i) Frente Costanero, tenía como zona de injerencia los municipios de San Bernardo del Viento, Moñitos, Cerete, Lorica, San Juan de Urabá, Necoclí y Arboletes;
- ii) El Frente Pavarando, tenía como zonas de injerencia los municipios de Rio sucio, Belén de Bajirá, Mutatá, Carmén del Darién y Murindo.
- iii) Frente Dabeiba, tuvo zona de injerencia en Mutata[sic], Dabeiba, Uramita, Peque, Cañas Gordas, Frontino
- iv) Frente Tanelá, con zona de influencia en los municipios de Acandi y Ungia.
- v) Frente Norte Medio Zalaquí, con presencia en los municipios de Rio Sucio, Carmen del Darién, Vigía del Fuerte y Bojayá, finalmente,
- vi) El Frente Héroes de Boyacá, con presencia en los municipios de Florian, Albania, departamento de Santander, Muzo, Coper, Pauna, Saboya, Otanche, Maripí, Chiquinquirá y Tunungua, en Boyacá, y Paime, Susa, Ubaté, Pacho, Cogua, San Cayetano y Simijaca en Cundinamarca.

448. Vale la pena señalar, que según evidencia discutida en audiencia, era recurrente que conforme a directivas del comandante de las AUC, Carlos Castaño, el bloque Elmer Cárdenas,

cediera su influencia al Bloque Bananero, bajo la dirección de EVER VELOZA alias “H.H”, en franjas de terreno y por periodos de tiempo determinados.

449. De esta manera, durante 11 años de presencia declarada en la región, el Bloque Elmer Cárdenas se expandió hacia 52 municipios y 6 departamentos. Los municipios de injerencia en Antioquia fueron Necoclí, Vigía del Fuerte entre el 2 de mayo del 97 y 5 de marzo del 2000, sobre el Rio Atrato en el 2002; Murindó un operativo en mayo del 98 y junio de ese año y luego asentamiento en la zona rural de Pavarando entre el 2002 y el 2006; Dabeiba en la zona urbana y rural a donde entraron el 25 de diciembre del 2001 hasta el 30 de abril del 2006; Mutatá en zona urbana y en la vía a Chigorodó entre mayo del 98 y junio del 2001; San Juan de Urabá, entre el 99 y 2006; y en otras zonas de Mutatá; Arboletes desde mayo del 99 a abril del 2006; Uramita, entre el 25 de diciembre de 2001 y 30 de abril de 2006; Peque del 25 de diciembre del 2001 y el 30 de abril del 2006; Frontino, 25 de diciembre de 2001 al 30 de abril de 2006; Cañas Gordas entre diciembre de 2001 y abril de 2006.

450. En Chocó: Acandí entre el 23 de febrero de 2006 y agosto 2006; Unguía 17 de febrero del 1996 y 15 de agosto de 2006; Rio Sucio entre el 20 de diciembre del 1996 y 15 de agosto de 2006 y en la margen derecha del Rio Atrato entre noviembre de 2001 y 15 de agosto de 2006; Bojayá entre el 22 de mayo del 1997 y el 25 de marzo del 2000, en la zona rural septiembre de 2003 y 15 de agosto de 2006; en Juradó entre 10 de junio del 1997 y 30 de noviembre del 1997; Quibdó entre agosto del 1997 y febrero del 1998 compartiendo influencia con el Bloque Pacífico; en Yuto entre agosto del 1997 y febrero del 1998; Certegui, municipio de Unión Panamericana, entre agosto del 1997 y febrero del 1998; en Tadó entre agosto del 1997 y febrero del 1998; en Istmina entre el 15 de septiembre del 1997 y el 1998; Medio San Juan entre agosto del 1997 y febrero del 1998; Condoto entre agosto del 1997 y febrero del 1998; Curvarado en la zona rural entre el 20 de julio del 2002 y el 15 de agosto de 2006.

451. En el departamento de Córdoba se expandió a: San Bernardo del Viento entre enero del 2001 y mayo de 2003; Moñitos entre enero de 2001 hasta 17 de mayo de 2003; Puerto Escondido enero del 2001 y mayo de 2003; Canalete entre mayo del 1999 hasta abril del 2006; Los Córdobas desde mayo de 1999 hasta el 12 de abril de 2006, Cereté en la margen izquierda del Rio Sinu[sic] desde enero del 2001 hasta mayo del 2003; en Lorica desde enero de 2001 hasta 17 de mayo del 2003.

452. También hizo presencia en el departamento de Cundinamarca, en los municipios de Simijaca, Susa, en San Cayetano, Pacho, Ubaté, Cogua, Paime entre septiembre de 2001 y febrero de 2003. Finalmente ingresan al departamento de Santander, a dos municipios colindantes con el departamento de Boyacá, Florián y Albania entre septiembre del 2001 hasta febrero de 2003.»

4.2.2.2.4. Proyecto ideológico y público/ Relaciones y alianzas con elites políticas.

«453. El postulado FREDY RENDON HERRERA definió las pretensiones políticas del Bloque Elmer Cárdenas, bajo el nombre de “Urabá, Grande Unida y en Paz”, proyecto que tenía como base las juntas de acción comunal que, igualmente, habían formado los delegados del Bloque en la regiones campesinas. En esta estrategia de acción política, se partía de las experiencias de Carlos Castaño quien en 1998 había fundado en Córdoba el grupo “CLAMOR CAMPESINO”, con el fin de agrupar a los líderes sociales de la región y comprometerlos con el proyecto de la Casa Castaño.

Historia
Autodefensas

Participación
Terceros

454. Este proyecto político de “Urabá Grande Unida y en Paz”, puede resumirse en el dominio de la vida política de la región a través de la monopolización de las demandas de la comunidad, a través de las juntas de acción comunal que era organizadas y creadas por los delegados políticos del Bloque, los “Promotores de Desarrollo Social” o PDS, y en las que se gestionaban acciones a favor de la comunidad, como pavimentación de carretera – realizadas de manera privada por el Bloque-, canalización de aguas, consecución de servicios de salud etc.

455. A pesar de lo expuesto por el postulado en audiencia y el pretendido trabajo comunitario como la construcción de infraestructura, vale la pena confrontar lo dicho por el señor RENDON HERRERA, sobre el trabajo de los PDS, y lo dicho por otros desmovilizados. Sobre el asunto de la construcción de la Carretera por el BEC y su supuesto trabajo comunitario, como ya lo mencionamos, Raúl Emilio Hasbun ha desvirtuado el carácter desinteresado de la construcción de la carretera y explicó que los paramilitares “comprometieron a todos los ganaderos que se beneficiaban de esa carretera e invitamos a las alcaldías para construir la carretera desde nueva estrella hasta Belén de Bajirá. Se compro la maquinaria. La obra era beneficiar a las AUC, pero se les vendió a las comunidades como obra benéfica social”. Aun con los pretendidos y difundidos fines altruistas la intervención del BEC en la construcción de obras en la región de Urabá, otros comandantes han explicado los objetivos de las obras.

456. No eran fruto de la reclamación ciudadana sino un paso para la expansión de la estructura paramilitar hacia el Urabá Chocoano. Fue a partir de la construcción de esta carretera que “el Bloque Elmer Cárdenas entró en el norte del Departamento de Chocó, en el año 2002, con el objeto de ejercer dominio sobre el río Atrato y las poblaciones ribereñas”

457. Este proyecto de “Urabá Grande Unida y en Paz” partía de varias constataciones sobre la importancia de la región en el escenario nacional. Esto se constata del documento entregado a la Sala: “Documento Base, Planteamientos político, ideológicos, organizativos y programáticos” en el que se lee: “el potencial político y electoral de la REGIÓN GRAN URABA y de sus zonas (Abibe norte – Eje Bananero- Atratato- Darién Chocoano y Abibe Cordobés) representa una estadística actual y proyectada de la mayor importancia.

458. Capital político y fuerza democrática suficiente para hacer presencia en las corporaciones públicas del orden departamental y nacional; además, en las distintas esferas y centros de decisión y coordinación nacional e internacional donde la Región se conoce y valora por su riqueza, diversidad y potencial de tierras mares, ríos, ubicación... Somos la tierra maravillosa del encuentro y choque inicial entre continentes y culturas... Visión: Alcanzar para el año 2020 el progreso del pueblo y de la tierra del futuro en la propia esquina de América: Urabá grande: solidaria, trabajadora, educada en armonía con la naturaleza y vida en paz; Misión: Construir la base organizativa, plataforma ideológica y programática del proyecto político como empresa y gestión permanentes para el progreso; Objetivos:... Mantener un permanente acompañamiento técnico para la elaboración y gestión de proyectos del orden nacional e internacional.”

459. Este plan de acción política del Bloque pretendía, según lo dicho por el propio postulado, elegir un senador, además de la efectiva elección de un representante a la cámara de representantes, junto con el dominio de la política regional y local. Es así como, durante los últimos tres períodos constitucionales, en los consejos municipales y las alcaldías fueron electos candidatos que recibieron apoyo del Bloque Elmer Cárdenas.

460. A través de las juntas de acción comunal, como ya se mencionó, creadas por el mismo Bloque Elmer Cárdenas, se canalizaban y coordinaban los apoyos a los diferentes candidatos que recibían el “aval” de la organización. Conforme a lo debatido en audiencia, el

procedimiento para la elección de candidatos a alcaldías, se concretaba en la selección de dos alternativas del Bloque, uno con mucho peso político, y otro débil.

461. El apoyo a los candidatos al consejo se traducía, por una parte, en que el Bloque “ponía carne de res para las reuniones políticas, transporte para el día de las elecciones, publicidad política, camisetas. Muchos de esos muchachos – candidatos del bloque Elmer Cárdenas- llegaron a ser concejales por ese apoyo”, por la otra implicaba la entrega de dólares a los candidatos. Apoyaron a diversos candidatos en las elecciones regionales de 2001, en los municipios de Arboletes, específicamente al alcalde Jairo Mario Monsalve, en el municipio de San Juan de Urabá, el respaldo fue para Miguel Ángel Zuluaga.

462. Este proyecto inicia en el último año de la década de los 90 y finaliza con la desmovilización.

463. Como se ve estas relaciones con las élites políticas locales tuvieron mucha importancia dentro del desarrollo de la estrategia de alianzas entre las estructuras paramilitares y miembros de la sociedad civil. Es decir, así como era necesario contar con el apoyo o tolerancia de miembros de la fuerza pública, o del sector empresarial, era igualmente prioritario tener alianzas con los líderes sociales y políticos. Desde el inicio de la expansión sobre la región de Urabá, años 1995 y 1996, los grupos paramilitares entablaron relación directa con los políticos de la zona.»

En punto de la relación de paramilitares y políticos, la Sala subraya la manera como la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha venido desarrollando este tipo de relaciones dentro de los procesos contra aforados, en los que hace la previsión que las dinámicas del conflicto muestran que en nombre de una supuesta concepción fundamentalista de ultra derecha, que no permite la menor disidencia, luego de imponer “orden”, las Autodefensas armadas decidieron incidir en lo político, económico y espiritual. Para dar un ejemplo cita el proceso con radicado N° 26942.

«464. En el caso del Bloque Elmer Cárdenas, este trabajo de alianza tuvo una mayor importancia que en el resto de bloques o estructuras de la región, porque en 1997, Carlos Cataño encargó directamente a FREDY RENDON realizar esta labor, lo cual permitió, además, que otros comandantes como EVER VELOZA y RAUL HASBUN delegaran en él esta labor.

465. RENDON HERRERA inicia con la alianza entre sus estructuras y las élites políticas locales a inicios del año 2000, a través de diversas organizaciones, con diferentes nombres, dependientes de la zona de acción política. De esta manera, con la organización “poder popular campesino”, PPC, tenía zona de influencia en el eje bananero de Urabá. Posteriormente, con la expansión militar de la organización, incluye, a municipios del Urabá Chocoano y a los municipios cordobeses, es decir la margen izquierda de Córdoba (MARIZCO). En ese momento confluyen en el proyecto “Urabá Unida Grande y en Paz”, como estrategia de acción para todos los municipios de la región, sin importar pertenencia a uno u otro departamento.

466. Esto permitió que en el año 2000 se realizara una reunión en el municipio de Necoclí a la que asistieron todos los alcaldes, concejales y miembros de Esperanza Paz y Libertad de la región del Urabá. En ella FREDY RENDON y el señor Jorge Pinzón, les propuso el proyecto político regional de “URABA UNIDA Y EN PAZ”. Se inicio, en busca del control de los Consejos municipales, posteriormente las alcaldías, la asamblea departamental, y para las elecciones del año 2002 se planeo como objetivo elegir un representante a la Cámara y un Senador.

467. De estas reuniones financiadas por el Bloque Elmer Cárdenas, y coordinadas por Jorge Pinzón Arango, delegado de FREDY RENDON, surgen comités con líderes locales encargados de asumir la responsabilidad por el desarrollo del proyecto en cada uno de sus municipios; en Carepa Edilberto Ávila; en Arboletes el coordinador fue Manuel Morales Rengifo; en Turbo Manuel Morales Peña e Isaac Martínez y en San Pedro de Urabá Carlos Martínez.»

La fuente referenciada es la versión libre de Fredy Rendón Herrera en sesión de 16 de junio de 2009.

«468. Posterior a la formación de los comités municipales y de la selección de los responsables locales, el Bloque, en concurso con las juntas de acción comunal, que como ya mencionamos también fueron creadas e impulsadas por el Bloque, a finales del año 2001, seleccionó a los candidatos en una asamblea general de todos los delegados de todos los niveles de organización, realizada en Necoclí. De esta asamblea surgieron los candidatos que serían postulados para las elecciones nacionales a cámara de representantes y senado de la República, por lo cual no resulta extraño que los representantes de la región de Urabá, fueran condenados por sus vínculos con grupos armados al margen de la ley.

469. Este es el caso de MANUEL DARIO AVILA PERALTA, quien fue seleccionado como candidato en la asamblea de Necoclí de 2001, inscrito por el Partido Cambio Radical, obtuvo votaciones que superaron más del 50% en los municipios de San Juan de Urabá, Arboletes y Necoclí y votaciones entre el 30% y 40% en los municipios de San Pedro de Urabá, Chigorodó, Turbo y Apartadó. De esta reunión de finales del año 2001 también se eligieron como candidatos a Jesús Enrique Duval Arango, Estanislao Ortiz Lara y Cesar Augusto Andrade Moreno.»

Se referencia la fuente bibliográfica *'Del control territorial a la acción política'* de Claudia López, en el volumen 11 de la Revista Arcanos.

«470. Pasada esta etapa de selección de candidatos por parte del Bloque Elmer Cárdenas, se celebró una nueva reunión en la que se determinó que el periodo de cada curul en la Cámara de Representantes se dividiría en dos; dos años con presencia de los candidatos del norte de Urabá y otros dos años para el eje bananero.

471. Estos periodos a su vez serían divididos por anualidades, en las que cada candidato seleccionado en 2001, tendría la calidad de representante durante un año. Es así como los cuatro candidatos se turnan la curul durante el periodo constitucional de cuatro años. Inicia Manuel Darío Avila Peralta, quien tras ser capturado por orden de la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia, es seguido a partir del 1 de enero del año 2003, por Estanislao Ortiz Lara quien igualmente fue privado de la libertad por orden de la Fiscalía General de la Nación y remplazado a partir de 14 de agosto del mismo año por Cesar Augusto Andrade Moreno, seguido por Jesús Enrique Duval Durango quien terminó el periodo constitucional, pero también fue capturado por orden de la Corte Suprema. A este grupo de cuatro congresistas se les conoció como “los cuatrillizos”.

472. El problema que enfrentó el Bloque Elmer Cárdenas fue lograr que partidos políticos reconocidos por el Consejo Nacional Electoral entregara el aval a los candidatos electos por el Bloque. En un primer momento intentaron fundar un movimiento político que no fue reconocido por el Consejo Nacional Electoral, por lo cual coincidieron con líderes políticos de Antioquia, como Humberto de Jesús Builes Ortega, Antonio Valencia y Rubén Darío Quintero

del partido Cambio Radical. La Corte Suprema resume este proceso de los avales de la siguiente manera:

473. “FREDY RENDÓN HERRERA (a. Alemán), en sesión del 31 de mayo de 2007. Habló de eso en tres oportunidades: primero dijo que el aval lo dio “un señor que era fórmula de Rubén Darío Quintero, un señor que tuvo unas ganaderías en la zona de Mutatá, Alberto, no, es un señor, ... empresario, que tiene negocios en el extranjero, que es de aquí de Medellín ... **Humberto Builes**”; luego que fue Rubén Darío Quintero “por intermedio de **Humberto Builes**, que era el que conocían en la zona” del Urabá; y por último, preguntado sobre ¿quién buscó el aval?, ¿si Rubén Darío Quintero o **Humberto Builes**?, respondió que después de tocar puertas en varios partidos, “llegaron donde **Humberto Builes** o Rubén, yo no sé quién dará los avales si **Humberto Builes** o Rubén Darío, pero fue Cambio Radical en ese momento.”» (negrilla propia del texto)

La cita corresponde a la providencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de 17 de agosto de 2010, con radicado N° 26585.

«474. En el caso de Humberto de Jesús Builes, la Corte suprema encontró dentro del proceso No. 26.585 que las AUC estaban “desarrollaron un proyecto político regional que se llamó “Por una Urabá Grande, Unida y en Paz”, que luego se alió con el grupo político conocido en Antioquia como “La Nueva Forma de Hacer Política”, adscrito al partido Cambio Radical, logrando bajo tal unidad que en las elecciones para el periodo 2002-2006” lograran varias curules.

475. En el caso del senador Ramón Antonio Valencia Duque la Corte lo Condeno[sic] a través de sentencia anticipada, ya que el acusado reconoció sus relaciones con el Bloque Elmer Cárdenas dentro del proceso No. 30.126238. De este fallo, vale la pena resaltar que el Bloque Elmer Cárdenas igualmente creó y canalizó a través de la institución sin ánimo de lucro Asociación Comunitaria del Norte de Urabá y Occidente Cordobés –ASOCOMÚN-, recursos y personal con el fin de intervenir en la vida política y social de la región del Urabá. Esta asociación fue liderada y administrada por John Jairo Rendón Herrera, conocido como “Germán Monsalve” hermano de FREDY RENDON. Con esta asociación se pretendía canalizar la introducción de recursos provenientes de entidades de Cooperación extranjera como Acción Social, de la cual se obtuvieron dineros para desarrollar programas de erradicación de cultivos ilícitos. La fiscalía ha iniciado labores de investigación contra funcionarios estatales quienes entregaron dinero a esta persona jurídica, como contra asociados a la misma.»

Las fuentes referenciadas en la narración de estos hechos son dos providencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de 17 de agosto de 2010 (radicado N° 26.585) y 14 de diciembre de 2010, y la declaración hecha por el postulado Rendón Herrera dentro del proceso N° 30120 que conoce la Sala Penal.

«476. Igualmente la Corte Suprema ha establecido que miembros de la élite política de la región buscaron apoyos de los miembros de los Bloque Paramilitares que hacían presencia en la región. Es el caso de Antonio Valencia, quien visito[sic] a Ebert Veloza alias H.H, con el fin de solicitar apoyo para su campaña política al senado de la república, acompañado de “Plutarco Pérez y por César Andrade –el último de los cuatro representantes a la Cámara elegidos en 2002 por el Movimiento Regional por un Urabá Grande, Unido y en Paz- para decirle que iban de parte de “Don Germán”, el hermano del “Alemán”, para que apoyaran a Antonio Valencia en la región de Urabá ya que ellos lo estaban apoyando, aspecto que concretó en la ampliación de declaración cuando dijo que quien le pidió de parte de “Don Germán” que le ayudara en las

elecciones, fue el propio doctor Valencia; agregando que la invocación de “Don Germán” se hacía porque éste era muy cercano a los Castaño, con mucha injerencia en las decisiones de los Castaño, una persona que era escuchada y respetada en las autodefensas. De otra parte, con fundamento en las declaraciones ofrecidas por FREDY RENDÓN HERRERA, surge que: (i) Efectivamente éste se reunió con Valencia Duque. (ii) Solicitó y obtuvo del comandante del Bloque Élmer Cárdenas apoyo en sus aspiraciones políticas y la del candidato a la alcaldía de Turbo y (iii) Cruzaron mensajes por correo electrónico.”».

La alusión y citación de lo dicho por la Corte Suprema de Justicia corresponde a la providencia proferida por la Sala Penal, con radicado N° 30126.

«477. Estas mismas declaraciones en diligencia versión libre de Ebert Veloza, FREDY RENDÓN[sic] HERRERA y Raúl Hasbun, han permitido determinar la verdad de lo ocurrido en diversas campañas nacionales y regionales en las que se presentaron votaciones anómalas y en las que resultó electo y posteriormente condenado el otro senador de la región Rubén Darío Quintero, también a través de sentencia de la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso No. 34.653.

478. Estas relaciones políticas incluyeron a otras personalidades de la región como Jairo Alberto Blanquiceth Páez, quien dirigía una emisora financiada por el Bloque Elmer Cárdenas y también aspirante a la alcaldía de Apartado para el periodo 2004-2007.

479. Finalmente, en el mes de marzo del año en curso la Fiscalía General de la Nación capturó a veinticinco personas, entre funcionarios públicos y políticos locales, por señalamientos de vínculos con el Bloque Elmer Cárdenas. Han sido vinculados a procesos penales varios alcaldes municipales de la región; en el caso de Turbo sus últimos alcaldes no han terminado su periodo de gobierno. El primero, Arnulfo Peñuela fue condenado por el juzgado segundo especializado de Medellín, por su vinculación en el grupo paramilitar arropado bajo la legalidad de la Convivir Papagayo; este año fue capturado por orden de la Fiscalía General de la Nación Estanislao Ortiz Lara; el alcalde del municipio de Arboletes Gustavo Germán Guerra Guerra, fue igualmente privado de la libertad bajo señalamientos de pertenecer al Bloque Elmer Cárdenas; Edinson Yanez tirado de Necoclí y Hugo Caballero Ballesteros alcalde de San Pedro de Urabá.

480. Es así, como la Sala concluye que el grupo paramilitar del Elmer Cárdenas, además de desarrollar su discurso antisubversivo, busco[sic] alianzas con diversos sectores de la vida regional de Urabá, entre las que destacan los apoyos mutuos entre la clase política de la región que busco el apoyo de a. “El Alemán”, según lo ha determinado la Corte Suprema en varias investigaciones, pero también se beneficio del manto jurídico y el aval que prestaban los partidos políticos reconocidos por el Consejo Nacional Electoral.

481. Con esta estrategia el Bloque copo[sic] buena parte de la vida social de la zona sobre la que ejercía influencia, monopolizando los mecanismos de participación ciudadana, con las juntas de acción comunal, formadas por el mismo Bloque, como con la Asociación Comunitaria del norte de Urabá y Occidente de Cordobá, que recibía recursos de cooperación extranjera, como con el apoyo a los representantes de la región en los órganos colegiados nacionales; así como con las alcaldías y concejos municipales.

482. Este apoyo se tradujo en beneficios concretos para los proyectos de las estructuras paramilitares. Por ejemplo, por propuesta del representante a la Cámara Cesar Andrade se entregó la orden a la democracia condecoración a ASOCOMUN, una orden de la democracia

SIMON BOLIVAR de la cámara de representante, condecoración recibida por Evelio Escobar Puentes, actualmente detenido, que era su representante legal.

483. El senador Rubén Darío Quintero fue autor y ponente del proyecto de ley No. 68 de 2006, que llevó a la aprobación de la ley 1183 de 2007, mediante la cual se otorgan funciones a notarios públicos, entre otras de registrar la posesión regular previa el cumplimiento de tres requisitos: i) identificación del solicitante; ii) identificación del inmueble y iii) una declaración jurada en la que el solicitante exprese que el predio no está pendiente de proceso judicial. Según Eberth Veloza, el senador Humberto Builes, presentó proyectos que finalmente fueron archivados, en las que se buscaba que desmovilizados ejercieran funciones de “mototaxismo”.

484. Esta relación del Bloque Elmer Cárdenas incluyó a líderes políticos del departamento de Chocó. El proyecto político de Urabá Grande Unida y en Paz, se tradujo, para la sección chocoana, en el “Proyecto político para el Darién Colombiano” e involucró a los municipios de Ungía Riosucio, Acandí. Este acuerdo, conocido con el nombre “Pacto del Chocó” permitió el apoyo electoral de a. “El Alemán” a Patrocinio Sánchez Montes de Oca, electo gobernador, y los representantes a la Cámara Odín Sánchez Montes de Oca– hermano del gobernador-, Edgar Ulises Torres y Julio Ibarguen. La Corte encontró probado los hechos de la siguiente manera:

485. “En el marco de esos acuerdos políticos para el Congreso de la República, los acusados celebraron [Edgar Ulises Torres y Odín Sánchez] también con FREDY RENDON HERRERA una alianza para la campaña política a la Gobernación del Departamento del Chocó período 2003-2007, con el propósito de llevar a ese cargo a Julio Ibarguen, y en las elecciones del año 2007 apoyar igualmente la candidatura de PATROCINIO SÁNCHEZ a esa misma dignidad de elección popular, en un pacto que posteriormente se suscribió por los Presidentes de los Directorios Políticos Departamentales y se denominó “PACTO DE SINGAPUR”.»

La cita corresponde a lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 27 de julio de 2011, con radicado N° 31653.

«486. Estas alianzas no se limitaron a relaciones entre Bloques regionales y las élites locales, sino que incluyeron acuerdos de carácter nacional con el fin de “Refundar el País y hacer un nuevo contrato social”, estrategia de la cual existe evidencia documental, como el “Pacto Santa Fé de Ralito”, suscrito hace ya cerca de diez años, en el municipio de Tierra alta, Córdoba, que implicó el apoyo a líderes nacionales en sus campañas al Congreso de la República. Como este pacto, ocurrieron diversos acuerdos entre grupos paramilitares y élites regionales; conocidos por la opinión pública y estrados judiciales son: El pacto de Chivolo, el pacto del Magdalena, el pacto de Granada, el pacto de Puerto Berrio, la denominada Reunión de Coordinación, el pacto de la Lorena, el denominado grupo “sindicato”, los pactos de Pivijay y el pacto del Eje cafetero y Caldas.»

En relación con estos pactos, la Sala señala cómo dentro del proceso que conoce la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (con radicado N° 26942) en contra los senadores Juan Manuel López Cabrales y Riginaldo Montes Álvarez, ésta señaló encontrar como probado que los (...) líderes de las autodefensas, convocaron a dirigentes políticos del más elevado nivel, a otros con influencia regional, y a empresarios y ganaderos de la denominada reunión de Ralito, (...) se suscribió un acuerdo “confidencial y secreto” en el que la “refundación de la patria” y la pretensión de firmar un “nuevo pacto social” fueron los ejes temáticos del documento(...)»²⁰⁴. Respecto al pacto de

²⁰⁴ Ibídем. Cita N° 245.

Pivijay, la misma Corporación en proceso con radicado N° 27032 encontró que de éste se habían beneficiado senadores, dentro de los que se encontraba Álvaro Araujo Noguera.

«487. En estas relaciones entre miembros de la clase política regional y nacional y grupos paramilitares, hasta hoy han resultado involucrados 27 departamentos de un total de 32, con investigaciones en la Corte Suprema de Justicia contra 85 congresistas: 46 senadores, 39 representantes a la cámara; investigaciones contra 22 ex congresistas en la Fiscalía General de la Nación; investigaciones contra 8 gobernadores: José Domingo Armenta. Gobernador de Magdalena durante enero 2001 y diciembre 2005; Oscar Wilches Carreño. Gobernador de Casanare; Ricardo Elcure Chacón Gobernador de Norte de Santander; Jorge Eliécer Anaya Hernández, Gobernador del Sucre; Salvador Arana Sus Gobernador de Sucre; Hernando Molina Araujo gobernador de Cesar; Jesús María López Gobernador de Córdoba y Hugo Aguilar Naranjo gobernador de Santander.

488. La Sala insiste, entonces, en que el rol que desempeñaron las estructuras paramilitares en la región de Urabá –aunque extensible a buena parte del país- superó la mencionada labor antisubversiva en legítima defensa, y llegó a la alianza entre líderes regionales por el control de recursos estatales en diversos ordenes de la administración (municipal, departamental y nacional), al igual que relaciones de colaboración con empresas y sectores económicos nacionales e internacionales, así como con miembros de la fuerza pública.»

En esta última conclusión, la Sala advierte la intervención de Alfredo Molano en audiencia de control de legalidad de cargos como fuente utilizada.

4.2.2.2.5. Concepción ideológica.

Historia
Autodefensas

«489. Sobre la concepción ideológica de la agrupación armada, la Sala, considera relevante las fuentes debatidas en audiencia, de las que se concluye que el Bloque Elmer Cárdenas siguió los postulados ideológicos y políticos de Carlos Castaño y “Rodrigo Franco” o “doble cero”, según los cuales, bajo el principio de la “legítima defensa” se conforman las ACCU y sus estatutos, según los cuales las AUC eran un grupo político-militar que no abandonaría la lucha mientras existan guerrillas.

490. El Bloque se definía como un “movimiento de resistencia civil que protege derechos e intereses nacionales gravemente vulnerados por la agresión de las guerrillas y por la falta de políticas estatales...el Bloque fija su norte en la obtención de una paz duradera para los colombianos, entendiendo que sus condiciones de posibilidad son la tranquilidad el desarrollo humano en el marco de un estado social de derecho y un esquema de progreso sostenible. Subsidiariamente, el Bloque propende por la integración y fortalecimiento regional del Gran Urabá (Cordobés, Antioqueño y Chocoano)”.»

La cita corresponde al documento titulado ‘Nuestro credo político’ de autoría del Bloque Elmer Cárdenas de las Autodefensas campesinas, el cual fue entregado a la Sala en audiencia.

«491. Esto debe ser contrastado con las cifras de criminalidad que vivió la región, y con las violaciones a derechos humanos, presumiblemente cometidos por el Bloque Elmer Cárdenas. El desplazamiento forzado es la conducta con más altas cifras de repetición con 8.108 registros. En el caso de las desapariciones forzadas, estas ascendieron a 261 denuncias en el departamento de Antioquia, 382 en Chocó; 10 en Córdoba, y 2 denuncias en Boyacá; los homicidios llegaron a 726; 619 en Chocó; 85 en Córdoba; 3 en Boyacá y 4 en Cundinamarca. El

postulado a su vez ha confesado, en diligencia de Versión libre 936 hechos, junto con 974 hechos enunciados, para un total de 1910 hechos. 380 casos de desplazamiento forzado, 40 secuestros, 12 desapariciones, 20 casos de torturas y 50 homicidios. En el caso de los postulados del Bloque, sumados todas sus confesiones y hechos relatados, se encuentran 2001 conductas, de las cuales 783 fueron homicidios, 27 casos de desapariciones forzadas, 58 secuestros, 15 masacres y 33 casos de tortura. Las víctimas afectadas a julio de 2011, llegaron a 12.444 personas.»

4.2.2.2.6. Modus operandi.

«492. Se pueden distinguir dos estrategias genéricas en la forma de operar del Elmer Cárdenas:

i) siguiendo la ideología de la casa Castaño, se buscó la preparación de líderes, la participación en procesos democráticos de la región, la concientización desde las bases para la actividad política y trabajaron principalmente con las juntas de acción comunal. Para 1.999 se organizó el movimiento campesino “Escuchar” y en él participaron juntas de acción comunal y los promotores de desarrollo social PDS, impartiendo formación a esas juntas; continuaron con los consejos municipales y veedurías ciudadanas; para el 2001, se creó el proyecto “Urabá Grande, Unido y en Paz”. No en vano, como se analizará en el acápite respectivo, políticos a todo nivel, resultaron involucrados con esta organización al margen de la ley. No pretendían derrocar al Estado, sino coadyuvar sus actividades con las personas que habitaban esa zona.

493. La estrategia para vencer al enemigo, era la formación de las bases. La mejor forma de quitarles adeptos a la guerrilla era apoyarlos en muchos proyectos, desarrollar el campo, arreglar puentes, que los profesores pudieran vivir en el campo, que hubiera una bandera de Colombia en cada Escuela.

ii) La regla general fue ordenar la muerte por ser subversivo o auxiliador de la subversión, sin descartar que se presentaron asesinatos por móviles de la mal llamada “limpieza social”. Cada comandante de frente determinaba la modalidad y circunstancias en que debía hacerse, así como el destino final del cuerpo de sus víctimas; en unas ocasiones los desaparecieron en los caños, en otras, los dejaron a la vera del camino como muestra del poderío de la organización, otros más fueron arrojados al Río Sucio y también exhibidos por las calles para luego asesinarlos. La sola presencia de las autodefensas en la región y el conocimiento de todas las ejecuciones realizadas, fueron motivos suficientes para generar terror en la población; como un complemento de esta actividad, tuvieron una camioneta blanca que utilizaron para el transporte de sus víctimas, hecho conocido por los habitantes, quienes la identificaron como “la última lágrima” y que en oportunidades fue estacionada frente al comando de la policía.

494. Sobre la desaparición de los cuerpos, comenta el postulado que cuando conoció a Vicente Castaño, éste les decía que por un pedido de las fuerzas armadas y las autoridades, se debía evitar dejar los muertos en las jurisdicciones del ejército y de la policía, por eso era mejor desaparecerlos; sin embargo, personalmente nunca recibió esta solicitud.»

4.2.2.3. Verdad histórica en relación a las bandas emergentes.

Bandas Emergentes

El tercer asunto que es objeto de análisis y reconstrucción histórica por parte de la Sala, tiene que ver con la aparición de nuevos grupos armados ilegales que operan en las zonas en las que lo hicieran los Bloques y Frentes de las AUC, mejor conocidas como ‘bandas emergentes’ o ‘bandas criminales’. La narrativa de la Sala de Justicia y Paz en relación con este tema es la siguiente:

«495. Como lo ha dejado por escrito uno de los comandantes paramilitares, la estructura de las AUC a nivel nacional para el año 2005, estaba integrada por más de 40 altos mandos y más de 500 mandos medios. De este universo de comandantes solo se desmovilizaron 19 y no más de 200 líderes medios. Esto produjo que muchos de los grupos paramilitares federalizados en las AUC, no entraran en el proceso de negociación con el gobierno nacional.»

La fuente utilizada para la afirmación es una carta que enviará alias “Ernesto Baéz” al entonces Alto comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo, y que a su vez es expuesta en el texto ‘Ley de Justicia y Paz’, cuya autoría es de Eduardo Pizarro y León Valencia. Adicionalmente, la Sala cita los siguientes apartes de dicha carta: “Dice el propio Ernesto Baéz: “Al respecto me veo forzado a recordarle que los cuarenta jefes que usted conoció dentro de la cúpula federada de las AUC, diecinueve están detenidos, esto indica que más del cincuenta por ciento de estos altos mandos, gozan de libre albedrío, entre ellos el cofundador histórico de las AUC. En igual condición están más de quinientos segundos comandantes y cerca de milmandos medios”²⁰⁵

«496. Junto con este factor – la no negociación con todas las estructuras paramilitares- hay que tener en cuenta, un elemento en el que la Sala cree que hizo una adecuada exposición. La expansión del modelo de los Castaño entre la década de los ochenta y noventa, se dio gracias a la cooptación e inclusión de grupos criminales preexistentes en las regiones a los paramilitares o por la venta de la “franquicia” de las AUC, a ejércitos privados de narcotraficantes. Recogemos el diagnóstico de la entidad de la Presidencia de la República encargada del monitoreo de este asunto según el cual “en el caso de Urabá, la delincuencia común no fue regulada, sino sometida, por la presencia de los grupos de auto defensa, quienes controlaban el crimen, como parte de una oferta de seguridad en sus zonas. En este marco, las autodefensas, como organización ilegal hegemónica, busco tener el monopolio de la ilegalidad”»

La fuente utilizada corresponde al informe ya citado del Observatorio del programa presidencia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, titulado ‘Dinámica reciente de la confrontación armada en el Urabá Antioqueño’.

«497. Es así como, las AUC ejercieron un papel de control o sometimiento sobre algunas bandas, combos, ejércitos privados del país. Concurren varios elementos en el surgimiento de las bandas emergentes: la desmovilización de la estructura y jerarquía nacional; la ausencia de la negociación de varios líderes nacionales y regionales; El hecho que las AUC estaban conformada por grupos preexistentes de las regiones; y ante la continuación del déficit de seguridad estatal y falta de presencia estatal han surgido nuevos grupos, han surgido desde la desmovilización de los Bloques de las AUC, varias banda emergentes o criminales que han reclutado a muchos desmovilizados y que continúan cumpliendo muchas de las labores que desempeñaron las AUC en cada una de sus regiones.

498. Según informes policiales, escuchados en audiencia, la estructura de las bandas emergentes, la mayoría estarían dirigidos por ex jefes de rango medio de las AUC que nunca se

²⁰⁵ Ibídem. Cita N° 255.

desmovilizaron. Este es el caso de Pedro Oliverio Guerrero (Cuchillo), líder del ERPAC; varios de los líderes de los grupos que operan en Medellín; y Ovidio Isaza en la región del Magdalena Medio, entre otros. Daniel Rendón Herrera, alias “Don Mario”, que dirigió a los Urabeños hasta ser capturado en 2009, también era miembro de las AUC y hermano de Freddy Rendón, el líder del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC. La principal excepción es el grupo Rastrojos que, según se informa, se habría originado como un brazo armado del cartel de narcotráfico del Norte del Valle, al cual no se le permitió participar en el proceso de desmovilización.

499. Posterior a la desmovilización de los 37 bloques de las AUC, surgen bandas criminales que, en parte heredan, las tácticas [sic] financiamiento, y control territorial de los paramilitares. Una de ellas, Las autodenominadas “Águilas Negras”, en el 2006 llegaban a 21 grupos y en el 2010 se reducen a 7, desarrollan varias de las tácticas encaminadas al control social, acusando a ciudadanos de ser auxiliadores de las FARC. Es así, como las Águilas Negras han amenazado, a través de panfletos, a personas que ejercen labores sindicales, de defensores de derechos humanos, y víctimas de las AUC, involucradas con procesos de restitución de derechos.

500. Estas bandas criminales, suman, según información de la Policía Nacional, para el año 2010 más de 3.331 hombres, hacen presencia en 17 departamentos del país, 167 municipios. Muchos de estos nuevos grupos está[sic] integrada[sic] por los antiguos miembros de las AUC debido a que ellos conocen las regiones y tienen entrenamiento militar.

501. Debido a que continúan, en parte, nutriéndose de los antiguos corredores de dinero ilegal, muchas de las bandas emergentes, desarrollan actividades relacionadas con la pugna entre narcotraficantes. Es así, como miembros del autodenominado “Ejército Revolucionario Popular Antiterrorista Colombiano” ERPAC, lideradas por Pedro Oliveiro Castillo, alias “Cuchillo” (desmovilizado de las AUC y fugado después del traslado de los líderes paramilitares a la cárcel de Itagüí), se enfrentaron contra hombres del cartel de Carlos Mario Jiménez, alias “Macaco”, por el control de corredores de tráficos de drogas que controlaba en los departamentos de Casanare y Meta.

502. La Banda “RENACER” tiene su origen en el departamento de Chocó, luego de la desmovilización del boque pacífico, surge por ex paramilitares de este bloque y nuevos integrantes, liderado por alias “Raúl”, José María Negrete Luna, financiada por el narcotráfico, quisieron tomar las áreas frente Héroes del Chocó, y tuvieron disputas con la banda de los “Rastrojos”.

503. La banda de “Los Paisas”, inicialmente surge, al igual que los “Urabeños”, de antiguos mandos de las AUC, que retomaron los circuitos de economías ilegales. Se conforma de desmovilizados del Bloque Mineros comandado por Ramiro Vanoy alias “Cuco Vanoy” con 2.700 hombres. En esa región, para el momento de su formación, existían proyectos productivos de ganadería, piscicultura, siembra de palma de caucho, por lo cual muchos de los desmovilizados aproximadamente 1.000 o 1.200 hombres se incorporaron en estos proyectos productivos, pero tras la extraditaron[sic] el 13 de mayo de 2008 a Ramiro Vanoy Murillo, muchos de los desmovilizados pierden el liderazgo y empiezan a recibir ofertas para que se vincularan a este grupo de Urabá.»

4.2.2.4. Conclusiones parciales que se derivan de la re-construcción de verdad histórica.

Con base en la reconstrucción histórica realizada por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, y que fuera expuesta anteriormente, esta misma corporación elabora las siguientes

conclusiones parciales relacionadas con los actores, causas y dinámicas del conflicto armado interno que vive Colombia, las cuales serán de utilidad para las demás argumentaciones y desarrollos que componen la decisión condenatoria. Éstas son:

- «1. Colombia vive un ciclo de violencia política que se remonta, al menos desde 1948 — convirtiendo nuestro conflicto en uno de las confrontaciones armadas más antiguas del mundo—, llevado a cabo por grupos que tiene como adversarios al Estado, y cuyo discurso legitimador está argumentado a[sic] demandas sociales o económicas;
- 2. La responsabilidad de todos los actores —incluido el Estado—, no solo en su inicio, sino en su desarrollo, dinámicas y sostenimiento;
- 3. En su origen, sostenimiento y trasformación han concurrido factores como: i) la cultura política de los actores —dominada por la intolerancia y el uso de las armas como herramienta de presión—; ii) elementos de geopolítica dentro del contexto de la guerra fría; iii) periodos en los que el sistema político se mostró particularmente cerrado a reivindicaciones no tradicionales —el periodo del Frente Nacional—; y iv) elementos de carácter económico como la imposición de un determinado modelo de desarrollo.
- 4. La残酷 del conflicto y su degradación ha implicado a todos los actores, por supuesto unos más que otros, llevando a que la barbarie en nuestro caso haya adquirido dimensiones surrealistas, ensañándose especialmente contra los niños, niñas, adolescentes, mujeres, poblaciones vulnerables de sectores urbanos y agrarios, así como comunidades indígenas y afro descendientes del país.»

En esta última conclusión (4), la Sala hace remisión a la sentencia de fondo de la CortelDH en el caso 19 comerciantes Vs. Colombia, e incorpora la siguiente cita textual:

“A pesar que Colombia alega que no tenía la política de incentivar la constitución de tales grupos delincuenciales, ello no libera al estado de responsabilidad por la interpretación que durante años se le dio al marco legal que amparó a tales grupos “paramilitares”, por el uso desproporcionado dado al armamento que les entregó y por no adoptar las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las referidas actividades delincuenciales, aunado a que las propias autoridades militares de Puerto Boyacá incentivarón al grupo de “autodefensas” que tenía control de dicha zona a desarrollar una actitud ofensiva ante los guerrilleros, tal y como sucedió en este caso, pues se consideraba que los comerciantes brindaban colaboración a los grupos guerrilleros.”²⁰⁶

«5. El rol de los grupos de auto defensa y paramilitares, empezó a inicios de los años ochenta como una táctica antisubversiva, pero rápidamente, y dependiendo de la región del país, fue extendiéndose a esferas en las que la lucha antiguerrillera no fue clara, y se comprometió con la imposición de modelos económicos, creando nuevos agentes e intereses, a costa del desplazamiento de miles de personas, la pacificación y normalización laboral y homicidios selectivos.

6. En el caso del Bloque Elmer Cárdenas esta labor permitió el mantenimiento y creación de economías agro exportadoras. Tales como la bananera afectada por luchas laborales en la década de los ochenta y noventa; y la creación de una región palmífera en la región del norte del choco, con el consecuente desplazamiento de miles de grupos ancestrales.

²⁰⁶ Ibídем. Cita N° 261.

7. El desarrollo de estas actividades antisubversivas y de extensión de la frontera agrícola, implicó alianzas con sectores de la clase política local y con miembros de la fuerza pública, tejiéndose redes de corrupción administrativa.»

4.3. Marco jurídico aplicable.

Una vez terminada la presentación de la narrativa de reconstrucción de verdad histórica, la Sala de Justicia y Paz pasa a desarrollar lo concerniente al marco jurídico que será aplicado para decidir el caso, no sin antes presentar algunas precisiones metodológicas sobre las que encausará su análisis y argumentación. Estas son, primera, que el ejercicio de reconstrucción histórica que acaba de realizar, además de responder al derecho de saber de las víctimas y ser útil para describir con mayor precisión la estructura del delito de concierto para delinquir agravado que es objeto de estudio, es una contextualización que permite vislumbrar la necesidad de aplicar el derecho internacional humanitario (DIH) al caso colombiano, como mecanismo de regulación de los conflictos internos.

Responsabilidad Penal

Como segunda precisión, que adentrarse en el análisis de los casos de reclutamiento ilícito de menores y homicidio en persona protegida, conlleva la valoración de diferentes documentos e instrumentos con el fin de determinar su marco jurídico aplicable. No obstante, el hecho que este hilo argumentativo lleve el análisis al estudio de ciertos delitos, no será óbice para que la Sala realice estudios sobre conductas que sin constituir violaciones al DIH o configurar delitos de lesa humanidad, fueron realizadas en el marco del conflicto armado interno.

Así las cosas, la argumentación prosigue a enfocarse en determinar el marco jurídico aplicable para las conductas configurativas de violaciones al DIH (Reclutamiento ilícito de menores y homicidio en persona protegida) y los delitos cometidos en el marco de la legislación penal interna (Concierto para delinquir, Secuestro simple agravado y Utilización de uniformes e insignias de uso privativo de la fuerza pública).

DIH / Lesa Humanidad

4.3.1. Violaciones al DIH.

En razón a que la tipificación y aplicación del DIH a conductas determinadas implica el cumplimiento de una serie de requisitos de aplicabilidad y una debida armonización y articulación de instrumentos y documentos internacionales con el ordenamiento colombiano, la Sala estima necesario construir su argumentación a partir de la acreditación de la existencia de conflicto armado interno, para posteriormente proseguir con el estudio de los diferentes documentos e instrumentos internacionales que resultan aplicables respecto a cada una de las respectivas violaciones, y presentar la manera en la que son tipificadas en la legislación interna, precisando la debida articulación entre los cuerpos normativos.

4.3.1.1. Acreditación de la existencia de conflicto armado interno.

Las maneras de acreditar la existencia o inexistencia de un conflicto armado interno están supeditadas a la multiplicidad de metodologías para realizarlo. Varias de ellas –afirma la Sala– usan diferentes indicadores relacionados con las confrontaciones armadas entre un Estado y fuerzas armadas organizadas que se le enfrentan y, con que las estructuras de dichas organizaciones tengan la capacidad de resistir la confrontación por un intervalo y produzcan un determinado número de muertos al año.

En particular, la Sala cita algunos ejemplos, tales como el de Barbará Walter, quien realizando alistamientos de guerras civiles utiliza los siguientes indicadores: “(...) i) que en el enfrentamiento

se hayan generado por lo menos mil muertes en combate al año; ii) haber ocurrido dentro de las fronteras aceptadas de un territorio; iii) involucrar al gobierno nacional como agente principal; iv) haber experimentado resistencia efectiva por parte del gobierno como los rebeldes.”²⁰⁷ O el caso del profesor Rodrigo Uprimny Yepes, quien en el texto “*¿Existe o no conflicto en Colombia?*” afirma que existen al menos dos metodologías relacionadas con indicadores cualitativos y cuantitativos para identificar la existencia de un conflicto armado interno:

“uno de, el método de la Universidad de Chicago (...) [según el cual] existe un conflicto armado interno cuando (i) existen combates armados en (ii) el territorio de un Estado, (iii) que involucran al Estado y a otras fuerzas organizadas, y iv) existen al menos mil muertos relacionados con esos combates, de los cuales (v) al menos un 5% fue ocasionado por el actor armado más débil. Por su parte, el proyecto de Uppsala y PRIO considera que existe (...) cuando existen al menos 25 muertes por año relacionadas con enfrentamientos armados en el territorio de un Estado, en donde uno de los actores es el Estado. Ese conflicto debe ser llamado guerra cuando las muertes asociadas a los combates superan mil al año” (Entre-llaves fuera de texto original)²⁰⁸

De los instrumentos internacionales de DIH (Convenios de Ginebra y protocolos adicionales) – prosigue la Sala– se desprenden criterios vinculantes para el Estado colombiano para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional, tal es el caso el Art. I del Protocolo II adicional que establece que será conflicto no internacional todo el que se desarrolla en el territorio de una alta parte contratante entre sus fuerzas armadas i) fuerzas disidentes o grupos armados que ii) con un mando responsable, iii) ejercen un control sobre una parte del territorio que les permite realizar operaciones militares sostenidas y iv) aplicar el DIH. Criterios que buscan en últimas, identificar un conflicto armado interno, diferenciándolo de disturbios internos, motines y actos aislados, o formas de violencia esporádica.

En el mismo sentido, la Sala cita apartes de la decisión de legalización de cargos contra el postulado Freddy Rendón Herrera de 23 de septiembre de 2011, en la que basándose en el trabajo de Alejandro Ramelli Arteaga, titulado *Jurisprudencia Penal Internacional en Colombia*”, establece cómo para efectos de determinar si un conflicto ha trascendido el límite de gravedad necesario para ser catalogado como conflicto armado interno, la jurisprudencia internacional se ha centrado en dos criterios principales, uno, la intensidad del conflicto y, otro, el nivel de organización de las partes. No obstante, ambos deben ser resueltos a la luz de los elementos de prueba con los que se cuente.

Para el caso colombiano, la Sala estima que se ha podido establecer que los actores del conflicto armado tienen o tuvieron órganos institucionales de mando, los cuales impartían ordenes, políticas y directivas, así como una estrategia única en el país; con lo cual se tiene que en Colombia existen enfrentamientos entre fuerzas armadas y grupos disidentes, con mandos operativos de carácter nacional y estrategias de largo plazo.

En relación al dominio sobre una porción de territorio, la Sala concluye que de la literalidad del Art. I (ídem) no se desprende que se exija este dominio, sino por demás, que simplemente el control que ejerza el grupo tenga la envergadura de facultarlo para desarrollar y concertar acciones militares sostenidas en el tiempo. Así las cosas, resulta totalmente posible que las fuerzas del Estado aun cuando hagan presencia en cierto territorio, no estén en condiciones de impedir las acciones de un determinado grupo armado disidente.

²⁰⁷ Ibídem. Nota N° 262.

²⁰⁸ Ibídem. Nota N° 262.

De igual manera, a partir de evidencia debatida en audiencia pública –concluye la Sala– resulta evidente que en el país operan estructuras militares disidentes que desarrollan acciones de violencia que superan los niveles de un disturbio o cualquier evento de violencia esporádica, razón por la que son enfrentados mediante las fuerzas militares, quien en últimas, propender por impedir que se amenace la soberanía, independencia e integralidad del territorio nacional, y orden constitucional. En todo caso, son hechos en los que se ha desencadenado un grado de crisis institucional, y los grupos armados disidentes que participan tienen las condiciones y la capacidad para aplicar el DIH.

Finalmente, respecto al posible reconocimiento de conflicto armado interno cuando las confrontaciones se dan entre grupos armados rebeldes, la Sala cita el Art. 8 numeral 2º literal f) del Estatuto de Roma, el cual reconoce dicha posibilidad; reforzado además, por lo expuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 21 de septiembre de 2009, contra Gian Carlos Gutiérrez –alias “Carlos”, en donde ratificó dicha posición.

4.3.1.2. Reclutamiento ilegal de menores.

DIH / Lesa
Humanidad

La argumentación relacionada con el reclutamiento ilegal de menores comienza por hacer referencia a la pertinencia y necesidad de realizar una manifestación respecto a este tipo de delitos, partiendo por los señalamientos que tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como los órganos de Naciones Unidas han hecho en relación con el efecto o ‘fenómeno’ de “invisibilización de la víctima” que se genera en contextos de conflictos armados sistemáticos y generalizados, debido al gran volumen de violaciones a los Derechos Humanos que se cometan.

Este ‘fenómeno’ –afirma la Sala– se profundiza en los casos de personas o poblaciones que de manera previa a los hechos victimizantes, vivían en condiciones de desprotección y vulnerabilidad. En especial los pueblos indígenas, las comunidades campesinas, sectores urbanos marginados, comunidades afro-descendientes, mujeres en estructuras patriarciales, personas en condición de desplazamiento forzado y niños, niñas y adolescentes.

En procura de proteger los derechos a la verdad de las víctimas, la Sala estima que debe revelar en su total caracterización, los “(...) delitos que sufrieron personas que previamente a la violación ya vivían en condiciones de vulnerabilidad ya que se corre el riesgo que estas graves violaciones a los derechos humanos se “ignoren” en la gran cantidad de hechos delictuales.”²⁰⁹ Para tal fin, entiende que deberá mencionar o repasar los principales instrumentos de derecho interno e internacional que prohíben y de alguna manera protegen al menor de participar en hostilidades militares.

Adicionalmente, subraya el hecho de que no existe ningún pronunciamiento judicial a la fecha en el país, ni en tribunales internacionales, sobre el delito de reclutamiento ilegal de menores, motivo por el cual, el pronunciamiento que pretende proferir la Sala cobra especial preponderancia en el sentido de identificar los instrumentos idóneos que podrían constituir el marco jurídico aplicable. En consecuencia, pasará a hacer referencia de los documentos de derecho internacional público relevantes y, en un segundo momento, mencionar la legislación nacional vigente que tiene relación con este delito, incorporando los pronunciamientos de la Corte Constitucional y las políticas públicas que se dirigen a prevenir, reincorporar y rehabilitar víctimas de reclutamiento ilícito.

²⁰⁹ Ibídem. Párr. 519.

4.3.1.2.1. Marco jurídico internacional.

En relación con el marco jurídico internacional aplicable en casos de reclutamiento ilícito de menores, la Sala elabora un recuento de los diferentes documentos, retomando la distinción entre documentos e instrumentos internacionales plenamente vinculantes para el Estado colombiano (o lo que se conoce como “Hard Law” o “derecho duro”) y los documentos emitidos por expertos y declaraciones de entidades internacionales que sin tener el carácter vinculante de los primeros, son utilizados como criterios relevantes para establecer el contenido del “derecho duro”. A estos últimos, se le conoce como “Soft law” o “derecho blando” y para presentar su importancia se hace referencia, entre otras, a la sentencia de la Corte Constitucional C 257 de 2008.

A partir del recuento hecho en el informe de 2010 por el Secretario General de las Naciones Unidas, titulado “*Los niños y el conflicto armado*”, la Sala comienza su recapitulación de instrumentos internacionales plenamente vinculantes para el Estado colombiano, relacionados con la participación de menores en el conflicto armado. En éste –afirma la Sala– se estipula como componentes del “derecho internacional aplicable a los derechos y la protección de los niños en conflictos armados” cinco (5) instrumentos, a saber: i) las obligaciones que se desprenden de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977, ii) la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, su Protocolo facultativo de 25 de mayo de 2010 y el Protocolo II, iii) el Convenio N° 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, iv) la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción de 1977 y, v) la Convención sobre Municiones en Racimo de 2008.

Los estándares que se derivan del Derecho Internacional Humanitario “(...) establecen desde 1949 la prohibición para que las partes de un conflicto armado, interno o internacional, recluten menores de 15 años.”²¹⁰ El Art. 24 de los Convenios de Ginebra establece la obligación de proteger a los menores de 15 años que se vean involucrados en el desarrollo de hostilidades. Los Protocolos, por su parte, establecen –en el primero en el Art. 77.2 y en el segundo en el Art. 4.3– que los menores de 15 años no puedan ser objeto de reclutamiento por parte de fuerzas o grupos armados.

El estándar del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está determinado por la Convención Internacional sobre derechos del Niño de 1989, la cual reitera la obligación contenida en el DIH de evitar el reclutamiento de menores de 15 años, “(...) amplia el estándar de protección al incluir la “recuperación física y psicológica y la reintegración social de todas [sic] personas que menor de edad víctima”²¹¹. Sobre este punto, la Sala utiliza y cita la fuente bibliográfica “*El delito invisible. Criterios para la investigación del delito de reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia*”, cuya autoría es entre la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) y la Coalición Contra la Vinculación de Niños, Niñas y Jóvenes al Conflicto Armado en Colombia (COALICO). Sin embargo –señala la Sala– el Estado colombiano al momento de suscribir la Convención, presentó una reserva con la que ampliaba la protección de los menores de 15 años a 18 años, tal como lo señalara la misma corporación en el actual proceso en el Auto de control de legalidad de cargos de 23 de septiembre de 2011.

Adicionalmente, la Convención subraya la “interdependencia” o “integralidad” de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, “(...) en el sentido que la violación de uno de los derechos

²¹⁰ Ibídem. Párr. 523.

²¹¹ Ibídem. Párr. 525.

consagrados en el instrumento, implicará la violación de las restantes libertades y garantías.”²¹² Sobre el particular, la Sala enumera y remite a la fuente bibliográfica “*The Origins, Development and Significance of the United Nations Convention on the Rights of the Child*” de Nigel Cantwell, contenido a su vez en “*The United Nations Convention on the Rights of the Child – A Guide to the ‘Travaux Préparatoires’*”.

Posteriormente, las consagraciones del DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos fueron recogidas por el Tratado de Roma, que a su vez constituye la Corte Penal Internacional en 1998. En su Art. 8.2 literal b) numeral xxvi) se prescribe el reclutamiento de niños menores de 15 años en confrontaciones internacionales y conflictos armados internos, en cuyo caso la tipificación se encuentra en el numeral vii).

Una vez se firma el Tratado de Roma, la Convención de los derechos del Niño fue complementada por el Protocolo Facultativo de 25 de mayo de 2010 relativo a la participación de niños en conflictos armados, en el que se amplía la protección de los menores al consagrarse la prohibición de realizar cualquier tipo de reclutamiento, ya sea voluntario u obligatorio, de menores de 18 años. Adicionalmente, con el Protocolo II se amplia y explica la obligación internacional de protección, restablecimiento de derecho y reparación integral de todos y cada uno de los menores que hayan participado en el desarrollo de hostilidades.

Por su parte, dentro del marco de regulación de la OIT, el instrumento pertinente está contenido en el Convenio 182 referente a las peores formas de trabajo infantil, en cuyo caso prevé que la condición de niño se deba extender a toda persona menor de 18 años.

4.3.1.2.1.1. Pertinencia y utilidad del “Soft law”.

Antes de continuar con el ejercicio de identificación del marco aplicable al reclutamiento ilícito de menores en relación con los documentos internacionales que no son Tratados conforme la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados —y con ello no ostentan su carácter vinculante— la argumentación de la Sala se ocupa de definir la pertinencia, importancia y utilidad de acudir al “derecho blando” para completar el marco jurídico que se busca.

Pues bien —afirma la Sala— según la Corte Constitucional estos documentos sirven de criterios de interpretación de normas de derechos humanos que son plenamente vinculantes. En ese sentido se hace alusión a la sentencia C 257 de 2008, en la que el alto Tribunal constitucional explica la importancia del “derecho blando” para los casos en los que se presentan dificultades para definir subreglas jurídicas en razón a la amplitud de la textura abierta de la norma de “derecho duro”. Afirma lo siguiente la Sala de Justicia y Paz al hacer referencia a lo dicho por la Corte Constitucional:

“(...) La Corte parte del hecho que las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, son enunciados particularmente amplios y ambiguos, en parte, debido a que los redactores de dichos instrumentos pretenden que puedan quedar incluidos la mayor cantidad de posibles violaciones. Es decir, son deliberadamente redactadas para la amplitud, evento que lleva a que adolezcan de precisión.”²¹³

²¹² Ibídem. Párr. 529.

²¹³ Ibídem. Párr. 536.

Al utilizarse el “Soft law” como mecanismo o herramientas interpretativas de “Hard law” se sigue que no pueda ser catalogado como parte del Bloque de constitucionalidad, pues se define a partir de la función interpretativa que cumple y no por su vinculatoriedad de tipo constitucional que sí cumple cualquier norma que integra el bloque. Para exemplificar aún más este punto, la argumentación enuncia, a modo de ejemplo, la sentencia T 1319 de 2001 como otras tantas en la que la Corte Constitucional se refirió al tema. En ésta, al debatirse el ejercicio de la libre expresión, se encuentra que la consagración constitucional del Art. 20 de la Carta implica el pleno ejercicio de al menos otros siete derechos fundamentales. De tal manera que la amplitud de la norma demanda la utilización de no sólo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también, las declaraciones y decisiones en las que Colombia fue parte de la Comisión Interamericana y CortelDH respectivamente, para definir y limitar el campo de aplicación de la norma invocada. Afirma la Sala citando a la Corte Constitucional:

“En últimas, explica el Tribunal que “la Constitución dispone que la incorporación se realiza por vía de interpretación: “...se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Ello obliga a indagar sobre lo que realmente se incorpora por esta vía, pues no puede interpretarse una norma positiva de textura abierta (como las que definen derechos constitucionales) con otra norma que reviste las mismas características. Sólo es posible (i) fundir ambas normas (la nacional y la internacional) y (ii), **acoger la interpretación que las autoridades competentes hacen parte de las normas internacionales e integrar dicha interpretación al ejercicio hermenéutico de la Corte.””²¹⁴(Negrilla propia del texto)**

En materia de participación de menores en el contexto de conflicto armado –indica la Sala– la Corte Constitucional ha proferido decisiones en las que acude a documentos internacionales relevantes para la definición de los derechos del menor y la proscripción del reclutamiento de menores. Por ejemplo, en la Sentencia C 203 de 2005 tuvo como criterios relevantes la Declaración de principios de las Naciones sobre los Derechos del Niño y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de la libertad. De igual manera, en la Sentencia C 240 de 2009 la Corte tomó como criterio relevante la Declaración de Principios de la Ciudad del Cabo.

4.3.1.2.1.2. “Soft law” que hace parte del marco jurídico internacional.

El conjunto de “Soft law” o “derecho blando” que identifica la argumentación de la Sala como parte del marco jurídico internacional relativo al reclutamiento ilícito de menores está compuesto por las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, algunos Informes de Expertos y las Declaraciones y principios sobre reclutamiento de menores (Principios de Paris) de febrero de 2007.

Dentro de las resoluciones proferidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se identifican las siguientes cinco (5):

- Resolución 1261 de 1999, con la cual “(...) se recuerda a los Estados y los actores de conflictos armados internos e internacionales sus obligaciones frente a los menores; señala que las partes de un conflicto deben “cumplir estrictamente sus obligaciones en virtud del derecho internacional, en particular las dimanadas de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y las aplicables en virtud de sus Protocolos Adicionales de 1977 y la

²¹⁴ Ibídem. Párr. 542.

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, y destaca la obligación de todos los Estados de poner fin a la impunidad y enjuiciar a los responsables de violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949; respetar los compromisos concretos que se han contraído para asegurar la protección de los niños en situaciones de conflicto armado; adoptar medidas especiales para proteger a los niños, y en particular a las niñas, de la violación y otras formas de abuso sexual y de la violencia basada en el género en situaciones de conflicto armado y a tener presentes las necesidades especiales de las niñas durante esos conflictos y después de ellos, en particular en la prestación de asistencia humanitaria; facilitar el desarme, la desmovilización, la rehabilitación y la reintegración de los niños utilizados como soldados en violación del derecho internacional.”²¹⁵

- Resolución 1314 de 11 de agosto de 2000, en virtud de la cual “(...) [primero, se] demanda de los Estados y de las Partes de los Conflictos armados, que además de respetar las normas del derecho internacional humanitario, el Convenio 182 de la OIT, y el Estatuto de la CPI, cumplan y apliquen cabalmente las decisiones del Consejo de Seguridad de las Naciones unidas referidas al derecho internacional, en particular el derecho internacional humanitario, el derecho internacional relativo a los derechos humanos y a los refugiados. (...) [segundo] exige a los Estados que persigan, investiguen y sancionen a los responsables de genocidios, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra; denuncia, igualmente, que el aumento de tráfico ilegal de armas, en especial las pequeñas, ligeras y económicas contribuye a “prolongar esos conflictos e intensificar sus repercusiones para los niños” (...) [y tercero] pide a las partes de los conflictos armados que incluyan en las negociaciones de paz y en los acuerdos de paz, disposiciones sobre la protección de los niños, especialmente con respecto al desarme, la desmovilización y la reintegración de los niños combatientes, en las negociaciones de paz y los acuerdos de paz y que en la medida de lo posible tengan en cuenta la participación de los niños en esos procesos.”²¹⁶ (Entre llaves fuera del texto)
- Resoluciones 1379 de 2001 y 1460 de 2003, con las cuales “(...) [se] reiteran las obligaciones de los temas arriba mencionados, (...) Pero añaden dos criterios de interpretación relevantes: i) la posibilidad de adoptar medidas contra las **empresas, los particulares y las entidades dentro de la jurisdicción de un Estado que participen en el comercio ilícito de recursos naturales y de armas pequeñas, en violación de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y de la Carta de las Naciones Unidas, esto como, factor que facilita el reclutamiento de menores**; y ii) explicita la necesidad de adoptar medidas para apoyo psicosocial, en educación y oportunidades profesionales, teniendo presente una adecuada orientación frente al ejercicio de los derechos sexuales de los menores, en especial de la niñas, y el tratamiento enfermedades como el VIH/SIDA.”²¹⁷ (Entre llaves fuera de texto; Negrilla y cursiva propias del texto)
- Resoluciones 1612 de 2005 y 1539 de 2004, las cuales “(...) proponen y finalmente desarrollan un sistema de monitoreo a los Estados de las políticas de atención a los menores afectados por el conflicto armado interno, en especial sobre prevención,

²¹⁵ Ibídем. Párr. 549.

²¹⁶ Ibídém. Párr. 551.

²¹⁷ Ibídém. Párr. 552 y 553.

protección y rehabilitación de los menores víctimas del reclutamiento ilegal, esto, dentro de una amplio compromiso internacional para la prevención de este delito.”²¹⁸

- Y, la Resolución 1882 de 2009, que no hace otra cosa que reiterar el compromiso de las Naciones Unidas en “(...) que la protección de los niños en los conflictos armados y su rol como elemento trascendental de cualquier estrategia general para resolver un conflicto.”²¹⁹

Dentro de informes de expertos relevantes, se identifica y se caracteriza el primer Informe referido a los efectos psicosociales del reclutamiento ilícito de menores, presentado por la experta Graça Machel en 1996 y que adquiriría gran relevancia al motivar la aprobación del Protocolo II de la Convención de los Derechos de los Niños. En este documento –afirma la Sala– se hace referencia a cómo el involucramiento de civiles en las guerras contemporáneas ha llevado a que los niños sean vistos como potenciales soldados, que por sus condiciones físicas y emocionales llegan a ser objeto de gran demanda por los actores armados; son utilizados para sacar ventajas estratégicas en lo militar. De igual manera, este informe logra exponer la gran mayoría de las problemáticas que se relacionan directamente con este crimen de guerra, sin perjuicio de no pretender el agotamiento del tema, muy por el contrario, sugiriendo unas principales preocupaciones que llevan propuestas prácticas de mejoramiento.

Finalmente, el tercer tipo de documentos recopilados y analizados comprende las Declaraciones y principios sobre reclutamiento de menores, particularmente el ‘Conjunto de Principios y Directrices sobre niñez vinculada con fuerzas o grupos armados’ o conocido también como ‘Declaración de París de 2007’ y los ‘Principios de Ciudad del Cabo sobre la prevención del reclutamiento de niños y niñas en las fuerzas armadas y desmovilización y reintegración social de los niños y niñas soldados en África’, que a su vez lleva a dirigir el análisis a otros documentos, tales como el documento de la UNESCO titulado ‘Guía del Protocolo Facultativo sobre la Participación de niños y niñas en conflictos armados’. Todos estos son materia de un análisis un poco más profundo por parte de la Sala dentro de su argumentación, pero que a efectos del presente se deja como referencia.

En el ámbito interamericano, la Sala estima como relevantes varios pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y diversos documentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De la Corte subraya los pronunciamientos en los casos Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala, Vargas Areco Vs. Paraguay, y la Opinión Consultiva N° 17 de 2002. Particularmente, del pronunciamiento en el segundo caso resalta las formas de reparación que ordena el Tribunal; estas son:

“(...) a) Obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones del presente caso, e identificar, juzgar y sancionar a los responsables; b) Placa en memoria de Gerardo Vargas Areco y acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, disculpa pública y desagravio; c) Tratamiento médico y psicológico; d) Educación en derechos humanos; e) Publicación de las partes pertinentes de la presente Sentencia; f) Adecuación de la legislación interna a la Convención Americana.”²²⁰

²¹⁸ Ibídem. Párr. 555.

²¹⁹ Ibídem. Párr. 556.

²²⁰ Ibídem. Párr. 608.

Por su parte, de la Comisión Interamericana extrae el pronunciamiento que realiza en su informe anual de 1999, enfocado en reconocer el derecho que tiene todo niño de protección, cuidado y ayuda especial, tanto de su familia como de la sociedad y el Estado. La fuente referenciada es ‘Recomendaciones sobre la erradicación del reclutamiento y la participación de niños en conflictos armados’ de la misma corporación interamericana.

4.3.1.2.2. Marco jurídico interno.

El marco jurídico interno relacionado con el reclutamiento ilícito de menores está determinado por algunas disposiciones de rango constitucional, otras de origen legal respecto a la protección de los menores y sobre las políticas de reinserción, desmovilización y reparación de víctimas, algunos documentos Compes y numerosas sentencias de constitucionalidad que ha proferido la Corte Constitucional.

A nivel constitucional el Art. 44 de la Carta consagra un marco amplio de protección de la niñez, “(...) al prever un doble catálogo de derechos fundamentales, punto que ha servido a la Corte Constitucional para señalar que los menores gozan de una garantía reforzada dentro del marco constitucional, y que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás, traducido en la obligación del Estado y todos sus funcionarios en preservar el bienestar integral de los menores...”²²¹. De igual manera, la consagración incorpora deberes que obligan no solo a la familia y la sociedad en general, sino que preceptúan que los funcionarios públicos adopten un grado especial de diligencia al momento de adoptar decisiones. La fuente que referencia la Sala sobre este punto es la Sentencia C 203 de 2005 de la Corte Constitucional.

Por su parte, a nivel legal, el Estado colombiano en 1997 aprueba la Ley 418 con la cual proscribe el reclutamiento de menores de edad para integrar insurgentes o de autodefensa, a lo cual impone una sanción penal de entre tres (3) y cinco (5) años de prisión. Con la expedición del Código Penal vigente (Ley 599 de 2000) se previno en su Art. 162 la tipificación como conducta punible del Reclutamiento ilícito; conducta que sería sancionada con una pena de prisión de entre seis (6) y diez (10) años. Por su parte, mediante la Ley 890 de 2004 la pena de prisión fue incrementada al rango entre ocho (8) y quince (15) años.

Adicionalmente, en 2006, el Congreso de la República aprueba la Ley 1098 o Código de Infancia y Adolescencia, con el cual busca desarrollar el Art. 44 de la Constitución y concretizar las obligaciones internacionales que le asisten al Estado colombiano en materia de niñez y adolescencia. Específicamente, en cuanto a reclutamiento de menores –afirma la Sala de Justicia y Paz– este instrumento legal incorpora dos elementos que resultan ser de suma relevancia para el proceso que está conociendo; uno, es la consagración de una norma garantista de interpretación, en virtud de la cual “las normas contenidas en la constitución política y tratados o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, ...harán parte integrante de este Código y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”²²²; y el segundo, mediante el Art 175 se dispone que en casos en los que los menores han sido victimarios dentro de un contexto de conflicto armado, la Fiscalía General de la Nación podrá renunciar a la acción penal, toda vez que los niños, niñas o adolescentes hubieran sido reclutados ilegalmente y, esta victimización fuera causa eficiente o su condición de marginación social para haber desplegado

²²¹ Ibídem. Párr. 612.

²²² Ibídem. Párr. 632.

conductas delictivas; aclara que siempre y cuando no se trate de graves violaciones al DIH, crímenes de lesa humanidad o genocidio.

En relación a actos administrativos, documentos de política y documentos Compes, la Sala identifica los siguientes Decretos: 4690 de 2007, con el cual se crea la Comisión Intersectorial para la Prevención del Reclutamiento y Utilización de Niños, Niñas y adolescentes por grupos organizados al margen de la ley, 3043 de 2006, con el cual se crea la Alta consejería presidencial para la reintegración social (ACR), y el 128 de 2003, junto con la resolución 163 de 2011, con los cuales se establece la ruta para las personas desmovilizadas que participan dentro del proceso de reintegración que lideraba la Alta Consejería. Y, como documentos Compes relacionados: El documento 3673 de 2010, dirigido a la Política de prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes por parte de los grupos armados al margen de la ley de los grupos delictivos en general.

La jurisprudencia constitucional, por su parte, se bifurca en dos principales puntos: uno, sobre la constitucionalidad de las disposiciones legales relativas o relacionadas con el reclutamiento de menores y, otra, la que se desprende de la intervención y seguimiento que ha hecho la Corte Constitucional en materia de la situación de desplazamiento forzado que vive una gran parte de la población colombiana.

En el primero, resalta para la Sala la sentencia C 240 de 2009, en la que la Corte analiza la constitucionalidad de las normas contenidas en la Ley 418, el Código Penal y la Ley 890, concluyendo su exequibilidad en razón a que reproducen de manera acertada la obligación internacional que tiene el Estado frente al reclutamiento de menores y la investigación y sanción de los responsables. Asimismo, se encuentra la sentencia C 203 de 2005, con la cual la Corte a propósito de analizar la constitucionalidad del Art. 50 de la Ley 418, el cual es modificado por el Art. 19 de la Ley 782 de 2002, analiza la posibilidad de que los menores víctimas de reclutamiento ilegal puedan ser catalogados como victimarios por su militancia en un grupo ilegal, llegando a la siguiente conclusión:

“(...) mas [sic] allá de si han participado en la comisión de graves delitos o violaciones a las normas del derecho internacional humanitario, lo cierto es que antes de eso, son víctimas del reclutamiento forzado, el cual jamás puede verse como voluntario e informado. Por el contrario, dice que un menor siempre es manipulado y su voluntariedad al entrar a un grupo armado ilegal siempre es aparente, ya que a pesar de expresar un “si”, su inmadurez psicológica y emocional, así como el desconocimiento que del mundo de la guerra tiene, impide que su consentimiento sea realmente libre e informado.”²²³

En materia del seguimiento realizado por la Corte a partir de la Sentencia T 025 de 2004 sobre la situación de desplazamiento, el alto Tribunal constitucional profiere el Auto 251 de 2008, con el cual realiza un amplio desarrollo frente a la obligación del Estado de intervenir sobre las causas del reclutamiento forzado de menores y, adicionalmente, hace una explicación de la manera como este delito encierra distintos tipos de violaciones a los derechos humanos. De igual manera, el Auto 092 de 2008 se ocupa tanto de describir la situación de los niños, las niñas y los adolescentes que son reclutados forzosamente por los grupos armados ilegales, como de enumerar una serie de factores que sirven de catalizadores para que los grupos armados ilegales encuentren condiciones de posibilidad para perpetrar este delito.

²²³ Ibídем. Párr. 621.

4.3.2. Homicidio en persona protegida.

El Homicidio en persona protegida se encuentra consagrado como delito por el cuerpo normativo del Derecho Internacional Humanitario: tanto por los Convenios de Ginebra, como el Art. 3 común y el Protocolo II adicional, expresan la prohibición de realizar “(...) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal”²²⁴

El Protocolo adicional II fue aprobado por Colombia con la Ley 171 de 1994, lo cual –a criterio de la Sala y citando a la Corte Constitucional– conduce a que tenga plenos efectos vinculantes para Colombia y haga parte del cuerpo normativo del ordenamiento nacional a través del Bloque de constitucionalidad. La fuente referida en este caso son los Arts. 93, 94 y 44 de la Constitución y la Sentencia C 291 de 2007 del Alto tribunal constitucional.

A partir de allí, la Sala expresa que “resulta claro que las obligaciones relacionadas con la protección a la población civil consagradas en el referido instrumento, resultan de obligatorio cumplimiento por quienes participan en el conflicto armado”²²⁵, sin perjuicio que las conductas proscritas hayan sido cometidas de manera previa a la entrada en vigencia del vigente Código Penal, y con él el título II que tipifica como delito esta conducta. No se vulnera el principio de legalidad en tanto que los instrumentos del Derecho Internacional Humanitario se encontraban vigentes y vinculantes para Colombia desde el 8 de mayo de 1962 (para los Convenios) y 15 de febrero de 1996 (para los Protocolos). Las fuentes aducidas por la Sala sobre el particular, corresponden a pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, específicamente el Auto 33118 de 13 de mayo de 2010, 33301 de 1 de marzo de 2010, 34606 de 9 de diciembre de 2010, 33039 de 16 de diciembre de 2010, 36163 de 26 de mayo de 2011 y 36563 de 3 de agosto de 2011.

Adicionalmente la conducta es sancionada como crimen de lesa humanidad en razón a que en los anteriores pronunciamientos la misma Sala Penal de la Corte dictaminó:

“(...) Ha habido intentos por introducir en nuestra legislación penal categorías delictivas señaladas como crímenes de lesa humanidad. El primero fue el 10 de diciembre de 1997, cuando se presentó la ponencia del proyecto de ley 129 de ese año que propuso el título I A “Delitos de Lesa Humanidad” contentivo de los tipos penales: desaparición forzada, genocidio y tortura. Posteriormente, el 6 de agosto de 1998 hubo una nueva propuesta ante el Senado, conocida como el proyecto de ley número 40 de 1998. En esta oportunidad se refirió a un nuevo título “Delitos de graves violaciones a los derechos humanos” dentro del que se incluyó nuevamente la desaparición forzada, el genocidio, la tortura y el desplazamiento forzado. En ninguna de las dos oportunidades se logró su inclusión en la legislación penal.

Sin embargo debe recalcar la Sala que la Carta Política Colombiana prohíbe la pena de muerte, el sometimiento a otro a desaparición forzada, torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la aplicación del principio fundamental de la igualdad prohibiendo cualquier tipo de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; y la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.

²²⁴ Ibídem. Párr. 689.

²²⁵ Ibídem. Párr. 691.

Lo anterior no ha sido obstáculo para que, por vía del Bloque de Constitucionalidad, se adelanten investigaciones por crímenes bajo el derecho internacional, algunos de los cuales pueden ser enmarcados dentro de esta especial categoría de lesa humanidad. Así lo ha establecido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el auto radicado 32022 de 21 de septiembre de 2009.

Por lo tanto, para efectos de calificar los crímenes atroces cometidos contra la población civil por los grupos armados al margen de la ley, dentro del contexto de los llamados crímenes de lesa humanidad, debido a que se trata de una variedad de delitos de graves violaciones a los derechos humanos, que fueron tipificados en la legislación nacional bajo títulos que consagran bienes jurídicos tradicionales, los operadores jurídicos deberán remitirse al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para fijar su contexto, en concreto, a su artículo 7º, concordándolo con las normas del Código Penal Nacional que castigan tales comportamientos.”²²⁶

4.3.3. Delitos cometidos en el marco de la legislación penal interna.

Los cargos que fueron analizados por la Sala de Justicia y Paz como delitos cometidos en el marco de la legislación interna son el Concierto para delinquir, un Secuestro simple agravado y la Utilización ilegal de uniformes e insignias de uso privativo de la fuerza pública. A continuación se expone la manera en la que se argumentó la imputación de responsabilidad de cada uno de estos.

4.3.3.1. Concierto para delinquir agravado.

Dentro del Auto que declaró la legalidad formal y material de los cargos que le fueran imputados al postulado y que éste aceptara, expresa la Sala que se logró probar que Rendón Herrera incurrió en el delito de concierto para delinquir desde finales de 1995 y el día 2 de junio de 2006. Sin embargo, la legalización de este cargo fue hecha por el intervalo entre enero y junio de 2006 por existir condenas previas por este mismo delito.

Para determinar los elementos que configuran el delito de concierto para delinquir, la Sala cita dos sentencias proferidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de 23 de septiembre de 2003 y 13 de octubre de 2004. Estos requisitos son: i) la existencia de la organización, ii) pluralidad de personas, iii) existencia de acuerdo previo, iv) para llevar a cabo un plural de delitos y de este modo lesionar o poner en peligro indistintamente bienes jurídicos bajo circunstancias no necesariamente singularizables.

Para la Sala de Justicia y Paz, los anteriores requisitos fueron acreditados con

“(…) (i) la conformación de una organización ilegal, inicialmente denominada ACCU, de la que se deriva el bloque Elmer Cárdenas, comandada militarmente por el aquí postulado; ii) la existencia de unos postulados ideológicos [(Carlos Castaño y alias “Rodrigo Doble Cero”)] fundados en el principio de la legítima defensa y un credo político que describe que el origen de este bloque es “*la resistencia del Pueblo Colombiano al accionar armado de las guerrillas*”

4.3.3.2. Secuestro simple agravado.

El cargo por secuestro simple agravado fue objeto de legalización en el respectivo auto, correspondiendo a la retención del señor alcalde de Unguía-Chocó, quien fue retenido el 27 de

²²⁶ Ibídem. Cita N° 309.

noviembre de 200, por hombres que se presentaron como miembros de las Autodefensas, cuando se desplazaba en una embarcación sobre el río Atrato en compañía de su esposa, su hija y tres hombres pertenecientes a su escolta.

Los medios de prueba utilizados para acreditar los hechos fueron los testimonios de las cinco personas que acompañaban al Alcalde en el momento de los hechos. La adecuación típica se realiza de conformidad con el artículo 269 del Decreto 100 de 1980.

4.3.3.3. Utilización ilegal de uniformes e insignias de uso privativo de la fuerza pública.

El cargo fue legalizado en su debido momento como utilización ilegal de uniformes e insignias de conformidad con el Art. 346 de la Ley 599 de 2000.

La materialidad del hecho estuvo acreditada en la confesión del propio postulado en el desarrollo de su versión libre, rendida el 6 de junio de 2007, dentro de la cual se refirió a que en el momento de la desmovilización hizo entrega de 4,629 uniformes nuevos de uso privativo de la fuerza pública que no quedaron registrados en el acta levantada por la MAPP-OEA. Esto se debió a que habían sido entregados previamente de manera directa al Ejército Nacional para su uso.

Adicionalmente, confesó que portaba uniformes e insignias de uso privativo de las Fuerzas Militares, los cuales eran adquiridos en el mercado negro.

4.4. Responsabilidad del postulado.

La argumentación en este punto se divide en tres aspectos: i) la sentencia como mecanismo jurídico que pone fin al procedimiento, ii) la identificación y definición de las modalidades de participación y, iii) la acreditación de la responsabilidad.

Responsa-
bilidad
Penal

A partir de lo dispuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia de 2 de septiembre de 2009, radicado N° 29221, relativo a la relevancia del debido proceso en materia penal, se establece que la sentencia es el mecanismo jurídico por excelencia que pone fin al procedimiento, toda vez que en ella se resuelven los aspectos relacionados con la imputación y la atribución positiva o excluyente de las expresiones singulares de la autoría o de la participación responsable.

En materia de modalidades de participación, la Sala aprecia que, dentro de los casos legalizados parcialmente, se encuentran dos modalidades de participación: como autor y como autor mediato. La primera, definida en el primer inciso del Art. 29 del Código Penal como autor único e inmediato a quien realice la conducta por sí mismo y es "...la persona que ejecuta la conducta de acción o de omisión descrita en un tipo penal determinado en forma consciente y voluntaria."²²⁷ La segunda, definida en el segundo inciso de la norma en mención como el "...que realiza el comportamiento utilizando a otro como instrumento, "también denominado "el hombre de atrás" o el que "mueve los hilos""²²⁸.

En punto de la autoría mediata se pone de presente el cambio jurisprudencial acaecido en los desarrollos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en materia de considerar, primariamente, la autoría mediata como la manera en la que una persona, dolosamente, domina la voluntad de otro, al que utiliza como instrumento para que realice un determinado hecho, quien actúa siempre ciego frente a la conducta, para la realización de conductas dolosas, para aceptar la

²²⁷ Ibídem. Párr. 707

²²⁸ Ibídem. Párr. 708.

posibilidad de la responsabilidad del autor mediato por dominio de la voluntad. Dicha cambio jurisprudencial posibilitó la autoría mediata a las personas que formaron parte de grupos armados organizados al margen de la ley. En esta descripción se citan diferentes providencias de la Sala Penal de la Corte, dentro de las que se encuentran: Providencia de 23 de febrero de 2010, radicado N° 32805, providencia de 21 de abril de 2010, radicado N° 31848, entre otras.

La acreditación de la responsabilidad es resuelta para cada una de las modalidades de participación. Para la modalidad de autor encuentra probado los elementos cognoscitivos y volitivos frente a los punibles de concierto para delinquir agravado y utilización ilegal de uniformes e insignias de uso privativo de la fuerza pública. Para la autoría mediara, constata la existencia de un aparato organizado de poder, en este caso la existencia del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, el dominio del aparato por parte del imputado y la realización de conductas punibles por el aparato. El manejo por parte de Rendón Herrera se encuentra realizado en el haber trazado las directrices del bloque y los frentes, los cuales tenían dentro de sus filas a patrulleros que obraron como autores materiales, quienes solo tuvieron dominio de la acción específica a ejecutar.

En materia de reclutamiento forzado, la Sala realiza consideración especial en razón a que, aun cuando en los estatutos del Bloque prohibían está conducta, las acciones constantes y reiteradas de la organización criminal contra la población civil demuestran que fue una práctica conocida y avalada por Rendón Herrera, al punto que en 2005 coordinó la entrega anticipada de menores que hacían parte del grupo.

Finalmente, se concluye la responsabilidad de Rendón Herrera en calidad de autor mediato, de los delitos de Homicidio en persona protegida, Secuestro simple agravado y Reclutamiento ilícito de menores.

4.5. Dosificación punitiva.

Dosificación

La dosificación punitiva fue realizada por la Sala en la que previamente se individualizó la pena a imponer por cada uno de los delitos imputados, para después determinar la pena definitiva por el concurso heterogéneo de delitos. En la siguiente tabla se muestra la dosificación de la pena de acuerdo a cada uno de los delitos.

Delito	Título de Imputación	Norma que lo tipifica	Agravante	Rango de pena (años)	Observaciones
Homicidio en persona protegida	Autor	Art. 135 - Ley 599/00	—	40 a 60	Los hechos ocurrieron el 27 de noviembre de 2000, en vigencia del Decreto 100 de 1980. Por principio de favorabilidad se aplicó la pena del Art. 104 de la L 599/00. Por la connotación del daño se impuso el máximo del último cuarto aun cuando no se imputaron agravantes: 28,75 años.
Secuestro Simple Agravado	Autor	Art. 269 – D 100/80	Art. 270	13,3 a 30	Por principio de favorabilidad la pena a imponer fue acordada al Art. 168 de la Ley 599 de 2000. Por las condiciones del ilícito de impuso el máximo del primer cuarto.
Concierto para delinquir agravado	Autor	Art. 340- Ley 599/00	Inc. 3º Art. 340	8 a 18	Por la gravedad de la conducta, el daño creado, la naturaleza de las causales de agravación, la intensidad del dolo, la necesidad y función de la pena, se impuso la pena de 11,25 años.
Reclutamiento ilícito (309)	Autor	Art. 162- Ley 599/00	—	6 a 10	Por la gravedad, haberse desarrollado de manera generalizada y sistemática,

						aprovecharse de las circunstancias de pobreza y marginalidad de las víctimas, se impuso la pena de 7 años. Por tratarse un concurso homogéneo y sucesivo se aplicó el Art. 31 de la Ley 599/00, imponiéndose una pena de 14 años.
Utilización ilegal de uniformes e insignias	Autor	Art. 346- Ley 599/00	—	3 a 6	La pena impuesta fue de 4, 75 años	

Por tratarse de un concurso heterogéneo se tuvo previsto lo mandado por el Art. 31 de la Ley 599 de 2000 a efectos de establecer la pena definitiva partiendo del delito con pena más gravosa y aumentarla hasta otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que corresponden a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas. En el presente caso, el juzgador partió de la pena de 28,75 años por el delito de homicidio en persona protegida, incrementándola en 80 meses por el secuestro, 80 meses por el concierto para delinquir agravado, 110 meses por el reclutamiento ilícito y 30 meses por la utilización ilegal de uniformes e insignias. En definitiva, la pena impuesta a Rendón Herrera corresponde a 53,75 años de prisión.

De conformidad con el Art. 44 del Código Penal, se impuso como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un intervalo de 20 años.

4.6. Pena alternativa.



Para establecer la pena alternativa, la argumentación pasa a examinar la definición y los requisitos de la alternatividad penal y, seguidamente, realiza la correspondiente dosificación de la pena.

Apoyándose en la Sentencia C 370 de 2006 de la Corte Constitucional, la alternatividad penal vista desde su contenido es definida por la Sala como "...un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena ordinaria aplicable en virtud de las reglas generales del Código Penal, para que en lugar de cumplir esta pena ordinaria, el condenado cumpla una alternativa menor de un mínimo de 5 años y un máximo de 8 años."²²⁹

La concesión del beneficio jurídico está condicionada de unos requisitos legales, orientados a satisfacer los derechos de las víctimas. En razón a que esos requisitos corresponden a los requisitos de elegibilidad y la contribución con la verdad y reparación de las víctimas —ya analizados por la Sala en la legalización de cargos—la Sala concluye que el postulado se hace acreedor de la suspensión de la pena por una alternativa que corresponderá a 8 años de prisión.

4.7. Extinción de dominio.

La extinción de dominio que trata la Ley 975 de 2005 es definida como una decisión que le corresponde tomar al magistrado de conocimiento al momento de proferir sentencia, con el fin de garantizar el derecho a la reparación de las víctimas por los daños sufridos por ocasión de las conductas punibles cometidas por los miembros de los grupos armados organizados ilegales cobijados por Justicia y Paz.

Para la Sala, esta decisión debe estar condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

²²⁹ Ibídem. Párr. 731.

- “i) Establecer que hubo entrega del bien por parte del postulado, con el fin de reparar,
- ii) registro de la medida cautelar ordenada por el Magistrado de Control de Garantías, quien con fundamento en lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto 4760 de 2.005, podrá disponer el embargo y el secuestro de los bienes, de dinero en depósito en el sistema financiero, de títulos valores, y de los rendimientos de los anteriores, lo mismo que la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su aprehensión física; y
- iii) Inexistencia de oposición de terceros o litigios que limiten la vocación de reparación del bien.”²³⁰

Se aclara que en la audiencia de control de cargos la Fiscal 25 de la Unidad de Justicia y Paz solicitó la extinción de varios bienes ofrecidos, aclarando que fueron identificados dos grupos: los entregados al Fondo de Reparación que no han sido objeto de medida cautelar y los que teniendo medida cautelar no tienen solicitud de extinción de dominio por existir sobre ellos petición de víctimas.

En definitiva, la Sala decide la extinción de dominio de varios bienes mueble e inmuebles (enlistados en el párrafo 739 de la providencia) a favor de Acción Social o de la institución que haga sus veces.

4.8. Medidas de reparación integral.

Para evaluar y decidir las medidas de reparación integral para las víctimas directas e indirectas de los ilícitos procesados y sancionados en la sentencia, la Sala comienza por traer a colación el marco internacional y constitucional sobre el derecho a la reparación, para luego dar paso a evaluar las medidas de reparación que fueron solicitadas por los representantes de víctimas de cada uno de los delitos procesados.

Reparación Integral

Desde el marco constitucional, la reparación integral es un derecho fundamental en cabeza de las víctimas, reconocido nacionalmente por la jurisprudencia constitucional (entre otras, se citan las sentencias C 228 de 2002, C 209 de 2007 y C 370 de 2006) e internacionalmente por la interpretación que se ha hecho del Art. 61. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (se cita la sentencia de la CortIDH entre 19 Comerciantes y Colombia), que supera lo estrictamente económico.

Con el fin de dotar de contenido la reparación integral, la Sala decide citar los contenidos propuestos por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la compilación titulada: *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*. En este documento se entienden las medidas de reparación como obligaciones internacionales de los Estados, referidas a reparar a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos a través de mecanismos de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Adicionalmente, la argumentación encuentra que la Ley 1448 de 2011 en su Art. 25 desarrolla el derecho fundamental a la reparación en cabeza de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, previniendo que ésta (la reparación) debe ser adecuada, diferenciadora, transformadora y efectiva al daño sufrido y, a su vez, deberá comprender las medidas de restitución,

²³⁰ Ibídem. Párr. 738.

indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, tanto en su dimensión individual como en las colectiva, material, moral y simbólica.

De esta manera, la sala concluye preliminarmente que el derecho a la reparación integral comprende al menos las anteriores cinco categorías nombradas y debe perseguir la *restitucio in integrum*. Habiendo definido este marco conceptual, pasa a analizar las medidas de reparación para cada uno de los delitos procesados.

4.8.1. Medidas de reparación para víctimas de reclutamiento ilegal.

Medidas

Con el fin de decidir las medidas de reparación para las víctimas de reclutamiento ilegal, la Sala pasa examinar las pretensiones presentadas por los representantes de víctimas en cada una de las cinco categorías de reparación, seguido de la acreditación de las condiciones de procedibilidad de las medidas y, su posterior decreto.

En materia de indemnizaciones, los representantes de víctimas presentaron pretensiones de reparación individual relacionadas con perjuicios patrimoniales que le fueron causados a los menores víctimas. Frente a esto, la Sala encuentra pertinente hacer un recuento de la teoría de daños que ha sido dilucidada por la jurisprudencia. En primera medida advierte que todo daño de ser real, concreto y no simplemente eventual o hipotético. Al mismo tiempo, se clasifica en dos categorías principales: daño material y daño inmaterial.

Como daño material se ha entendido comprendido el daño emergente, entendido como la representación del perjuicio sufrido en la estructura actual del patrimonio, y el lucro cesante, entendido como la utilidad, la ganancia o el beneficio dejado de percibir por el perjudicado como consecuencia de los hechos lesivos. Tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden ser actuales o futuros, pero nunca inciertos.

Por su parte, el daño inmaterial se entiende como la afectación en el ámbito personal de la víctima y, en consonancia con los desarrollos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se clasifica a su vez en daño moral y daño a la vida en relación. Al mismo tiempo el daño moral se subclasiﬁca en daño moral subjetivado, entendido como "...el dolor, la tristeza, la angustia, el desazón, producidos por la lesión en los derechos individuales de una persona"²³¹, y el daño moral objetivado, entendido como "...las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden generarle, menoscabo cuya cuantía debe ser demostrada por quien alega"²³².

El daño en la vida en relación se ha entendido como "...la modificación sustancial en las relaciones sociales y desenvolvimiento de la víctima en la comunidad, comprometiendo su desarrollo personal, profesional o familiar"²³³. Al respecto, la Sala cita apartados de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el caso contra Edwar Cobo Téllez y Uber Enrique Banquez Martínez, en la que se advierte que "...quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil."²³⁴

²³¹ Ibídem. Párr. 757.

²³² Ibídem. Párr. 757.

²³³ Ibídem. Párr. 758.

²³⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 13 de mayo de 2008.

4.8.I.I. Resarcimiento de daños materiales.

Indemnización

Dicho lo anterior, la Sala pasa a examinar la solicitud de resarcimiento de daños materiales presentada por los representantes de víctimas. En ella se aplica la presunción de que en el caso de un trabajador del que no se conozca la realidad de sus entradas económicas se deba presumir el ingreso mínimo mensual. Frente a este alegato, la Sala realiza las siguientes consideraciones:

“I) La presunción del Consejo de Estado en casos en los que no se pueda conocer el valor de los ingresos de una persona agredida, es eso, una presunción legal, que admite prueba en contrario. No se trata de una presunción de Derecho, a la que inevitablemente este sometida el fallador.

(...) II) El peritaje presentado por los defensores de victimas presenta un segundo error; presumen que un menor, legalmente, puede acceder a un salario mínimo completo. La ecuación presentada por la perito contable, desconoce que un menor entre los 15 y 18 años no puede trabajar, ni las ocho horas diarias, ni las cuarenta y ocho horas semanales de una jornada laboral regidas por el Código Sustantivo del Trabajo, sino, que por disposición de la ley 1098 de 2006, el permiso de trabajo al menor solo podrá llegar hasta máximo catorce horas semanales.

(...) III) Finalmente, surge un tercer argumento de distancia entre lo[s] propuesto por las solicitudes de los defensores de víctimas y las consideraciones de la Sala. Si presumimos que los menores sujetos de este pronunciamiento, pudieron haber iniciado su vida laboral a partir de los 14 años, tal como lo propone la perito contable escuchada en audiencia, y solo cuantificamos los salarios mínimos dejados de percibir desde los catorce años, la Sala cometería la peor de las inequidades, pues desconocería que de hecho hubo niños y niñas reclutadas, incluso desde los 12 años. Estos menores, que fueron reclutados forzadamente desde edades menores a los 14 años y éstos no serían protegidos por la propuesta de los defensores de víctimas. Pero además, al ser estos menores reclutados a más tierna edad, y vivir desde más pequeños la crudeza de la guerra son, conforme a las expertas escuchadas, quienes más se ven perjudicados.”²³⁵

Adicionalmente, en punto del daño material la sala expresa dos consideraciones relacionadas con la pertinencia y procedencia del pago de indemnizaciones a las víctimas directas del reclutamiento ilegal. Primero, luego de haber escuchado a expertos y peritos en reclutamiento ilegal de menores, dentro de los que se mencionan a la Dra. Nina Winkler, Dra. Rocio Rubio Serrano, Dr. Mario Zuescun, M. D. Josue Falla y M. D. Andrés Davila, se advierte, de manera unívoca, que el proceso de reparación debe comprenderse desde la perspectiva de “...una serie de pasos y momentos en los que el menor reclutado, rehace, o intenta rehacer sus redes, lazos y vínculos, personales, familiares, comunitarios, sociales y económicos.”²³⁶

En ese sentido, la Sala recoge lo dicho por los expertos referido a que la entrega de dineros a título de indemnización económica, genera una distorsión en el imaginario comunitario de los habitantes de los municipios en los que los menores fueron reclutados, al menos por dos motivos: primero, porque significa que la comunidad entienda las indemnizaciones como un premio que se le otorga a los menores causantes de daños y, segundo, porque implica que los demás menores de la región vean en el reclutamiento un medio para adquirir recursos económicos y sociales. Por estas razones las expertas le recomendaron a la Sala la no entrega directa, inmediata y automática

²³⁵ Tribunal Superior del Distrito de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Sentencia de 16 de diciembre de 2011. Radicado N° 82701.

²³⁶ Ibídem. Párr. 778.

de sumas de dinero a título de indemnizaciones. Sólo una vez los menores hayan reconstruido sus lazos sociales y suceda una recepción satisfactoria de ellos por parte de las comunidades, puede ser procedentes.

Como segunda consideración, de las normas del *Conjunto de Principios y Directrices de París* la Sala expresa encontrar coincidencia con lo dicho por las expertas. En estas se entiende el proceso de liberación, reinserción y reparación de menores, como "...procedimientos en los que deben concurrir diversas instituciones tanto públicas como privadas, en las que paso a paso, el menor debe entender que el trabajo personal, es el único medio legal para acceder a la riqueza."²³⁷ La regla 7.35 del *Conjunto*, entre otras más, prevé que, de conformidad con la experiencia, los beneficios en dinero que son entregados directamente a los niños y niñas liberados o reinsertados, no son mecanismos efectivos de asistencia.

Así las cosas, la Sala encuentra fundamentos para contextualizar sus medidas de indemnización frente a los contextos del Urabá Antioqueño, Chocoano y Cordobés, y seguir la perspectiva de que la reparación en los menores es un proceso largo que necesita la participación de múltiples entidades públicas y privadas. En consecuencia anuncia que la decisión que adopte debe guardar armonía con las políticas que se estén desarrollando, especialmente con las desarrolladas a partir de la Ley 1448 de 2011. Finalmente ordena lo siguiente:

"...al Fondo para la Reparación previsto en la ley 975 de 2005 artículo 54, que entregue directamente las indemnizaciones económicas decretadas a título de daño moral a los jóvenes, solamente cuando la Agencia Colombiana para la Reintegración o quien haga sus veces, certifique que las víctimas directas han cumplido todo el plan de reinserción previsto en su normatividad. Esto con el fin de garantizar que las víctimas comprendan que la única forma de acceder a la riqueza es el trabajo y esfuerzo individual.

791. En el caso de las personas que ya cumplieron el proceso de reinserción la Sala ordena entregar las sumas de dinero reconocidas a título de daño moral, de manera inmediata a cargo del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

792. A los menores víctimas dentro de esta sentencia, que aún no han ingresado al plan de la Alta Consejería para la Reinserción o a quien haga sus veces, la Sala ordenará a la institución referida, IDENTIFICAR a todos los 150 menores que fueron entregados el 25 de septiembre de 2005 por parte del Bloque Elmer Cárdenas a sus familias, con el fin de que, si es la voluntad, ingresen al programa de reinserción, y puedan disfrutar de las condiciones encaminadas a garantizar sus derechos a la salud, educación y capacitación.

(...) EXHORTARA a esta entidad [Alta Consejería presidencial para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas] o la que haga sus veces, para que destine, de manera prioritaria personal, infraestructura y recursos para atender a estos jóvenes."²³⁸

4.8.1.2. Daño moral.

Para evaluar el daño moral y tasar las correspondientes indemnizaciones la Sala comienza por definir el límite legal y, acto seguido, evaluar los elementos que prueban la existencia del menoscabo en el ámbito personal como consecuencia de la agresión de los derechos individuales, y, finalmente, tasar las indemnizaciones. Cabe anotar que en último punto, la Sala hace una

²³⁷ Ibídем. Párr. 783.

²³⁸ Ibídém. Párr. 790, 791, 792 y 794.

consideración especial en relación con la condición de mujeres de algunas de las menores recluidas ilícitamente.

De conformidad con el Art. 97 del Código Penal, el daño moral tiene como límite para su tasación los mil salarios mínimos legales mensuales. Para tal fin se deberá tener en cuenta como criterios los factores de naturaleza de la conducta y la magnitud del daño ocasionado.

Para probar la existencia de daño, la Sala encuentra pertinente traer a colación lo expuesto por diversos expertos que participaron en el incidente de reparación, "...quienes señalaron que los niños y las niñas reclutados ilegalmente, como regla general, en momentos de intenso temor, como los de combate, o de dejar a compañeros heridos o muertos en el campo de batalla, o incluso cuando ellos mismos son los abandonados; cuando deben atentar contra la vida e integridad de otras personas por primera vez etc. todos estos eventos traumáticos afectan su desarrollo en la vida adulta, y se traducen en dolor y angustia cada vez que son revividos"²³⁹.

E, igualmente, los testimonios de los menores que fueron escuchados en audiencia son piezas de prueba que indican que "...los entrenamientos físicos y militares, era excesivamente duros, y que implicaban bajo el lema "*el entrenamiento es duro porque la guerra es un descanso*", acciones que pasaban por las constantes agresiones verbales y llegaban a las lesiones personales, e incluso, tortura"²⁴⁰.

Ambas cosas son suficientes a criterio de la Sala para dar por probado que los menores fueron víctimas de un daño moral objeto de reparación. En vista de las tensiones que se originan en la cuantificación, la Sala considera pertinente seguir el derrotero del Consejo de Estado de reconocer 50 smlv cuando se está situaciones de separaciones de por vida y, en consecuencia, establecer los siguientes criterios:

Rango de edad del menor cuando fue reclutado	Indemnización
Menores de 12 años	25 smlv
Entre los 12 y 14 años	20 smlv
Entre los 15 y 16 años	15 smlv
Con 17 años cumplidos	5 smlv

En ocasión a que en algunos de los testimonios entregado por los menores en audiencia se observara la existencia de conductas delictivas en contra de las menores niñas, la Sala encuentra la necesidad de referirse especialmente al reclutamiento ilícito desde la perspectiva del género. Pues bien, se encuentra como probado que:

"(...) [I]as niñas que fueron reclutadas también sufrieron daños emocionales, en la medida que vivía y construían su identidad sexual y personal en un espacio sumamente patriarcal y jerarquizado, tal como lo es una estructura armada";

(...) las niñas que fueron sometidas a las jornadas de entrenamiento físico y militar, teniendo en cuenta lo dicho por varias de ellas, en el sentido que el entrenamiento era igual para todos, y considerando que es fisiológicamente demostrable, que las niñas tienen menos masa muscular que los niños o toleran de manera diferente los esfuerzos físicos, salta a la vista que los

²³⁹ Ibídem. Párr. 798.

²⁴⁰ Ibídem. Párr. 799.

sufrimientos y dolores que causo el entrenamiento lo padecieron de manera más aguda las menores;

(...) es evidente que una estructura armada, en la que se estiman y promueven valores machistas como la fuerza, la violencia, las jerarquías, la valentía, la bravura, no es un espacio para que una niña forme su identidad sicológica y sexual. Es claramente un ambiente muy hostil a una mujer, fruto de ellos son los casos que se documentaron en audiencia frente a las tentativas de violaciones a menores, los matrimonios forzados con comandantes e incluso las violaciones sexuales recurrentes.”²⁴¹

En ese sentido, la Sala encuentra que la doctrina internacional y constitucional ha decantado que el conflicto armado interno afecta de manera diferenciada a las mujeres, tal como lo ha señalado la CIDH en el documento “*Las mujeres frente a la violencia y a la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*”.

Con base en estas consideraciones, concluye la Sala que “...las niñas reclutadas ilegalmente, sufrieron un daño moral diferente y en muchos casos más agudo que las puso en situación de potencial agresión, o acoso por parte de otros combatientes o comandantes, razones suficientes para establecer que, sin importar la edad, la indemnización por daño moral se traduce en veinte (2) salarios mínimos.”²⁴² Aclara que ninguna de las niñas ingresó antes de los 12 años, lo cual hace que ninguna esté en desventaja frente a los niños que recibirán 25 smlv.

Para el caso de los familiares de los menores que los vieron partir, se reconoció una indemnización por daño moral bajo los siguientes criterios:

Rango de edad del menor cuando fue reclutado	Indemnización para los padres	Indemnización para los hermanos
Menores de 12 años	25 smlv	12,5 smlv
Entre los 12 y 14 años	20 smlv	10 smlv
Entre los 15 y 16 años	15 smlv	7,5 smlv
Con 17 años cumplidos	5 smlv	2,5 smlv

4.8.1.3. Daño en el proyecto de vida.

Medidas

Aun cuando fuera solicitado por parte de los representantes de víctimas, la Sala encuentra que no fue debidamente probado, pues, con solo afirmarse que los menores vieron frustrados sus proyectos de vida, que con el reclutamiento ilegal no pudieron seguir los sueños que hoy manifiestan tener, no se configura la existencia jurídica del daño. Las solas expectativas de realización de un proyecto de vida no puede ser fundamento para fallar un daño; hacerlo desconocería los requisitos de que un daño sea cierto, actual o futuro, y no una mera eventualidad. Para fundamentar esta posición, la Sala cita la jurisprudencia del Consejo de Estado.

4.8.1.4. Rehabilitación.

Luego de escuchar los comentarios de expertos y de médicos pertenecientes a Medicina Legal, quienes tuvieron la oportunidad de entrevistar a algunas víctimas de manera previa, la Sala encuentra como mayor inconveniente para la garantía de medidas de rehabilitación, la falta de

²⁴¹ Ibídem. Párr. 802, 803 y 804.

²⁴² Ibídem. Párr. 811.

profesional expertos en atender a estos menores víctimas de reclutamiento ilícito. Razón por la que profiere las siguientes decisiones:

“I. Se implemente un programa de atención psicológica individualizada, continua y personalizada a cada uno de los y las 309 víctimas de reclutamiento ilegal, distinguiendo en los diagnósticos y tratamientos conforme a criterios de identidad, construcción sexual, edad, discapacidad o lesión física, etnia y origen o proyecto de vida socioeconómico – rural o urbano-, garantizando que las personas beneficiarias del mismo tengan espacios de participación y decisión sobre sus tratamientos, y se sigan en los temas pertinentes, la guía y directrices de París de febrero de 2007.

(...) 2. Para lo anterior, se requiere la preparación de profesionales en distintas especialidades psicológicas y psicosociales y con experiencia en víctimas del conflicto armado; motivo por el cual se exhorta a las entidades que a continuación se señalan para que desarrollen dicho programa.

3. La Sala también constató que muchos de los menores que fueron víctimas del reclutamiento sufrieron lesiones físicas y siquiátricas ya diagnosticadas, por esto motivo, y como medida de rehabilitación, la Sala ordenará a todas las entidades que administran o participan dentro del sistema de seguridad social en salud, presten los servicios médicos necesarios para atender las secuelas físicas y psiquiátricas de las víctimas objeto del incidente de reparación , tales como prótesis, cirugías reconstructivas, tratamientos farmacológicos y que no estén cubiertos por el Régimen Subsidiado en Salud al que se encuentran afiliado a través de la Alta Consejería para la Reinserción, o quien haga sus veces. Los costos de estos procedimientos estará a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantías, FOSYGA.

4. Siguiendo la recomendación de las peritos expertas y lo solicitado a título de reparación al daño colectivo por la Procuraduría General de la Nación y la CNRR, exhortar al Instituto del Bienestar Familiar, a las secretarías de Salud de los departamentos de Antioquia, Chocó y Córdoba, coordinados por la Mesa Intersectorial para prevenir el reclutamiento infantil, para que se implemente un programa de atención psicosocial, individual y grupal, dirigido a los miembros de los núcleos familiares de los menores reconocidos dentro de esta sentencia, con el fin de sensibilizar y re significar el paso de los niños y niñas por el grupo armado ilegal y atacar las éticas y modelos de socialización ilegales. Este programa deberá permitir la participación de los familiares de las víctimas.”²⁴³

4.8.2. Medidas de reparación para víctimas de secuestro y de homicidio agravado.



Medidas

De la evidencia recogida y debatida en el proceso, la Sala concluye que resultó claro la existencia de nexo de causalidad entre el daño sufrido por las víctimas directa e indirectas de los delitos de secuestro y homicidio, con las acciones desplegadas por el grupo armado ilegal, comandado por Rendón Herrera. De igual manera, se afirma la imputabilidad de los daños al postulado, toda vez que operó como comandante militar para la época en la que el Bloque cometió los hechos, razón por la que es clara su responsabilidad en la obligación de reparar los daños cometidos.

La Sala pasa a cuantificar los daños materiales, los cuales tasa de conformidad con los criterios desarrollados por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Como daños morales reconoce el pago de 100 smlv para cada uno de los hijos de la víctima directa y la señora esposa. Concede la existencia de daño al proyecto de vida en relación a los hijos de la víctima directa, toda vez que

²⁴³ Ibídem. Párr. 832.

encuentra fundamentado el cambio de proyecto vital con ocasión de la muerte de su padre –el Alcalde de un municipio de Chocó–, bajo la premisa que muy seguramente sus vida habrían sido otras si no hubieran sucedido los hechos; en este caso, la Sala hace uso de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Igualmente se reconoce la existencia de daño a la vida en relación y se ordena pagar 50 smlv a cada uno de los hijos y la señora esposa de la víctima. En materia de rehabilitación se ordena que sean incluidos, de manera prioritaria, en el programa de atención psicosocial.

En relación con garantías de no repetición, la Sala se abstiene de pronunciarse por cuanto no existieron solicitudes de las víctimas en esa materia. Como medidas de satisfacción se ordena la publicación en un diario de circulación en Chocó la noticia del asesinato de la víctima como crimen de lesa humanidad. Y, finalmente, como medida de reparación simbólica, se ordena la inscripción de una placa conmemorativa en un lugar visible del Palacio Municipal, que contenga una leyenda previamente acordada con las víctimas.

SECCIÓN 3: Argumentaciones y uso de fuentes en sentencias proferidas en 2012.

I. Sentencia condenatoria de segunda instancia en contra de ARAMIS MACHADO ORTIZ –Alias “Cabo Machado”.

El 6 de diciembre de 2012, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia profiere sentencia de segunda instancia en el proceso de Justicia y Paz en contra de Aramis Machado Ortiz, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual condenó al postulado por los delitos de concierto para delinquir agravado, fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones y Fuga de presos. La Sala Penal resuelve confirmar el fallo en lo que fue objeto de impugnación y modificar el numeral 1º de la parte resolutiva de la sentencia en relación con la tasación de la pena principal, a partir de la argumentación que a continuación se expone.

El cuerpo de la sentencia está dividido en cinco partes principales, destinadas a presentar i) Los hechos que son objeto de imputación y sanción penal, ii) la actuación procesal que se ha llevado a cabo, iii) el marco general de la sentencia impugnada, iv) las impugnaciones presentadas por el accionante y, finalmente, v) las consideraciones para fallar.



Gráfica N° 13. Mapa de argumentaciones de la sentencia de segunda instancia en contra de Aramis Machado

En la primera parte, referida a los hechos que son objeto de imputación y sanción penal, la Sala Penal realiza un recuento de la situación fáctica ya expuesta por el Tribunal de Bogotá en la sentencia de primera instancia, motivo por el cual se remite al acápite en el que se realizó la descripción de dicha providencia.

En la segunda parte, la Sala Penal hace un recuento sucinto de las principales actuaciones procesales, dentro de las que se encuentran las siguientes: el 10 de diciembre de 2004 se desmovilizó de manera colectiva Aramis Machado Ortiz. El 28 y 29 de julio de 2009 se surtió la audiencia preliminar de imputación, en la que el Fiscal delegado imputó los delitos de concierto para delinquir agravado, fuga de presos, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.

El 26 de marzo de 2010, en audiencia de formulación de cargos, el postulado aceptó los delitos, los cuales fueron aprobados por el Magistrado de control de garantías. El 16 de junio de 2011 y previa realización de audiencias, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá legalizó la totalidad de los cargos imputados y, luego de escuchar a las partes, dio paso al incidente de reparación el día 24 de junio de 2011. En la misma audiencia el representante del Ministerio Público solicitó incorporar lo desarrollado en el proceso contra Jorge Iván Laverde Zapata relacionado al daño colectivo.

En la tercera parte de la argumentación, correspondiente a la sentencia impugnada, la Sala Penal de la Corte estima pertinente referirse al marco histórico dentro del que tuvieron lugar las conductas objeto de juzgamiento, para lo cual cita apartados de la sentencia de primera instancia en los que se hace un esbozo del desarrollo de las AUC y su la manera en la que el postulado comienza a hacer parte de la organización armada ilegal. Profundiza en la conformación del Bloque Catatumbo de las AUC, para lo cual se hace uso de una fuente bibliográfica (*Sin Norte. Historia de la vida en medio de la incursión paramilitar en Norte de Santander*, de Gina Escheback) y citas textuales de la sentencia condenatoria en segunda instancia en contra de Jorge Iván Laverde Zapata (comandante del Frente Fronteras del Bloque Catatumbo).

Finalmente, la Sala Penal termina el acápite destinado a la sentencia impugnada con una relación de los cargos formulados a Machado Ortiz, y por los cuales fue condenado en primera instancia, y una relación de lo desarrollado en el Incidente de Reparación Integral.

I.I. Impugnaciones.

Las impugnaciones presentadas por representantes del Ministerio Público se centraron en dos argumentos: primero, la ocurrencia de la prescripción de la acción penal, lo cual trae consigo la pérdida de que el Estado pueda perseguir y sancionar las conductas constitutivas de Fuga de presos. A criterio del representante del Ministerio Público no existió una “renuncia tacita” del procesado a la prescripción cuando acepto los cargos.

Segundo, no se acreditó el daño colectivo, toda vez que “...i) No debió tramitarse el incidente de reparación integral por cuanto no había víctimas directas ni indirectas por el accionar del postulado, ii) El incidente fue irregularmente gestionado ya que el único legitimado para estimar el daño colectivo es el Ministerio Público y no la CNRR, en consecuencia, el llamado “informe evaluativo” de los daños colectivos presentado por la CNRR no puede tenerse en cuenta por carecer de sustento probatorio, toda vez que cuando se afecta un interés colectivo como la seguridad ciudadana debe acreditarse y probarse tal perjuicio para proveer una medida de reparación que de respuesta al daño, iv) No puede trasladarse el incidente adelantado en el proceso contra el también desmovilizado del bloque Catatumbo JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA en relación con los daños colectivos, al que aquí se tramita contra MACHADO ORTIZ, por cuanto los hechos por los que aquel fue condenado (130 homicidios), no tienen la misma connotación sobre los intereses de la sociedad que los imputados a MACHADO.”²⁴⁴

En consecuencia, solicitan remitir el proceso a la autoridad competente para que sea beneficiado de la Ley 1414 de 2010 y denegar la medida de reparación colectiva.



²⁴⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia de 6 de diciembre de 2012. Rad. 37048. Pág. 13 y 14.

1.2. Consideraciones.

Con el fin de responder al recurso interpuesto por el Ministerio Público, la Sala Penal divide el apartado de consideraciones en relación a cuatro manifestaciones, a saber: i) la necesidad de aplicar criterios de priorización, ii) sobre la prescripción de los delitos que no tienen el carácter de crímenes internacionales en la Ley de Justicia y Paz, iii) acerca de la tasación de la pena principal cuando no se trata de concurso de delitos y su incremento hasta en otro tanto y, iv) en relación con el daño colectivo y el incidente de reparación integral en la Ley de Justicia y Paz.

1.2.1. Necesidad de aplicación de Criterios de Priorización.

Priorización

A criterio de la Sala Penal, resulta un despropósito que el proceso en cuestión solo se haya hecho en contra de un desmovilizado, que además los delitos por el que le condenan fueron concierto para delinquir, tráfico de armas y fuga de presos. Mientras esto ocurre existe una grave situación de clamor de justicia por las 67000 víctimas de los hechos perpetrados por las autodefensas, principalmente homicidios, desplazamientos, desapariciones forzadas, reclutamientos ilegales, masacres, entre otros.

Esta lamentable situación es motivo para que la Sala Penal haga un llamado a que se apliquen, dentro de las investigaciones que adelanta la Fiscalía General de la Nación, criterios de priorización que logren el cumplimiento de los fines de Justicia y Paz. Para validar la aplicación de estos criterios, la Sala cita el siguiente apartado de lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C 370 de 2006:

“El contenido mínimo del derecho de las víctimas a la verdad protege, en primer lugar, el derecho a que los delitos más graves sean investigados. Esto implica que tales delitos deben ser investigados y que el Estado es responsable por acción o por omisión si no hay una investigación seria acorde con la normatividad nacional e internacional. Una de las formas de violación de este derecho es la inexistencia de medidas que sancionen el fraude a la justicia o sistemas de incentivos que no tomen seriamente en cuenta estos factores ni promuevan seria y decididamente la consecución de la verdad.”²⁴⁵

1.2.2. La no prescripción de Delitos Internacionales.

DIH / Lesa
Humanidad

El análisis de la Sala comienza por analizar la naturaleza jurídica de la prescripción y, seguidamente, evaluar su aplicación dentro de la Ley de Justicia y Paz. Dentro del ordenamiento jurídico colombiano la prescripción es un fenómeno liberador, en virtud del cual, por el transcurso del tiempo, se extingue la acción penal y cesa la facultad del Estado de sancionar. Según lo desarrollado por la Corte Constitucional en Sentencia C 401 de 2010, el fundamento de la prescripción de la acción penal se encuentra en el principio de seguridad jurídica.

Para la Sala Penal, la Ley 975 de 2005 no desconoce esta garantía constitucional en relación con los delitos comunes, no obstante, en escenarios excepcionales de Justicia Transicional en donde se aspira a dar respuesta no solo a violaciones sistemáticas y generalizadas a los Derechos Humanos, sino hacer efectivos, al mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, teniendo como límite lo conducente para mantener la paz social, la aplicación de este principio se ve distorsionada por el ejercicio de ponderación.

²⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C 370 de 2006.

Al respecto, la Sala Penal cita un apartado de la sentencia C 370 de 2006 de la Corte Constitucional, en la que se determina los lineamientos orientadores que guían la interpretación que se haga de la Ley 975 de 2005:

“ ...Esa obligación del Estado contenida en la Constitución de 1991, se encuentra además consagrada en distintos instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad (C.P., art 93), de ahí que cuando el legislador materializa cualquier política pública encaminada a la solución del conflicto armado interno, tiene la obligación de respetar los postulados constitucionales y los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia que reconocen derechos humanos y que hacen parte del Derecho Internacional Humanitario o del Derecho Internacional Penal. Los funcionarios judiciales a su vez, deben tener como criterio interpretativo relevante, la doctrina elaborada por los organismos internacionales de control de los tratados, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una visión integral de los derechos humanos que permitirá cumplir con los estándares internacionales en materia de derechos humanos,...”²⁴⁶.

La ponderación de derechos entre desmovilizados y víctimas alcanzado en la Ley 975 de 2005 fue objeto de revisión por la Corte Constitucional, encontrándola ajustado a la Carta, en la que, además del cumplimiento de requisitos de elegibilidad, se estableció que la confesión de los desmovilizados de todos los hechos delictivos cometidos durante o con ocasión de su pertenencia a los grupos armados ilegales, hace parte del equilibrio necesario para lograr la paz y reconciliación nacional. Esta afirmación de la ley, a criterio de la Sala penal, “...no hace distinción respecto del tipo de delito, si es o no de los contemplados en el Derecho Penal Internacional, ni el estado en que se encuentre, sino que se refiere a todos los cometidos en esas circunstancias, ya que su fin es obtener la verdad y consecuente reparación, a cambio de lo cual otorgó la disminución de manera considerable de la pena principal por una alternativa de entre 5 y 8 años para que saldaran su deuda con la justicia, en un esquema de *ganar-ganar* tanto para la institucionalidad y las víctimas como para los victimarios.”²⁴⁷

En tal virtud, para la Sala Penal es claro que cuando el postulado acepto y concurrió a la diligencia de versión libre, ratificó expresamente su acogimiento al procedimiento y beneficios de la Ley de Justicia y Paz, de lo cual se sigue que al aceptar los cargos renuncie de manera tácita a la prescripción hasta el momento en que se profiera sentencia definitiva. Sobre este punto se trae a colación lo dicho por la misma Sala Penal en Auto de 28 de mayo de 2008 (Radicado N° 29560), en el que se ratifica la posición de entender la renuncia a la prescripción de la acción penal.

Adicionalmente, no se tendría otra interpretación diferente que pueda estar en armonía con los principios hermenéuticos de la justicia transicional, que a todas luces es diferente a la prevista en la justicia ordinaria.

I.2.3. Tasación de la pena principal cuando se trata de concurso de delitos y su incremento “hasta en otro tanto”.

Criterios
Reparación

Frente a los alegatos del Ministerio Público relacionados con la tasación de la pena principal, la Sala Penal encuentra fundada la impugnación en tanto que el Tribunal erró en la dosificación de la pena al tratarse de un concurso de delitos. En primer lugar, no existe discusión en que atendiendo a la época en la que el postulado se desmovilizó colectivamente (10 de diciembre de 2004), momento

²⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C 370 de 2006.

²⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia de 6 de diciembre de 2012. Rad. 37048.

en el que se entiende que dejó de cometer el delito de concierto para delinquir agravado, no estaba aún vigente la Ley 890 de 2004 ni la Ley 1121 de 2006. Razón por la que el delito se rige por la Ley 733 de 2002.

Sin embargo, señala la Sala que el impropio del Tribunal aparece en el momento en el que éste va a hacer el cómputo para el concurso de delitos, al superar el doble de la pena impuesta en concreto al delito más grave.

En vista del error, haciendo uso de providencias pasadas de la misma Sala de Casación Penal, se clarifica lo siguiente en relación con la tasación de la pena cuando se trata de concurso de delitos.

“La punibilidad en el concurso de delitos (artículo 26 ídem) parte de la pena para el delito base que no es otro que el más grave desde el punto de vista de la sanción, aspecto éste que no se establece examinando simplemente el factor cuantitativo y cualitativo de los extremos punitivos mínimo y máximo previstos en abstracto en los respectivos tipos penales, sino mediante la individualización concreta de la que ha de aplicarse en cada uno de los delitos en concurso, por el procedimiento referido en los párrafos anteriores.

(...) El ‘otro tanto’ autorizado como pena en el concurso delictual no se calcula con base en el extremo punitivo mayor previsto en el tipo penal aplicado como delito base, ese ‘tanto’ corresponde a la pena individualizada en el caso particular mediante el procedimiento indicado para el delito más grave. Esta es la sanción que se incrementa habida consideración de las modalidades específicas, gravedad y número de delitos concursantes, sin que pueda exceder el doble, ni resultar superior a la suma aritmética de las que corresponderían si el juzgamiento se realizará separadamente para las distintas infracciones, ni superar los 40 años de prisión de que trata el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000.”²⁴⁸

En consecuencia, en vista de que en el presente caso la dosificación del delito mayor no tiene reparo, y el problema se suscita respecto a la discrecionalidad para aumentar la pena “hasta en otro tanto”, la Sala Penal entra a realizar ese cálculo y modificar la pena principal impuesta. Impone como pena principal doscientos sesenta y un meses de prisión, o lo que lo mismo, 8, 7 años.

1.2.4. Daño Colectivo e Incidente de Reparación Integral.

Daño
Colectivo

A criterio del impugnante el incidente no debió haberse tratado por cuanto no existían víctimas directas ni indirectas por las conductas del postulado. Para la Sala Penal esta aseveración no es válida toda vez que ello significaría que si no hay víctimas directas o indirectas tampoco las hay colectivas. Esto, lógicamente, no solo es falso, sino que además desatiende la realidad social y la naturaleza de la Ley 975 de 2005, como marco jurídico de Justicia Transicional que es.

La exigencia del Art. 5 de la Ley 975 es clara en relación con el vínculo directo entre el daño causado y el accionar del grupo armado ilegal. Los requisitos para tener la calidad de víctimas son: “...i) persona natural determinada o determinable, y/o miembro de la fuerza pública ii) que individual o colectivamente haya sufrido y acredite un daño o menoscabo concreto en su integridad física, sensorial, psicológica, emocional, económica, detrimento en sus derechos fundamentales, o hubiere sido objeto de desplazamiento forzado, entre otros, iii) como consecuencia directa de la comisión de un delito dentro del término de vigencia de la ley, iv)

²⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 15 de mayo de 2003. Radicado N° 15868.

realizado por miembros o grupos organizados ilegales, durante y con ocasión de su pertenencia a ese grupo, que luego se hayan desmovilizado y fueren postulados por el Gobierno Nacional.”²⁴⁹

Lo cual sirve de fundamento para que la Sala afirme que todos los hechos punibles que están bajo el ámbito de Justicia y Paz requieren que su realización se haya producido durante y con ocasión de la pertenencia de los desmovilizados a los grupos ilegales, base del principio de responsabilidad civil solidaria del grupo. En consecuencia, la responsabilidad del postulado no se limita a los delitos cometidos por él mismo, sino que se debe extender a los del grupo. Por su parte, el concierto para delinquir como delito base tiene como sujeto pasivo a uno de tipo colectivo por haber afectado bienes e intereses de ese carácter.

En punto de los argumentos del impugnante relacionados con la supuesta ilegalidad del trámite del incidente de reparación por cuanto la Sala de conocimiento del Tribunal basó su decisión en un informe de evaluación del daño colectivo de la CNRR, la Sala Penal advierte que tal queja resulta dilatoria y desatinada, toda vez que en el expediente del proceso se advierte que se dio la oportunidad para que el Ministerio Público interviniere, otorgándole un plazo para que presentara, de manera conjunta con la CNRR, un informe evaluativo del daño, sin embargo no lo hizo.

Ahora bien, en punto de la procedibilidad del incidente de reparación integral, la Sala manifiesta que en materia de víctimas individuales, “...las aspiraciones de reparación individual son un derecho personalísimo del cual puede disponer la víctima del conflicto armado según su conveniencia, como se desprende del Art. 23 de la Ley 975 de 2005”, sin embargo, ello no ocurre en materia de reparación colectiva, pues, “...cuando son los bienes e intereses jurídicos de la comunidad los vulnerados, el trámite se puede iniciar aún de manera oficiosa, y si bien al Ministerio Público representa tales intereses y los de las víctimas indeterminadas dentro del proceso de Justicia y Paz, ello no es óbice para que, con el fin de acreditar el daño colectivo, probatoriamente acudan todos los intervenientes en el proceso transicional.”²⁵⁰

²⁴⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala Pena. Sentencia de 6 de diciembre de 2012.

²⁵⁰ Ibídem.

Este documento se realizó con el apoyo de:



Publicación realizada en el marco del Proyecto “Apoyo a políticas públicas para la construcción de la paz – Fase I” con apoyo de la AECID en Colombia. Las opiniones expresadas en esta publicación son responsabilidad de CITpax - Colombia y no necesariamente comprometen la posición de la AECID ni de las demás entidades que la auspician.