



**OBSERVATORIO
INTERNACIONAL**

DDR- Ley de Justicia y Paz

Segundo Informe

Noviembre 2009



Justicia



DDR



Políticas Públicas



Víctimas

CITpax

CENTRO INTERNACIONAL DE TOLEDO PARA LA PAZ

Segundo Informe

Noviembre 2009

Centro Internacional de Toledo para la Paz - CITpax

El Centro Internacional de Toledo para la Paz (CITpax) es una fundación sin ánimo de lucro que tiene como objetivo contribuir a la prevención y resolución de conflictos, la gestión de crisis y la consolidación de la paz en el marco del respeto y promoción de los derechos humanos y los valores democráticos. CITpax asume que la búsqueda de la paz duradera implica la puesta en práctica de acciones de transformación social, desarrollo y fortalecimiento institucional.

Por tanto, pretende buscar soluciones a conflictos nacionales o internacionales a través de la mediación, la facilitación y la elaboración de propuestas-puente, utilizando la diplomacia de segunda vía, también llamada diplomacia paralela, que recurre a actores de la sociedad civil que tienen capacidad de influencia sobre quienes toman las decisiones.

El CITpax, es una institución singular y única en el escenario español. Es algo más que un *think tank* tradicional, pues su actividad no se limita al diagnóstico y la investigación, sino que se orienta a la acción - *action tank* - pretendiendo modificar la realidad de los conflictos en la búsqueda y consecución de la paz.

Centro Internacional de Toledo para la Paz - CITpax
C/ Felipe IV, 5 – Bajo izq. 28014 – Madrid, España
Tel.: +34 91 523 74 52
Fax: +34 91 524 00 67
e-mail: toledopax@toledopax.org
Web: www.citpax.org

Observatorio sobre DDR y la Ley de Justicia y Paz
Calle 79 B N° 8 – I l. Bogotá, Colombia
Tel.: +57 1 317 81 34
E-mail: info@citpaxobservatorio.org

Diseño de portada: Nuria Ayarra y Alba Marcellán
Diseño y maquetación: Mediatrex, SL.
C/ Palacios, 5. 28039, Madrid
Fotografías: Alba Marcellán (Portada), Henry Rivera (Área de Justicia), Ministerio de Defensa de Colombia (Área de DDR), El Tiempo de Colombia (Área de Políticas Públicas), Nuria Ayarra (Área de Víctimas)

© Centro Internacional de Toledo para la Paz - CITpax. 2009

Todos los derechos reservados. La reproducción, comunicación y distribución del informe, en forma total o parcial, podrá realizarse siempre que se incluya la debida referencia al documento original.

Las opiniones expresadas en este informe son de exclusiva responsabilidad de los autores. En ningún caso pueden ser atribuidas a la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

Todos los documentos del CITpax están disponibles en nuestra página

Web: www.citpax.org

Índice

Agradecimientos	5
Presentación	7
Resumen ejecutivo	13
Parte I: Área de Justicia	17
Fórmulas de imputación de conductas delictivas que constituyen crímenes internacionales en el ámbito de Justicia y Paz	
Parte II: Área de DDR	89
Desmovilizados: víctimas y causas de inseguridad.	
Estudio de caso sobre el municipio de Tierralta en el departamento de Córdoba	91
Implementación de la Política Nacional de Reintegración por parte de los gobiernos regionales y locales.	
Diagnóstico sobre Montería, Sincelejo, Caucasia y Pereira	129
Parte III: Área de Políticas Públicas	137
La extradición de los comandantes de las AUC y sus implicaciones en el proceso de Justicia y Paz	
Parte IV: Área de Víctimas	165
Percepciones de las víctimas sobre el goce efectivo de sus derechos en el marco de la Ley de Justicia y Paz	

En la segunda fase del Observatorio, hemos contando de nuevo con la colaboración clave de diversas instituciones colombianas para continuar las actividades de seguimiento y análisis sobre el proceso de desmovilización y reintegración y las diligencias procesales contra postulados a la Ley de Justicia y Paz, así como estudiar el impacto de la extradición de los principales líderes de las AUC que se encontraban en el proceso de Justicia y Paz. Queremos destacar en particular el apoyo constante de la Vicepresidencia de la República de Colombia, la Fiscalía General de la Nación y la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración. Así mismo, hemos llevado a cabo una primera valoración sobre el grado de cumplimiento de los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación, con la valiosa contribución de organizaciones de la sociedad civil y víctimas.

La consolidación de la oficina del Observatorio ha sido posible gracias al renovado apoyo de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo – AECID, y de su Oficina Técnica de Cooperación con sede en Bogotá.

Con el objetivo de fortalecer el componente de víctimas y colectivos vulnerables del Observatorio, hemos contado con el apoyo adicional de la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. La Junta ha sido patrono fundador del Centro Internacional de Toledo para la Paz desde su creación, hace ya cinco años.

El **Área de Justicia** quiere agradecer el apoyo siempre incondicional, generoso y dispuesto de los operadores que día a día enfrentan un proceso de semejante magnitud, y en particular a:

- El saliente fiscal general, Mario Iguarán, quien ha prestado todo el apoyo al Área y al proyecto, desde el momento mismo de su creación y quien siguió y acompañó con especial ilustración el proceso.
- El jefe de la Unidad de Justicia y Paz, Luis González León, funcionario comprometido y persistente, por su confianza y apoyo sin reservas a nuestra labor.
- Los fiscales y magistrados quienes en todas las sedes han recibido al equipo con excelente disposición.
- Los coordinadores de las ciudades de Medellín y Barranquilla, Zeneyda López Cuadrado y Eduardo Moreno, con quienes de manera especial hemos trabajado y a los fiscales que los acompañan.
- Los fiscales que estuvieron presentes en el taller llevado a cabo el 4 de agosto en Bogotá y en el cual se discutió con amplitud la primera versión del informe que hoy se presenta: Mario Hernán Barahona Trujillo, Juan Carlos López Goyeneche, Jorge Humberto Vaca Méndez, Luis Barrero Barrero, Deicy Jaramillo, Iván Augusto Gómez Celis, Édgar Augusto Carvajal Paipa, Amparo Ramírez, Germán Russy C, Iván Enrique Ariza, Martha Luz Caníbal, Elba Beatriz Silva Vargas y Vladimir Augusto Rodríguez.

En el **Área de Desarme, Desmovilización y Reintegración**, la investigación sobre “Desmovilizados: víctimas y causas de inseguridad” ha contado con el apoyo de las siguientes entidades para obtener información base sobre el contexto y resultados de las políticas y programas sobre reintegración:

- La Alta Consejería Presidencial para la Reintegración, y en particular el Alto Consejero Frank Pearl, su equipo de asesores, y el Área de Planeación.
- El Centro de Servicios de Tierralta, su Gerente y el resto del personal.
- La Policía Nacional.
- El Instituto Nacional Penitenciario y de Establecimientos Carcelarios - INPEC.
- La Misión de Acompañamiento al Proceso de Paz de la Organización de Estados Americanos - MAPP/OEA.

Así mismo, el Área quiere agradecer en particular la participación y aportes al estudio de:

- Los participantes del programa, sus familiares y miembros de la comunidad del municipio de Tierralta que accedieron, de manera desinteresada, a compartir sus experiencias con el Observatorio.
- Los miembros de las entidades públicas que aceptaron ser entrevistados para el informe.
- Los observadores del proceso por compartir sus apreciaciones.

El balance sobre la implementación de la política nacional de reintegración por parte de las autoridades locales en Sincelejo, Pereira, Cauca y Montería, fue realizado con las aportaciones de las gobernaciones, alcaldías, Centros de Servicios y policía local.

El **Área de Políticas Públicas**, ha desarrollado su balance con el apoyo de:

- El Magistrado de la Sala Penal, y actual Presidente de la Corte Suprema, Augusto Ibáñez.
- La asesora del despacho del Fiscal General, Paula Ramírez.
- La consultora Ximena Peñafort.

En su primer ejercicio analítico para el Observatorio, el **Área de Víctimas** presenta los resultados de la aplicación de los siguientes indicadores del ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas: lucha contra la impunidad, participación de las víctimas en el proceso, medidas de reparación y verdad sobre crímenes atroces y sobre homicidio y desaparición forzada. Los indicadores fueron construidos con las valiosas aportaciones realizadas por organizaciones de derechos humanos y de víctimas, durante dos talleres que tuvieron en lugar en Bogotá, en diciembre de 2008, y en Popayán, en febrero de 2009:

- En el primer taller, se contó con los comentarios y sugerencias de la Asociación Provincial de Víctimas del Oriente Antioqueño, la Fundación de Derechos Humanos de las Víctimas de la Violencia en Colombia (Magdalena), la Fundación Nuevo Amanecer (Valle del Cauca), la Fundación Progresar (Norte de Santander), la Asociación de Familiares de Detenidos y Desaparecidos, el Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), y la Consultoría para los derechos humanos y el desplazamiento (CODHES).
- En el segundo taller se contó con la participación de Asociación de Campesinos e Indígenas del Naya (ASOCAIDENA), la Fundación Nuevo Renacer, del municipio de Buenos Aires, Cauca, y víctimas individuales del Bloque Calima de las A.U.C.

Nuestros agradecimientos no podrían concluir sin hacer una mención especial a Claudia Medina, una de las piezas esenciales de este complejo mecanismo. Desde sus inicios, el Centro ha contado con su insustituible aportación para perfilar cuáles eran las vías más oportunas para contribuir, de manera pragmática y eficaz, al acompañamiento y apoyo a los procesos de DDR y a la adopción e implementación del marco legal que regule la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de lesa humanidad. La concepción y planificación estratégica del Observatorio muestra su constante impronta, y es claramente perceptible la huella de su excepcional inteligencia práctica. Asimismo, ha intervenido de manera precisa y metódica en el desarrollo de las actividades y la consolidación del equipo de expertos para llevar a cabo el análisis del proceso. Tanto los objetivos del Observatorio y la creación de espacios en los cuales promover el acercamiento entre actores regionales como la consideración de alternativas ante los obstáculos que en el proceso se han ido y se siguen presentando, han quedado sólidamente reforzados con su contribución como experta internacional y como colombiana comprometida sin reservas con la incalculablemente complicada construcción de la paz en su país. Y a Alba Marcellán, quien alternando Madrid y Bogotá, ha acompañado sin fatiga este arduo trabajo.

Esperamos seguir contando con el apoyo de todas las instituciones y organizaciones mencionadas en la próxima etapa, y seguir incorporando a más entidades como socios estratégicos del Observatorio, para poder contrastar las conclusiones de las áreas de trabajo derivadas de su asistencia a diligencias procesales, a actos y seminarios sobre materias de Justicia y Paz, y a reuniones con otros actores del proceso, y seguir construyendo espacios en los que intercambiar ideas y opiniones sobre los avances y obstáculos que se están presentando en el proceso y trabajar conjuntamente ante los desafíos que se presenten en la nueva etapa.

En enero de 2009, tras la publicación de su primer informe en diciembre de 2008, iniciamos la segunda fase del Observatorio, en la que continuamos el trabajo de seguimiento, incorporando nuevos elementos de análisis y nuevas metodologías y haciendo ajustes a partir de la evolución misma del proceso.

En este informe, elaborado entre enero y julio de 2009, se incluye un estudio exhaustivo y detallado sobre las formas de imputación de delitos según la normativa nacional e internacional que están realizando los fiscales de Justicia y Paz; un recuento sobre los resultados del proceso de reintegración ante el surgimiento de nuevas bandas criminales y las denuncias de rearme de desmovilizados; un análisis del impacto de la extradición de los principales líderes de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en el proceso de Justicia y Paz; y el primer balance sobre el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, según los indicadores construidos con las aportaciones de organizaciones de derechos humanos y las propias víctimas en el marco de dos talleres de trabajo.

Las temáticas abordadas por las Áreas

Tras las desmovilizaciones colectivas de bloques de las AUC entre 2003 y 2006, y la creación de una Alta Consejería Presidencial para la Reintegración a finales de 2006, la política de reintegración se enfrenta a importantes desafíos en su consolidación, incluyendo los derivados por las denuncias de rearme y el surgimiento de nuevos grupos armados que han copado los espacios de poder que anteriormente controlaban grupos paramilitares. En este marco, y con el objetivo de contribuir en la identificación de avances y obstáculos que se presentan en la labor que desarrolla la Alta Consejería para la Reintegración dirigida por Frank Pearl, el Área de DDR ha elaborado dos informes complementarios. El primero presenta un diagnóstico sobre las políticas locales comparando entre sí un municipio de cada uno de los departamentos de Córdoba, Antioquia, Sucre y Risaralda, seleccionados en función de porcentajes similares de población desmovilizada que reside en ellos. El segundo analiza la relación entre desmovilizados y seguridad, considerando tanto las amenazas a desmovilizados por las nuevas bandas criminales y grupos paramilitares que continúan en activo, como la re-vinculación en ciertos casos de excombatientes a las bandas emergentes.

Mientras tanto, los procesos judiciales contra los desmovilizados que se han acogido a los beneficios legales previstos en la Ley 975 de 2005 (definidos a nivel procesal como los “postulados”) han continuado, pese a los retrasos producidos por problemas técnicos o de carácter logístico, que obligan a posponer las diligencias de versión libre en las cuales los postulados proporcionan información sobre las estructuras a las que pertenecían, y confiesan, de manera voluntaria, los crímenes cometidos. La Fiscalía persiste en la ardua tarea de investigar los crímenes confesados y conocer el paradero de las personas desaparecidas, y prosiguen también las exhumaciones a pesar de las dificultades y desafíos derivados, entre otros, de la extradición de 14 jefes paramilitares a Estados Unidos, que contaban con información fundamental.

Con la conclusión de ciertas versiones libres, se han iniciado las audiencias de imputación y formulación de cargos, habiéndose concluido el primer proceso incoado contra un desmovilizado conocido bajo el alias de “El Loro”, en marzo de 2009. No obstante, la sentencia fue anulada por una providencia de julio de 2009 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que se debía incluir entre los cargos imputados al postulado, el delito de concierto para delinquir o asociación ilícita, que sirve como base para tipificar las acciones delictivas cometidas por los grupos armados. La decisión ha generado confusión entre los operadores jurídicos, a efectos de continuar con los procesos que estaban pendientes de sentencia, ya que el esquema de imputaciones parciales empleado en el proceso contra El Loro, ha sido también seguido en otros procesos.

En este marco, el Área de Justicia ha realizado un análisis sobre la tipificación de los delitos imputados por los fiscales a los postulados, llevando a cabo un estudio exhaustivo de los problemas que se han presentado a la hora de calificar la conducta conforme a la normativa aplicable, tanto nacional, como aquella contenida en los tratados internacionales vinculantes para Colombia, así como ha incorporado un análisis sobre la providencia de la Sala Penal de la Corte.

El pasado mes de julio finalizó el mandato del Fiscal General Mario Iguarán, durante el cual se han investigado no sólo a los miembros de grupos armados ilegales por crímenes atroces, sino también a los representantes políticos y funcionarios públicos acusados de haber colaborado y apoyado las actividades de dichos grupos, así como las muertes de civiles supuestamente miembros de la guerrilla en el marco de operativos llevados a cabo por miembros de la fuerza pública, hechos mal denominados como “falsos positivos”. La consolidación de los notables logros alcanzados y la continuidad de los procesos pendientes quedarán en manos del nuevo Fiscal. En su tercer informe, el Área de Justicia del Observatorio dará cuenta de esta transición.

Por otra parte, el Área de Políticas Públicas efectúa un análisis del impacto de las extradiciones de los principales líderes paramilitares hoy desmovilizados, el 13 de mayo de 2008, en el contexto de los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación. Tal y como señala el informe, se han presentado dificultades técnicas para llevar a cabo las declaraciones de los extraditados y sólo se ha logrado que continúen en el proceso dos de los versionados. Así mismo, el Área señala los problemas que se han derivado de la decisión del Ejecutivo de dar prioridad a los delitos de narcotráfico frente a los crímenes de lesa humanidad. En este sentido, aborda y analiza las decisiones de la Procuraduría y la Corte Suprema de Justicia, así como el juego de equilibrios entre las distintas ramas del poder.

En el seguimiento a las políticas públicas, también comenzó un nuevo ciclo en la Procuraduría General de la Nación, tras la designación en diciembre de 2008 de Alejandro Ordóñez como Procurador. Entre los principales retos se incluyen garantizar los derechos de las víctimas que se han visto potencialmente afectadas en sus derechos por el proceso de extradición, y garantizar que la actuación de los servidores públicos se ajuste a derecho, investigando aquellos casos en los que actúen irregularmente. También de esta nueva etapa institucional se dará cuenta en el próximo informe del Observatorio.

Con el objetivo de consolidar el análisis sobre el desarrollo y resultados del proceso de Justicia y Paz con las percepciones de las víctimas, en diciembre de 2008, el Observatorio estableció un Área específica, si bien se configura como un elemento transversal en el trabajo de todas las demás áreas temáticas.

Esta Área organizó dos talleres para la construcción de indicadores de seguimiento al proceso que reflejasen las prioridades de las víctimas. Los indicadores fueron aplicados en el marco de talleres desarrollados en cinco municipios (Santander de Quilichao, Tulúa, Cúcuta, Carmen del Viboral y Santa Marta). Como resultado de dichos talleres, el Área ha constatado que se percibe un bajo grado de cumplimiento en la lucha contra la impunidad, en el grado de participación de las víctimas en los procesos que se incoan contra los postulados, en el proceso de reparación vía judicial y en el conocimiento de la verdad sobre crímenes atroces. Se reconoce no obstante, la importancia del hecho de que un gran número de postulados hayan admitido la colaboración de la fuerza pública para la comisión de la mayor parte de los crímenes atroces que llevaron a cabo, y los avances que se han producido en el marco de los procesos penales para conocer la verdad sobre homicidios en persona protegida (conducta tipificada en el artículo 135 del Código Penal colombiano), cometidos por los grupos armados ilegales.

Tras constatar la existencia de diferentes tipos de víctimas, el Área pretende trabajar, para el próximo informe, en identificar las diferentes categorías de víctimas, y así estudiar su valoración del proceso conforme a las necesidades e intereses de cada grupo. Así mismo, el Área está llevando a cabo una encuesta a víctimas para complementar la información recabada en los talleres así como a partir de los datos obtenidos de instituciones y organizaciones.

Los desafíos del proceso de Justicia y Paz

Como consecuencia de las diligencias procesales contra los desmovilizados, se han seguido conociendo las relaciones de los grupos paramilitares con servidores públicos que se sirvieron de su apoyo para llegar al poder y empresas del sector privado que contribuyeron económicamente al desarrollo y expansión de los grupos paramilitares. Fruto de estas declaraciones y de las acciones judiciales emprendidas por colectivos sociales, un juez del distrito de Columbia condenó a la empresa bananera Chiquita Brands tras declararse culpable del delito de “*involucrarse en transacciones con terroristas globales especialmente designados*”. Así, y principalmente con base en las declaraciones de los postulados, siguen produciéndose detenciones e imputaciones a miembros de los estamentos políticos y económicos por sus supuestas vinculaciones con los grupos armados ilegales.

En junio del presente año, se desestimó la propuesta de la llamada Ley de Víctimas, después de dos años de andadura en su tramitación. Tras el rechazo del proyecto, se han iniciado los trabajos para elaborar un nuevo borrador; en el que será clave la incorporación de una serie de elementos que obliguen a respetar unos mínimos infranqueables, que garanticen una protección adecuada a todas las víctimas, y procuren una reparación integral, tal y como recogen los principales instrumentos internacionales. Para ello será imprescindible que se facilite y consolide la participación de todos los actores afectados e implicados en el proceso.

Entre tanto, las víctimas siguen luchando por la justicia, la verdad y la reparación, siguiendo las declaraciones en versiones libres -tanto para garantizar la dignidad y buen nombre de las víctimas como por el esclarecimiento de la verdad- manteniéndose al corriente de las informaciones sobre las coordenadas de las fosas comunes donde se encuentran los restos de las personas desaparecidas, así como de las relaciones de poder y el apoyo que recibían los grupos armados ilegales.

Será asimismo tarea del Observatorio llevar a cabo un análisis de los primeros resultados del programa de reparación por vía administrativa, y de los procesos de entrega de bienes por parte de los desmovilizados al Fondo de Reparación de Víctimas gestionado por Acción Social, ante los problemas de saneamiento jurídico que se han presentado, la existencia de terceros como titulares de bienes (amparados en figuras legales como el testaferrato), y las dificultades para proceder a la subasta de los bienes legalizados.

Hacia la tercera fase del Observatorio

Pese a que muchos elementos del proceso son inciertos y pueden adoptar rumbos muy diversos, el CITpax sigue apostando por continuar acompañando el desarrollo del proceso, y contribuir al fortalecimiento institucional, así como a la creación de espacios de intercambio en los que participen todos los actores sin excepción, para considerar y evaluar los resultados del proceso de justicia transicional y de la construcción de la paz a largo plazo, proceso que requiere imprescindiblemente la sociedad colombiana tras tantas décadas de violencia, terror y dolor.

Este complejo proceso de justicia transicional avanza en medio de un conflicto armado, en el que pese a los resultados alcanzados en operativos militares y la desmovilización diaria de miembros de grupos armados ilegales, las FARC han continuado sus acciones contra objetivos militares pero también civiles, incluyendo en junio de 2009 el secuestro de un concejal de la Asamblea de Garzón. Así mismo, la presencia de nuevos grupos armados, y la permanencia de estructuras paramilitares no desmovilizadas, suponen la persistencia de condiciones de inseguridad que dificultan la participación de las víctimas en el proceso de Justicia y Paz y la materialización de los esfuerzos tanto institucionales como de actores no estatales, en el proceso de construcción y consolidación de la paz.

En este itinerario es importante que se avance en la adopción de planes de desarrollo a nivel municipal y departamental, en coordinación con la sociedad civil, que integren el proceso de reincorporación a la vida civil de ex combatientes, tanto a nivel individual, como familiar y comunitario, y proyectos específicos para las víctimas y comunidades vulnerables de cara a garantizar su reparación integral y la no repetición de los graves crímenes. También son esenciales los mecanismos de seguimiento y evaluación de la implementación de dichas medidas.

Finalmente queremos destacar que los resultados del proceso de justicia transicional deben ir acompañados de políticas y programas que permitan apuntalar la recuperación de los territorios controlados anteriormente por grupos armados ilegales a través de la presencia de las instituciones del Estado de Derecho, que garanticen el respeto, aplicación y protección de los derechos fundamentales de las comunidades sumidas durante años en la violencia, y su efectivo desarrollo político, económico y social.

Con este espíritu, y a fin de complementar el análisis que venimos haciendo sobre el proceso de justicia transicional, desde una perspectiva de más largo plazo, hemos incorporado entre las líneas de trabajo del Observatorio los procesos de construcción de ciudadanía, con especial énfasis en el acceso a la justicia de comunidades tras décadas de violencia con la presencia, como autoridades *de facto*, de grupos armados ilegales. En este marco, en agosto de 2009, el Centro organizó un seminario sobre experiencias nacionales e internacionales en procesos de construcción de ciudadanía y reconciliación, en Santa Marta, Magdalena. En el seminario se propició, por una parte, el intercambio de buenas prácticas y lecciones aprendidas en otros contextos y que puedan servir como referencia al caso colombiano. Por otra parte, se consideró, con los actores regionales, la situación departamental, identificando los resultados alcanzados con los programas y recursos existentes, y canalizando propuestas sobre materias que no han sido suficientemente desarrolladas.

Para la próxima fase, el Observatorio ha asimismo incorporado la temática de tierras como uno de los elementos claves en el conflicto. Por una parte, en el marco del proceso de justicia transicional, para considerar las medidas de reparación y restitución a las víctimas; y, por otra parte, para estudiar las nuevas formas de despojo y las amenazas que se ciernen sobre proyectos de desarrollo y de aprovechamiento de recursos naturales.



Emilio Cassinello
Director General
CITpax

Área de Justicia:

1. Los principales retos a los que se enfrentan los operadores judiciales en el proceso de Justicia y Paz se centran en las investigaciones, ante el carácter masivo de los hechos; la distinción entre conductas que puedan considerarse delitos comunes y las que son propiamente crímenes internacionales; y su calificación de manera adecuada según la normativa interna. En este marco, el Área de Justicia ha realizado un exhaustivo análisis sobre las formas de tipificación e imputación de los delitos de homicidio en persona protegida, contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, desapariciones forzadas, concierto para delinquir, tortura y desplazamiento forzado.
2. Para imputar *homicidio en persona protegida*, la legislación nacional requiere que el autor del delito contra población civil sea parte activa en las hostilidades cometidas en el marco del conflicto armado, entendido como el escenario general de disputas por dominios territoriales, con presencia de sustitutos estatales privados y armados. Los principales dilemas que se plantean en Justicia y Paz giran en torno a la tipificación de operaciones de "limpieza social" y de los homicidios al interior del grupo irregular.
3. La legislación nacional incluye entre los delitos *contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario*, el uso de medios y métodos de guerra destinados a causar sufrimiento, pérdidas innecesarias o males superfluos, la destrucción y apropiación de bienes protegidos, actos de terrorismo, actos de barbarie y reclutamiento ilícito. En el marco del proceso de Justicia y Paz, los fiscales han imputado principalmente actos de terrorismo, de barbarie y de reclutamiento forzado.
4. Los *casos de desaparición forzada*, incorporados en la legislación colombiana desde el año 2000, se consideran como un delito de ejecución permanente. Las cuestiones objeto de debate en Justicia y Paz se centran en torno a la forma de protección del bien jurídico tutelado por el derecho penal y a las formas de imputación.
5. Sobre el delito de *concierto para delinquir*, el Área considera que al ser un tipo autónomo, propio de la legislación colombiana, debería ser calificado según la normativa nacional y no como crimen internacional. No obstante, se señala que los fiscales han empleado esta figura como elemento contextual, para explicar la comisión de graves violaciones de derechos humanos de manera masiva.
6. Ante casos de *tortura*, la legislación colombiana no exige los requisitos de gravedad o que sea cometido por agentes estatales, *a sensu contrario* de la normativa internacional. Los dilemas se plantean a la hora de diferenciar entre tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes; y entre tortura y lesiones personales. En la práctica, los fiscales han imputado el delito de tortura como delito de lesa humanidad, como delito de tortura en persona protegida o como causal de agravación en los delitos comunes.
7. Finalmente, la normativa nacional tipifica el delito de *desplazamiento forzado* como crimen de lesa humanidad y como infracción al derecho internacional humanitario. El Área destaca la importancia de que en las imputaciones, además de otros delitos relacionados, se incluya también el desplazamiento forzado como tal.
8. El informe incorpora un análisis detallado sobre el fallo emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en julio de 2009, en el cual se señala que la imputación del delito de concierto para delinquir es presupuesto esencial para determinar la pertenencia de los postulados a los grupos armados organizados al margen de la ley.
9. Asimismo, se estudian otros aspectos incluidos en el polémico fallo, que resultan determinantes para delimitar el curso del proceso de Justicia y Paz en Colombia, como la restricción a las imputaciones parciales; la ausencia de un trabajo inter-institucional que permita la materialización de los fines trazados en el marco de Justicia y Paz; el uso indiscriminado y confuso del bloque de constitucionalidad, de los tratados internacionales, y su incidencia en las formas de imputación; y las posibles estrategias jurídicas a desarrollar para reducir la incertidumbre jurídica generada por la providencia.
10. Para concluir, se estudian las distintas formas de autoría, material o directa, de coautoría impropia (cuando las conductas hacen parte de las políticas de la organización criminal), de autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, o a título de determinación (cuando los hechos han sido cometidos por los subalternos).

Área de DDR:

Sobre la investigación “Desmovilizados: víctimas y causas de inseguridad”:

1. El Área analiza los efectos de la situación de inseguridad sobre los desmovilizados en proceso de reintegración. Para ello, se expone en primer lugar, un panorama general sobre la seguridad en las regiones con mayor concentración de población desmovilizada. En este marco, si bien se había registrado cierta mejoría en algunas de estas zonas, las disputas territoriales entre bandas emergentes han supuesto un incremento en los índices de inseguridad. Como consecuencia, la población desmovilizada se ha visto especialmente afectada ante casos de amenazas, homicidios y reclutamiento de un número minoritario pero significativo.

2. En segundo lugar, se realiza un estudio de las principales fuentes de inseguridad para los desmovilizados y los efectos sobre su comportamiento en el municipio de Tierralta en el departamento de Córdoba. Para empezar, se esboza la evolución de la situación de orden público en el departamento y el municipio a partir del fin de la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Se destaca la importancia geoestratégica del departamento para diversos grupos armados al margen de la ley, debido a su ubicación geográfica y la presencia de cultivos ilícitos. A continuación se indica que, además de las estructuras armadas ilegales, el departamento se ve afectado por redes criminales locales dedicadas al cobro informal de deudas, a los juegos de azar y al expendio de drogas en las zonas urbanas.

3. Los momentos de confrontación entre las bandas emergentes por el control sobre los negocios ilícitos en zonas anteriormente dominadas por los Bloques Córdoba y Héroes de Tolová, se han constituido en los principales factores de inseguridad para la población desmovilizada. Las fricciones entre bandas han incrementado a medida que estructuras mayores han intentado articular a bandas locales con el fin de ejercer un mayor control territorial. Los vínculos que aún mantienen los desmovilizados con algunos comandantes o miembros de las bandas emergentes los han convertido en los principales blancos de estos grupos en momentos de disputa. En estos periodos se incrementan los homicidios de desmovilizados ante su negativa a re-tomar las armas o las sospechas de colaboración con otros grupos o con la fuerza pública. Por lo tanto, es esencial establecer un sistema de alertas de posibles confrontaciones, así como elaborar planes de contingencia a nivel regional para garantizar la seguridad de los desmovilizados.

4. De acuerdo con el análisis de los datos recolectados en el municipio de Tierralta, los desmovilizados hacen frente a la situación de inseguridad descrita de las siguientes maneras:

- Sólo un número minoritario solicita protección del Estado, debido principalmente a la desconfianza que les generan las fuerzas de seguridad. No obstante, se destaca la percepción entre los desmovilizados en Tierralta, de la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración (ACR) como un actor imparcial y confiable.
- Un número minoritario se traslada a otras ciudades ante amenazas directas. Sin embargo, la mayor parte de los traslados suelen tener lugar por razones económicas, ante la falta de oportunidades laborales en el lugar de residencia.
- Un número minoritario, pero significativo, decide regresar a la ilegalidad como resultado de la amenaza combinada y los generosos ofrecimientos económicos. Ante dicha situación, algunos desmovilizados se ausentan del programa, mientras otros siguen participando esporádicamente. Si bien suelen emigrar a otras regiones, regresan a reclutar y, en ocasiones, a reportarse frente a la ACR en el municipio.
- El mecanismo más utilizado es aislarse de otros desmovilizados y comprometerse con el proceso de reintegración, si bien esta opción incrementa el riesgo de estigmatización de los desmovilizados por parte de sus compañeros y de la comunidad en general.

5. Con base en lo anterior, se considera que sería de utilidad establecer un sistema de monitoreo del comportamiento de los desmovilizados con el fin de estimar el porcentaje de la población en riesgo de reincidir en el delito. Factores como la asistencia discontinua a las actividades de la ACR, los traslados y el grado o tipo de relación entre los participantes y los miembros capturados y asesinados de los grupos (y de sus fluctuaciones durante los periodos de mayor inseguridad) podrían servir para desarrollar indicadores sobre la población en riesgo. Según los estimativos de la población en riesgo, se podrían desarrollar planes de contingencia locales que incluyan medidas de prevención de reclutamiento, ya en marcha, así como estrategias de prevención de reincidencia en el delito y de prevención de amenazas a la población desmovilizada.

Sobre la implementación de la Política Nacional de Reintegración en Montería, Sincelejo, Cauca y Pereira

1. Con carácter general, se señala el avance por parte del Gobierno Nacional en términos de descentralización del proceso. Sin embargo, se destaca la necesidad de que se lleve a cabo una adecuada asignación de recursos desde los entes municipales y departamentales para fortalecer el proceso de implementación de la política de reintegración y en particular su inclusión en las agendas locales.
2. En Montería, se ha constatado el apoyo de la Gobernación y la Alcaldía a las actividades de la ACR, si bien se percibe que los esfuerzos de las autoridades están centrados en la persecución a las bandas emergentes. La implementación efectiva de programas y proyectos y la motivación a empresarios y comerciantes se constituyen como los principales retos para poder avanzar en el proceso de reintegración.
3. En Sincelejo, se ha observado que la participación de la Alcaldía y de la Gobernación en el proceso de reintegración es limitada, debido a que consideran que la ACR es la principal responsable en esta materia.
4. En Cauca, la atención prioritaria de las autoridades locales se centra en actuar contra las bandas emergentes, quedando relegado el proceso de reintegración social y económica a un segundo plano. Por otra parte, se destacan los esfuerzos de la Gobernación de Antioquia para gestionar la financiación de proyectos para la implementación de la política en la región, y su activa interlocución con la ACR.
5. En Pereira, no se incluye en el Plan de desarrollo un programa o proyecto orientado a atender la población desmovilizada. No obstante, se ha constatado que algunos programas dirigidos a la atención de población vulnerable permiten la inclusión de proyectos que benefician a las personas desmovilizadas.

Área de Políticas Públicas:

1. El Área destaca la importancia de que las decisiones autorizando solicitudes de extradición respeten las obligaciones que se derivan de tratados internacionales de derechos humanos y lo dispuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sus resoluciones sobre las solicitudes de extradición.
2. En este sentido, se sugiere que no se lleven a cabo las solicitudes de extradición contra postulados a la Ley de Justicia y Paz que estén participando de manera efectiva en el proceso ante los obstáculos de carácter técnico y logístico a los que se enfrenta la administración de justicia para que los extraditados continúen su participación en el proceso, y en particular, para que continúe el contacto entre los extraditados y sus antiguos subordinados a efectos de obtener información sobre los crímenes cometidos.
3. Por todo lo anterior, se resalta la importancia de que las autoridades judiciales norteamericanas faciliten a los operadores judiciales colombianos y a las víctimas y sus representantes, el acceso a la información relevante que obtengan en el marco de sus investigaciones para el esclarecimiento de los crímenes cometidos en Colombia y para avanzar en los procesos de reparación a las víctimas.
4. Así mismo, se considera que es necesario establecer los mecanismos necesarios para que, al término de su condena en Estados Unidos, los extraditados regresen a Colombia para cumplir las penas y los actos de reparación impuestos por los tribunales de Justicia y Paz.
5. Adicionalmente, se propone incorporar en el Código de Procedimiento Penal un recurso judicial efectivo ante aquellos casos en los que la extradición pueda afectar los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación; y la obligatoriedad de los condicionamientos que establezca la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al emitir su opinión sobre solicitudes de extradición.

Área de Víctimas:

1. Tras la construcción de indicadores de seguimiento al proceso en colaboración con organizaciones de víctimas, el Área presenta los primeros resultados sobre las percepciones de las víctimas obtenidos a través de una herramienta de seguimiento cualitativo aplicada en el marco de talleres desarrollados en cinco municipios (Santander de Quilichao, Tulúa, Cúcuta, Carmen del Viboral y Santa Marta).

2. En primer lugar, los participantes en los talleres han identificado como los principales obstáculos para avanzar en la lucha contra la impunidad, la falta de proporcionalidad en las penas por los crímenes cometidos; la ausencia histórica de procesos de investigación; la inexistencia de juicios en el proceso de Justicia y Paz contra el conjunto de la estructura criminal; la duración de los procesos judiciales; la laxitud en el ejercicio de las acciones de pérdida de los beneficios penales; y el uso de la extradición como herramienta política.

3. En segundo lugar, los participantes en los talleres han estimado que el Estado no ha puesto en marcha acciones para que las víctimas puedan confiar en las instituciones de investigación y juzgamiento, ni ha concedido medidas de apoyo económico y de seguridad para garantizar a las víctimas que puedan asistir al proceso. Asimismo, consideran que existe una profunda asimetría entre los derechos de las víctimas y el postulado, debido a la falta de un espacio para controvertir lo que el postulado establece en sus versiones libres.

4. En tercer lugar, los participantes en los talleres perciben que la reparación integral vía judicial se ve afectada por la demora de los procesos y las dificultades para su puesta en marcha. Ante esta situación, los participantes en los talleres perciben que se ha priorizado la reparación administrativa, que carece de las condiciones de una reparación integral, y cuya ejecución está a cargo de instituciones ante las cuales manifiestan su resistencia teniendo en cuenta los problemas que se han planteado para la tramitación de las ayudas a víctimas de desplazamiento.

5. En cuarto lugar, los participantes en los talleres han señalado que, en el marco de las diligencias procesales, se han considerado prácticas sistemáticas como hechos individuales y que sólo se han obtenido confesiones parciales, en las cuales los postulados han negado hechos constitutivos de crímenes atroces o los han justificado como parte de su accionar militar dentro de la guerra, omitiendo de manera intencional los actos de tortura y los crímenes sexuales. No obstante, reconocen la importancia de que un gran número de postulados hayan afirmado, en el desarrollo de sus versiones libres, que para la comisión de la mayor parte de los crímenes atroces contaron con la colaboración de la fuerza pública.

6. En quinto lugar, los participantes en los talleres han indicado que las principales barreras para conocer la verdad sobre los homicidios de civiles en el marco del conflicto armado por los grupos ilegales (definidos penalmente como homicidios contra personas protegidas), son la asignación de la carga de la prueba a las víctimas; y la falta de asunción de responsabilidades por parte del postulado, que además suele justificar la comisión de los crímenes por la pertenencia de las víctimas a la guerrilla, afectándose la dignidad de las víctimas.

PARTE I: ÁREA DE JUSTICIA

Director: Alejandro Aponte

Equipo:

Henry Rivera. Monitor
Jorge Rodríguez. Monitor
Catalina López. Asesora
Paola Rosero. Gestora
Carlos Alberto Mejía W. Gestor

Fórmulas de imputación de conductas delictivas que constituyen crímenes internacionales en el ámbito de Justicia y Paz

Contenido

Introducción

I. Imputación de conductas que constituyen infracciones al derecho internacional humanitario

1. Imputación del delito de homicidio en persona protegida en el marco del proceso de Justicia y Paz

- 1.1. Desarrollo normativo del delito de homicidio en persona protegida
- 1.2. Personas protegidas conforme al parágrafo del artículo 135 del Código Penal
- 1.3. Confluencia de delitos comunes con crímenes internacionales

2. Formas de imputación del delito de homicidio en persona protegida en el marco del proceso de Justicia y Paz

- 2.1. Homicidios cometidos bajo la vigencia del antiguo Código Penal
- 2.2. La aplicación de la ley más favorable: un tema recurrente en Justicia y Paz
- 2.3. Las leyes en el tiempo y los incrementos punitivos: malabares de los operadores frente a la inconsistencia en decisiones político-criminales
- 2.4. Homicidios cometidos bajo la vigencia del actual Código Penal
- 2.5. Homicidios cometidos por la política de "limpieza social"
 - 2.5.1. Operaciones de "limpieza": ¿homicidios agravados u homicidios en persona protegida?
 - 2.5.2. Homicidio agravado por indefensión de las víctimas

3. Homicidios en contra de miembros del mismo grupo armado irregular

II. Imputación de otros delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario en el marco del proceso de Justicia y Paz

- 1. Desarrollo normativo de otras infracciones al derecho internacional humanitario
- 2. Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos
- 3. Actos de terrorismo
- 4. Actos de barbarie
- 5. Destrucción y apropiación de bienes protegidos
- 6. Reclutamiento ilícito
- 7. Formas de imputación de diversos delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario
 - 7.1. El delito de reclutamiento ilícito
 - 7.2. Los actos de terrorismo como infracción al derecho internacional humanitario
 - 7.3. Sobre los actos de barbarie

III. Imputación del delito de desaparición forzada de personas en el marco del proceso de Justicia y Paz

- 1. Desarrollo normativo y jurisprudencial del delito de desaparición forzada
 - 1.1. Los orígenes de la discusión legislativa en torno del delito de desaparición forzada de personas
 - 1.2. Dificultades para la tipificación de delitos de lesa humanidad
- 2. La desaparición forzada en el Código Penal vigente
- 3. La desaparición forzada de personas como delito de ejecución permanente
- 4. Fórmulas o ámbitos de imputación utilizados por los fiscales respecto de la desaparición forzada de personas
 - 4.1. La imputación del delito de desaparición forzada para hechos cometidos en vigencia del Código Penal de 1980
 - 4.1.1. Hechos constitutivos de desaparición forzada entendida o interpretada como secuestro simple o secuestro extorsivo
 - 4.1.2. Sobre la confusión entre ámbitos diferentes de protección de derechos humanos
 - 4.1.3. Imputación de la desaparición forzada como delito de ejecución permanente para hechos ocurridos en vigencia del Código penal de 1980

- 4.2. La desaparición forzada para hechos cometidos en vigencia de la Ley 589 de 2000
- 4.3. La desaparición forzada para hechos cometidos en vigencia de la Ley 599 de 2000
- 4.4. La prueba del homicidio como elemento determinante para imputar el concurso de delitos entre desaparición forzada y homicidio
 - 4.4.1. Concurso de delitos entre desaparición forzada y homicidio
 - 4.4.2. La ausencia del cadáver como factor determinante para no imputar el concurso de delitos
- 5. ¿Se desaparece una persona en un sentido jurídico-político o se desaparece un cadáver en sentido biológico?
- 6. El delito de desaparición forzada respecto de ciertos patrones de conducta de los grupos armados ilegales
- 7. El concierto para delinquir: ¿delito de lesa humanidad?
- 8. La providencia de la Sala Penal del 31 de julio de 2009: ¿Es posible continuar con el proceso de Justicia y Paz y de qué forma?
 - 8.1. La expansión ilimitada del derecho penal en el marco de la justicia transicional: un equívoco jurídico-político
 - 8.1.1. Mecanismos diversos de hallazgo de la verdad
 - 8.1.2. Fórmulas de restitución, reparación, de no-repetición: las políticas públicas más allá de la mera política penal
 - 8.1.3. Fórmulas de depuración de oficinas, de intervención en las instituciones afectadas
 - 8.1.4. El sistema penal y sus alcances limitados en la dimensión transicional
 - 8.2. El uso indiscriminado y confuso de la noción de bloque de constitucionalidad
 - 8.3. Hacia la búsqueda de una mínima consistencia en el ejercicio de imputación
 - 8.4. ¿Cuál podría ser la estrategia de imputación con posterioridad a la providencia?
 - 8.5. ¿Una especie de juez ad-hoc de la Corte Penal Internacional?

IV. Imputación del delito de tortura en el marco del proceso de Justicia y Paz

- 1. Desarrollo normativo y jurisprudencial del delito de tortura
- 2. El delito de tortura en la legislación penal colombiana: tortura como lesa humanidad tortura como infracción al derecho internacional humanitario
- 3. Diferencia entre la tortura y los tratamientos crueles, inhumanos y degradantes
- 4. La diferencia entre tortura y lesiones personales en la legislación penal
- 5. Formas de imputación del delito de tortura en el marco del proceso de Justicia y Paz
 - 5.1. La tortura como delito de lesa humanidad
 - 5.2. La tortura en persona protegida
 - 5.2.1. Concurso material heterogéneo entre tortura en persona protegida y homicidio en persona protegida
 - 5.2.2. Casos posibles de concurso aparente entre tortura y homicidio
 - 5.2.3. El tema de los fines como núcleo general de imputación
 - 5.2.4. Sobre los patrones de conducta

V. Imputación del delito de desplazamiento forzado en el marco del proceso de Justicia y Paz

- 1. Desarrollo normativo del delito de desplazamiento forzado
- 2. Formas de imputación del delito de desplazamiento forzado en el marco del proceso de Justicia y Paz
 - 2.1. El desplazamiento forzado imputado como crimen de lesa humanidad
 - 2.2. El desplazamiento forzado imputado como infracción al derecho internacional humanitario
- 3. ¿El desplazamiento forzado imputado a título de dolo directo o de dolo eventual?
- 4. Sobre las formas de imputación del delito con base en las circunstancias de agravación punitiva del desplazamiento forzado
- 5. La ausencia de análisis respecto de la legalidad de los desplazamientos derivados de acciones militares

VI. Formas de imputación de las conductas desde el punto de vista de la autoría o participación

- 1. Desarrollo normativo
- 2. El concurso de personas en la conducta punible y los modelos de imputación
 - 2.1. Imputación de los delitos con base en la autoría material (autor directo)
 - 2.2 Imputación de los delitos a título de coautoría impropia
- 3. Imputación de los delitos a título de autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder
- 4. Imputación de los delitos a título de determinación

Introducción

El presente informe corresponde a la segunda fase de trabajo del Área de Justicia del Observatorio Internacional sobre el proceso de DDR y la Ley de Justicia y Paz. El primer informe se presentó en el mes de diciembre de 2008 y se elaboró con base en la información recogida por el equipo del Área, desde la puesta en funcionamiento del mismo en 2007. Para el presente informe, se ha tenido en cuenta dicha información, al mismo tiempo que se ha tenido en cuenta de manera especial la información obtenida por el equipo entre enero y septiembre de 2009.

Como se ha explicado en el primer informe producido por el Área, el equipo de monitores y el director de la misma, hacen presencia permanente en las diversas audiencias que componen el proceso de Justicia y Paz. De manera especial, para este informe, además de las audiencias de versión libre o de imposición de medidas de aseguramiento, se ha obtenido información de las audiencias de imputación adelantadas por los fiscales antes los magistrados de Justicia y Paz, y las audiencias de formulación de cargos. También se ha reseñado información obtenida en sedes de la Unidad de Justicia y Paz, hasta ahora incorporadas por el Área, como es el caso de la sede en Santa Marta y en la ciudad de Cali. Así, todo el informe está construido sobre la base de información obtenida directa y personalmente, de las diversas audiencias que componen el proceso de Justicia y Paz. Además, el informe se ha nutrido de numerosas conversaciones, encuentros y reflexiones conjuntas, que el director del Área y los monitores han adelantado, tanto con fiscales, como con magistrados de Justicia y Paz.

La primera versión del informe se redactó en julio de 2009. Dicho informe fue enviado a la Unidad de Justicia y Paz para hacer acopio de las observaciones pertinentes. En la primera semana del mes de agosto, se celebró un taller de discusión amplia con fiscales designados para tal efecto por el jefe de la Unidad, en el marco del cual el director del Área recogió observaciones muy atinentes hechas por los fiscales, no tanto respecto de las conclusiones mismas del informe o de su estructura y sugerencias, las cuales fueron verificadas y avaladas por los fiscales, sino más bien agregando datos fácticos, información sustancial, experiencias concretas de los operadores, y todo ello ha enriquecido el informe. Incluso, como fruto de la discusión, se llegó a fórmulas consensuadas sobre interpretaciones más consistentes de los delitos. En el informe se dará cuenta de aquellos aspectos concretos que fueron enriquecidos por los fiscales en la discusión.

Durante ese mismo mes de agosto, fecha de la redacción final del documento, el director del Área incluyó un análisis detenido de la providencia de la Sala Penal de la Corte, con radicado n° 31359 de 31 de julio del presente año, providencia situada hoy en el centro de las más arduas polémicas sobre el destino mismo del proceso. Al mismo tiempo, para su redacción final, se han tenido en cuenta audiencias de imputación que han seguido a la providencia, notándose desde luego un desconcierto grande en todos los operadores, y no sólo en los fiscales, por los alcances y confusiones generadas por la providencia. Así, de manera general, se ha cubierto un número aproximado de 70 diligencias a las cuales se ha asistido personalmente por parte del equipo, sumadas a la información pertinente obtenida de un número cercanos a las 50 diligencias a las cuales se asistió durante la primera fase de trabajo del Área. La fecha de redacción final del documento, es el 7 de septiembre de 2009.

El Área recogió un volumen muy considerable de información que, básicamente, se puede dividir en tres grandes temas. Uno, relacionado con el trabajo mismo de la Unidad de Justicia y Paz, con el desarrollo de las audiencias, con la intervención de los actores del proceso y que está situada más en la línea del estudio y análisis adelantado en el primer informe. Un segundo tema está más relacionado con aspectos procesales y con la estructura del proceso en sí. Una es la estructura establecida por la Ley en su configuración inicial e incluso en los decretos reglamentarios, y otra va siendo la estructura final, el mapa general del proceso, tal como se viene desarrollando en la práctica. Un tercer tema es el relacionado con la imputación de los delitos, con la comprensión de los mismos por parte de los fiscales. Se trata de un tema riquísimo, que revela los problemas más complejos que existen hoy en el mundo jurídico: ¿cómo imputar de la manera más consistente, sobre todo, aquellos delitos que constituyen crímenes internacionales? Los debates que surgen son en extremo prolíficos y complejos.

En razón al volumen de información obtenida y a la diversidad de los temas, el Área ha decidido elaborar este segundo gran informe comprehensivo, con énfasis en el tema relacionado con la imputación de los delitos. Dentro de éstos, se han escogido aquellos más complejos y que mayor debate han suscitado, todo ello dentro del contexto general de la persecución penal nacional de crímenes internacionales. Los otros dos temas respecto de los cuales se ha obtenido información, serán reseñados y estudiados en informes posteriores. Se aclara, además, que el Área ha elaborado un mapa de seguimiento del proceso, con problemas derivados del mismo, con

alusión a decisiones jurisprudenciales, con inclusión de estándares internacionales relevantes y depurados. Igualmente, el Área hace seguimiento sistemático de jurisprudencia relevante, elaborando fichas técnicas de las mismas, que constituyen herramientas de trabajo para quienes pretenden ahonda en temas puntuales. Todos estos productos están a disposición de las personas interesadas en el seguimiento del proceso.

Aclaración previa

Tal como se ha dicho en la introducción, el presente informe está dedicado a reconstruir, a partir de la información obtenida, las diversas fórmulas utilizadas por los fiscales y presentadas y discutidas ante los magistrados de Justicia y Paz, para imputar aquellos delitos que, dentro de la legislación penal colombiana, constituyen, desde la perspectiva internacional, crímenes internacionales. En el proceso de Justicia y Paz se discute los más diversos delitos, pero en este informe, se hace énfasis en aquellos que corresponden, digámoslo así, a la protección penal de derechos humanos. Se trata de un esfuerzo, como se dice, de reconstrucción de la discusión jurídica respecto de los delitos que, como se verá, es extremadamente rica y prolífica. No se trata entonces y como se aclaró en el primer informe, de un texto construido de arriba hacia abajo, para utilizar este símil, sino de abajo hacia arriba, es decir, se ha construido a partir del esfuerzo adelantado por los fiscales, agregando, desde luego, consideraciones de contenido que el director del Área ha considerado indispensables.

I. Imputación de conductas que constituyen infracciones al derecho internacional humanitario

Los primeros delitos que serán analizados en este informe, serán aquellos delitos establecidos en el Código Penal como infracciones al derecho internacional humanitario. Dentro de ellos, se estudiará, en primer lugar, el homicidio en persona protegida, conducta con la que el Código Penal colombiano, en el artículo 135, abre el capítulo referido a dichas infracciones. Además, en su párrafo, lo cual sirve para el resto de conductas que hacen relación a personas protegidas, se establece quiénes son personas protegidas. En el estudio, se hará relación, además, a las formas de imputación que corresponden a los homicidios cuando éstos no constituyen homicidios en personas protegidas. La normatividad, tanto nacional como internacional reseñada respecto de este delito, sirve de referencia para otras normas aquí trabajadas y objeto de imputación en el marco de Justicia y Paz; al

mismo tiempo que, para cada conducta, se reseñan las normas más específicas.

Lo primero que es necesario aclarar, y ello vale de manera general para todos los delitos, es el carácter masivo de los hechos materia de este proceso y la enorme exigencia que ello representa para fiscales, jueces y en general para todos los actores del proceso. Además, se trata de hechos ocurridos en vigencia de diversas normatividades, por lo cual, los temas de retroactividad, de aplicación de la ley en el tiempo, son temas sustanciales. Como se ha dicho, este documento se concentrará en el análisis de las fórmulas o ámbitos de imputación de las conductas, llevadas a cabo por los fiscales. Se han escogido conductas especialmente significativas y aquellas que más tienen lugar en el marco del proceso. Además, se ha tenido en cuenta y ello es consistente también con el objetivo mismo de un observatorio de carácter internacional, aquellos delitos que constituyen crímenes internacionales, bien sea aquellos concebidos, desde la perspectiva internacional, como delitos de lesa humanidad, o aquellos que constituyen crímenes de guerra. Se trata, por ello, de un análisis que debe comprenderse no sólo como estudio particular del proceso de Justicia y Paz, con consistencia y sentido en sí mismo, sino que también debe concebirse en la perspectiva general de la persecución penal nacional de crímenes internacionales. Ello es consistente, además y desde luego, con el proceso concebido en el horizonte de la justicia transicional.

El Área de Justicia del Observatorio, tras el seguimiento que hizo de las diligencias de versión libre dentro del marco del proceso de Justicia y Paz, y con ocasión del inicio de la siguiente fase procesal, ha hecho presencia en numerosas audiencias públicas de imputación y medida de aseguramiento, y audiencias públicas de formulación de cargos, celebradas ante los magistrados de control de garantías en Bogotá, Medellín y Barranquilla, en 2008 y 2009. Los insumos logrados tras la asistencia de esas audiencias, han permitido la preparación del presente informe.

Cada uno de los delitos analizados y las fórmulas de imputación, se acompañan de una reseña de la normatividad más relevante, tanto nacional como internacional, así como de jurisprudencia pertinente y de fuentes doctrinales muy concretas y puntuales. Además, el documento ha sido preparado con base en los innumerables debates, todos enriquecedores, que se han suscitado en el marco del proceso y a partir de numerosos escenarios de diálogo que el director del Área ha consolidado con diversos fiscales. Se aclara, por ello, que el Área de Justicia, acompaña

permanentemente a los operadores y celebra con ellos encuentros académicos en los cuales se discuten los más diversos temas. Además, prepara documentos de estudio especializados, como es el caso del primer documento monográfico, sobre el delito de desplazamiento forzado como crimen internacional y las fórmulas de imputación y persecución penal más consistentes para la investigación y juzgamiento de un delito tan sensible en nuestra realidad¹.

En primer lugar se adelantará un análisis del homicidio en persona protegida y de otras formas del homicidio imputadas por los fiscales, luego, se estudiarán diversas infracciones al derecho internacional humanitario. A continuación, se estudiarán aquellos delitos que constituyen más delitos de lesa humanidad, como la desaparición forzada o la tortura, aclarándose que en el caso de éste y del desplazamiento forzado, también están regulados como infracciones al derecho internacional humanitario. No obstante, estos casos, se estudiarán en el contexto particular de cada delito. Es decir, cuando se analice como tal el desplazamiento forzado o la tortura.

1. Imputación del delito de homicidio en persona protegida en el marco del proceso de Justicia y Paz

Para el estudio del delito de homicidio en persona protegida, se han tenido en cuenta fuentes legales como el Decreto n° 100 de 1980 y sus modificaciones; Ley 40 de 1993, Ley 599 de 2000 y Ley 742 de 2002, “por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el 17 de julio de 1998”. También se ha recurrido al estudio de instrumentos internacionales como los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales (I y II), y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz. Así mismo y como un trabajo de carácter sistemático que reseña la normatividad, la jurisprudencia nacional e internacional y documentos previos, se ha tenido en cuenta el trabajo preparado por el director del Área, titulado: “Protocolo para el reconocimiento de casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, con énfasis en el homicidio en persona protegida”².

1.1. Desarrollo normativo del delito de homicidio en persona protegida

El delito de homicidio en persona protegida se encuentra consagrado en el artículo 135 del Código Penal colombiano, en el Título II, “Delitos

contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”, que establece lo siguiente:

“Art. 135. Homicidio en persona protegida.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los convenios internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2000) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Parágrafo. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.
2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.
4. El personal sanitario o religioso.
5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.
6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.
7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.
8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los protocolos adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

Adicionado. L. 1257/2008, art.27. La pena prevista en este artículo se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.”

(Se aclara que para la parte especial del Código y simultáneamente a la expedición del nuevo Código de Procedimiento Penal que introduce el sistema penal acusatorio, el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, introdujo incrementos para los delitos, con un aumento en la “tercera parte del mínimo y en la mitad del máximo”. Este hecho debe tenerse en cuenta para todos los delitos analizados.)

Ahora bien, para que tenga lugar el tipo penal de homicidio en persona protegida, se requiere de la existencia de conflicto armado – en el caso

colombiano, de carácter interno. Se trata de un elemento normativo del tipo penal, que puede ser concebido como elemento normativo jurídico, en la medida en que se requiere también una valoración normativa para establecer cuándo se está ante un conflicto armado. Ello, no obstante, sin dejar nunca de lado el hecho de que se trata, ante todo, de hechos fácticos concretos, que no requieren ni mucho menos de valoraciones políticas por ejemplo, o de declaraciones formales de guerra civil, o de declaraciones formales de beligerancia. De igual manera, a pesar del carácter indeterminado que tiene en principio el tipo penal, respecto del sujeto activo de la conducta, es claro que sólo aquellos que participan como hostiles en las hostilidades, que combaten y que pretenden controlar territorios y población a través de la confrontación armada, pueden cometer homicidio en persona protegida. Se trata, en todo caso, de quienes, ajustados a diversas características y condiciones, pueden tener la posibilidad de cometer acciones contra aquellos concebidos como personas protegidas. Se presenta una ecuación insalvable y absoluta entre combatiente y persona protegida. Para el sistema judicial, esta ecuación es la fuente fundamental de la imputación de la conducta y así lo han entendido numerosos fiscales de Justicia y Paz. La noción de persona protegida es un elemento normativo jurídico³.

A nivel internacional, para hacer una referencia general, la garantía fundamental de la prohibición del homicidio en persona protegida, se encuentra plasmada en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949⁴ y en el artículo 4 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)⁵. Debe entenderse, además, que nuestra jurisprudencia constitucional ha abierto el marco de protección de los civiles o de quienes no participan en las hostilidades, con consecuencias muy concretas: en conflictos degradados, en los cuales la mayor cantidad de víctimas son civiles inocentes, se necesita, ante todo, ampliar el marco de protección de los civiles. El acento, en el caso colombiano, no radica tanto en las posibilidades de acción y de dar muerte, por parte de los actores armados, sino en sus límites y restricciones. Otro hecho que se debe destacar, es que en ningún caso el conflicto armado se reduce al combate, tal y como han sostenido algunos operadores; el conflicto armado, incluso desde el punto de vista fáctico, se extiende mucho más allá del combate, tiene que ver con escenarios generales de disputas por dominios territoriales, con presencia de sustitutos estatales privados y armados que controlan fácticamente territorios, con acciones concertadas en

territorios y desarrolladas en periodos de tiempo. Así lo ha entendido, por ejemplo, la jurisprudencia penal colombiana de la Sala Penal de la Corte. También, y respecto de estos actores particulares, los miembros de grupos de autodefensa, lo ha venido entendiendo con mucho criterio la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación y la Unidad de Justicia y Paz, en audiencias que aquí se reseñan. De otra manera, además, no se podrían imputar numerosas muertes ligadas al conflicto, pero que no fueron hechas en desarrollo de combates o posteriores a hechos de combate. De hecho, en el noventa por ciento de los casos, tratándose de los grupos denominados de Autodefensas, si se reduce el conflicto al combate, no se podría imputar el artículo 135 y las muertes serían apenas delitos comunes⁶.

Respecto del conflicto armado interno, tal como se ha dicho, todo el sistema judicial colombiano ha aceptado su existencia desde hace décadas y ha buscado acotar el carácter degradado de dicho conflicto. Lo ha hecho la Sala Penal de la Corte⁷. Lo ha hecho la Corte Constitucional⁸. También lo hace, desde luego, Justicia y Paz. Es de hecho un punto de partida. Así, justamente, en la sentencia condenatoria emitida dentro del proceso de Justicia y Paz, en contra de Wilson Salazar Carrascal alias “El Loro”, la Sala de Conocimiento indicó lo siguiente:

“107. El estudio sobre este aspecto tiene que partir de reconocer que Colombia, desde hace varios lustros, se encuentra sumida en una grave situación de conflicto armado interno, que ha ocasionado reiteradas y permanentes violaciones a los derechos humanos, realidad en medio de la cual se firma el “Acuerdo de Santa Fe de Ralito para Contribuir a la Paz de Colombia” con las AUC, que busca la desactivación de las confrontaciones, el restablecimiento del monopolio de la fuerza en manos del Estado y la reinserción de estos desmovilizados a la vida civil”⁹.

1.2. Personas protegidas conforme al párrafo del artículo 135 del Código Penal

La primera categoría de personas protegidas, que establece el párrafo del artículo 135, se refiere a la población civil, entendida como aquel conglomerado de personas conformado predominantemente por civiles (la presencia de combatientes en dicho conjunto de personas no altera el carácter de población civil de la misma). Debe aclararse que la protección está destinada a la población civil en su concepción colectiva, pero también, comprendida de manera individual¹⁰.

La segunda categoría de personas protegidas se refiere a aquellos combatientes que se han rendido o que por cualquier razón están fuera de combate. La protección para las personas fuera de combate se encuentra prevista en el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra citado y en el artículo 7 del Protocolo adicional II¹¹.

La tercera categoría de personas protegidas, hace referencia al personal sanitario o religioso; los periodistas o corresponsales de guerra autorizados; aquellas personas que al comienzo de las hostilidades fueron considerados apátridas o refugiados; y cualquier otra persona que tenga la condición de persona protegida en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 o en virtud de otros convenios que, sobre la materia, llegaren a ratificarse.

1.3. Confluencia de delitos comunes con crímenes internacionales

Ahora bien, uno de los grupos armados ilegales, mayoritario en el contexto concreto de las autodenominadas “Autodefensas Unidas de Colombia”, basaba su estructura en fines antisubversivos y de sustitución estatal, y actuaba como banda de delincuencia organizada con fines de limpieza social. Se podría decir entonces que, cometían delitos que constituían infracciones al DIH, delitos de lesa humanidad, y delitos comunes. Bajo este entendido, es viable señalar que no todos los homicidios cometidos por los miembros de la organización responden a la figura del homicidio en persona protegida concebida, bajo el contexto del conflicto armado interno, por el derecho internacional humanitario.

Lo más interesante y complejo de imputar delitos que corresponden a los crímenes internacionales, es que éstos se dan, en escenarios como el nuestro, simultáneamente con toda suerte de acciones delictivas. Una masacre, por ejemplo, tiene lugar al mismo tiempo en que se portan armas de uso privativo de las fuerzas armadas, que se usan vehículos hurtados, que se usan de manera ilegal equipos de comunicaciones, etc. Todo ello, además, al mismo tiempo que se ocasionan torturas, lesiones, y toda clase de acciones delictivas. Los fiscales hacen un esfuerzo enorme por diferenciar las conductas, y por imputar cada una como corresponde. Uno de los temas más interesantes, a nivel internacional por ejemplo, es el relacionado con la comisión de delitos de lesa humanidad, en escenarios de conflicto armado interno. Es un tema complejo también en Colombia, donde ha tenido lugar, por ejemplo y

de manera recurrente, la desaparición forzada en escenarios de conflicto armado, donde tienen lugar homicidios en persona protegida. Pero también tiene lugar, como se dice, la confluencia de delitos comunes, con infracciones al DIH y delitos de lesa humanidad. Esta confluencia es uno de los mayores desafíos de los fiscales y está presente, de hecho, no sólo en el contexto del homicidio en persona protegida, sino en relación con todos los delitos analizados. Pero respecto del primero, surge una dificultad y es diferenciarlo del homicidio común o del homicidio agravado. A continuación se dará cuenta de estas circunstancias.

2. Formas de imputación del delito de homicidio en persona protegida en el marco del proceso de Justicia y Paz

En el seguimiento al proceso de Justicia y Paz, se ha observado la existencia de argumentos claramente delimitados por los fiscales para imputar el delito de homicidio en persona protegida. Pero esta imputación, debe enmarcarse, respecto del uso de la normatividad, en el contexto general del homicidio y de sus diversas manifestaciones. Así, respecto del homicidio en general, las formas básicas utilizadas son: homicidios cometidos bajo la vigencia del Decreto n° 100 de 1980; homicidios cometidos bajo la vigencia de la Ley 599 de 2000, Código Penal vigente; homicidios cometidos en vigencia de las dos legislaciones y que fueron cometidos en el marco de acciones de “limpieza social”; y homicidios cometidos contra miembros o ex miembros de organizaciones de Autodefensas.

2.1. Homicidios cometidos bajo la vigencia del antiguo Código Penal

El artículo 6 del Código Penal actual consagra el principio de legalidad en los siguientes términos: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...)”. Y paso seguido, consagra el principio de favorabilidad: “La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

Como ya fue señalado anteriormente, el delito de homicidio en persona protegida fue incorporado en el ordenamiento penal colombiano por la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, el 25 de julio de 2001. Por lo tanto, y en atención al principio de legalidad, la imputación correcta para los homicidios cometidos con anterioridad a esa fecha, aún cuando fueren

cometidos en el marco del conflicto armado en contra de personas protegidas, es la relativa al delito de homicidio agravado por una de las siguientes causales ilustradas por los fiscales: promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por motivo abyecto o fútil (numeral 4); sevicia (numeral 6); aprovechamiento del estado de indefensión o inferioridad, en el cual se ha colocado a la víctima (numeral 7); el homicidio cometido en desarrollo de actividades terroristas (numeral 8); el homicidio cometido en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello (numeral 10) del artículo 104 del Código Penal.

De hecho, así lo ha hecho la jurisprudencia penal, por ejemplo, cuando ha utilizado el marco general del terrorismo y de los homicidios cometidos con fines terroristas. Por ejemplo, el caso fallado mediante sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, del 25 de octubre de 2001¹². El caso se refiere a hechos ocurridos en el municipio de Segovia, departamento de Antioquia, en el mes de noviembre de 1988. En este municipio existía incertidumbre, ya que en la zona, en ese mismo año, habían tenido lugar homicidios múltiples e indiscriminados contra civiles, en casos respecto de los cuales ha existido amplia atención y preocupación internacional. La atención se ha dado, entre otras razones, por hallarse involucradas entre las víctimas, personas pertenecientes a un grupo político que sufrió una feroz persecución. Son los casos conocidos como las masacres de las fincas “Honduras”, “La Negra” y la “Mejor Esquina”.

Como se establece en la sentencia, los hostigamientos a la población civil se recrudecieron “con el ingreso al casco urbano de Segovia, aproximadamente a las 6:30 de la tarde del viernes 11 de noviembre de 1988 (...) de un grupo de facinerosos en varios vehículos, quienes se dedicaron a disparar de manera indiscriminada contra personas, vehículos, casas, bares, etc., ocasionando la muerte de cuarenta y tres seres humanos, entre hombres, mujeres y niños, y lesionando a muchos otros, en número indeterminado”¹³.

Según reza en la providencia, se denunció que ninguna autoridad acudió, por más de una hora, en auxilio de la población. Por dicha razón fueron vinculados a la investigación 6 miembros de la fuerza pública, además de 5 civiles. Después de 10 años, y luego de sufrir toda clase de inconvenientes propios de la legislación antiterrorista, aplicada en este caso y que fue recogida por decretos especiales luego de la entrada en vigencia de la nueva Carta Política en 1991, fueron sentenciados diversos sujetos activos de las conductas. El “juez sin rostro”, que en esa época hacía

parte de la denominada “justicia regional”, mediante fallo de 31 de marzo de 1998, condenó a cinco sujetos como coautores del delito de terrorismo a 18 años de prisión; y a otros tres sindicados, como coautores de terrorismo, concierto para delinquir, homicidio y lesiones personales con fines terroristas, a una pena de 30 años. La sentencia fue confirmada por el Tribunal Nacional de aquella época¹⁴.

Como se ve, la tipificación es compleja en la medida en que se aplican diversos tipos penales, incluido el terrorismo y otras acciones ligadas al mismo, en concurso con concierto para delinquir, y otras conductas. Se trata, desde luego, de la aplicación de una normatividad anterior al nuevo Código Penal. En general, el homicidio agravado o con fines terroristas, como se ha dicho, sirvió de marco de tipificación para conductas que hoy podrían ser enmarcadas dentro del genocidio. Es de aclarar que en el juzgamiento se aplicó la noción de terrorismo, en el caso concreto de la creación de zozobra, a acciones cometidas por sujetos que esparcían panfletos anunciando amenazas. Estos hechos fueron anteriores a la acción descrita del mes de noviembre. Tiene lógica esta interpretación, en cuanto a que el artículo 187 del anterior Código se refería también a la creación de zozobra mediante “llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, cassette o escrito anónimo”.

El caso llegó a la Corte, con argumentos múltiples, siendo uno de ellos fundamental, el de la competencia para el juzgamiento. Se alegaba por la defensa, que instauró la demanda de casación, que era la justicia penal militar y no la ordinaria, la encargada del juzgamiento de las conductas diversas de los distintos actores. La Corte Suprema desechó los argumentos y confirmó las sentencias condenatorias. Debe anotarse que en el caso de la vista fiscal, es decir, del escrito que envía a la Corte la delegada de la Procuraduría General de la Nación, se hacen alusiones interesantes a la ocurrencia de delitos de *Lesión a la Humanidad*. Ello, a pesar de que los casos materia de juzgamiento, se ventilaban con base en la legislación anterior al nuevo Código Penal. Y antes, desde luego, de entrar en vigencia el Estatuto de Roma en el ordenamiento interno. La vista fiscal y la decisión de la Corte, se adelantan en un momento de transición y están influidas, sin duda, por las discusiones que a nivel interno tenían lugar respecto de la adaptación de la legislación nacional a las exigencias internacionales.

Se ha reseñado este caso por ser ilustrativo de lo que aquí se dice y sirve de referencia incluso para el análisis posterior que se hace en este informe, de otros delitos: la discusión se dio por ejemplo en el contexto de *Lesión a la humanidad*, también pudo

hacerse en el contexto del DIH, pero se aplicaron tipos penales convencionales. Desde el punto de vista de la persecución penal nacional de crímenes internacionales, ello es correcto; en cambio, cuando se aplican tipos penales convencionales, a pesar de que existen los tipos penales que corresponden, no actúa el sistema judicial de manera coherente. En este caso, además, en la medida en que fueron muertas algunas personas pertenecientes al grupo político Unión Patriótica (UP), si los hechos hubiesen ocurrido después de la entrada en vigencia del Código Penal, estas muertes, si se da el elemento subjetivo, podrían imputarse como genocidio.

2.2. La aplicación de la ley más favorable: un tema recurrente en Justicia y Paz

La imputación de conductas relacionadas con hechos ocurridos con anterioridad al Código Penal, no sólo genera exigencias respecto de la prohibición de retroactividad penal, sino que se relaciona también y en consecuencia, con el principio de favorabilidad. Es un tema recurrente que ha ocupado a los fiscales y jueces. Por ejemplo, la Sala de Conocimiento, al referirse a los homicidios perpetrados por el imputado, en la única sentencia de Justicia y Paz que se había producido hasta el 31 de julio de 2009, fecha en la cual fue anulada por la Sala Penal de la Corte Suprema, señaló que en la actualidad la denominación típica de los delitos que el paramilitar cometió, es la de homicidio en persona protegida. Lo anterior, en razón a que las víctimas eran miembros de la población civil, no involucradas en el conflicto armado interno que vive el país; sin embargo estimó, que debido a que el cargo formulado por la Fiscalía fue el de homicidio agravado, debía respetar dicha formulación y así, el acusado Wilson Salazar Carrascal alias "El Loro", fue condenado por el delito de homicidio agravado, tipificado en el artículo 104 del Código Penal.

2.3. Las leyes en el tiempo y los incrementos punitivos: malabares de los operadores frente a la inconsistencia en decisiones político-criminales

Esta misma fórmula fue utilizada por un fiscal durante una audiencia pública de formulación de cargos en Barranquilla en abril de 2009. En aquella ocasión, el fiscal, en cada uno de los hechos por los cuales formuló cargos por homicidio, manifestó que éstos fueron cometidos en el marco del conflicto armado, ordenados por un mando responsable de la estructura armada, durante operaciones militares sistemáticas, constituyendo por ello, infracciones al derecho internacional humanitario.

En esta ocasión, el fiscal imputó 4 hechos en los

cuales las víctimas fueron asesinadas en razón de una presunta colaboración con la guerrilla. Así, como se dice, el fiscal manifestó que estos hechos debían ser tipificados como homicidios en persona protegida; no obstante, como fueron cometidos antes de la vigencia del actual Código Penal (25 de julio de 2001), la adecuación típica de las conductas, en atención al principio de legalidad, no correspondería a la de homicidio en persona protegida sino a la de homicidio agravado, según lo establecido en la legislación penal vigente al momento de la comisión de la conducta (Código Penal de 1980).

Una vez se hace esta operación, los fiscales, en atención al principio de favorabilidad, comparan los marcos normativos de los delitos de homicidio agravado en las dos legislaciones pertinentes. Pero ésta no es una operación fácil y el Área ha detectado dificultades en los fiscales, para comparar cuantitativamente los dos ámbitos punitivos. Sobre todo por el hecho de que, en 1993, se aumentó severamente la pena para el secuestro y, por consistencia —o más bien inconsistencia dogmática— se aumentó la pena severamente para el delito de homicidio. Todo ello a pesar de que el máximo de la pena previsto en el Código Penal de 1980 era, antes de diversas reformas, de 30 años. Pero, como una actividad recurrente, las penas fueron aumentando, incluso en vigencia del Código Penal de 1980, no sólo en virtud del Estatuto antisequestro, sino de la Ley 365 de 1997, hasta llegar hoy por ejemplo al ser el máximo en el concurso 60 años, al mismo tiempo que los delitos, conforme a la Ley 890 de 2004, han sido incrementados en su punibilidad, más allá de los ámbitos punitivos que se establece para cada uno de ellos. De hecho, además, esta ley, salvo para el concurso, estableció un máximo de duración de la pena de prisión de 50 años. (La inconsistencia punitiva, las decisiones de política criminal meramente reactivas, inconsistentes y carentes de refuerzo o bases empíricas, generan todo tipo de dificultades para los operadores que tienen que hacer toda clase de cuentas y de malabares con leyes en el tiempo que van incrementando las penas).

Siguiendo con la secuencia argumentativa, se ha observado que, en una audiencia pública de imputación desarrollada en Barranquilla en enero de 2009, el fiscal inició la formulación de imputación señalando que los delitos a imputar fueron cometidos bajo la vigencia del Código Penal de 1980. Aclaró que a pesar de esto, las conductas deben ser entendidas en el contexto del conflicto interno nacional y, por lo tanto, como violaciones al derecho internacional humanitario. Los homicidios no fueron cometidos en combate, y respondían a una política de selección de

víctimas ordenada por los mandos de la organización armada al margen de la ley. El fiscal estimó que esta muerte selectiva de personas violaba los Convenios de Ginebra de 1949. En la referida audiencia fueron imputados 34 homicidios agravados por la situación de indefensión de la víctima, por la sevicia con que fueron ejecutados o por motivo abyecto o fútil. El fiscal imputó el delito de homicidio agravado según lo consagrado en el artículo 324 del Código Penal de 1980.

Lo importante para destacar en estos casos, y se vio de manera fundamental por ejemplo en la audiencia del jefe paramilitar Salvatore Mancuso celebrada en Estados Unidos y retransmitida a nuestro país en junio de 2009, y en la cual se hizo referencia a más de 1700 delitos cometidos por éste, es el hecho de que hizo referencia, claramente y de manera independiente de la fecha de la ocurrencia de los homicidios, a la comisión de hechos constitutivos, hoy, de homicidios en persona protegida.

De esta forma y ello vale de manera general para todo el proceso de Justicia y Paz, se destaca que no se pueden violar los principios del derecho penal, como el principio de legalidad, pero al mismo tiempo y esto es lo importante, en la parte argumentativa de la imputación o de las sentencias, se debe hacer relación a aquello que realmente se cometió, tanto más si en este caso, el país había incorporado a su ordenamiento interno las normas del derecho internacional humanitario. Lo importante, en este caso, es la fundamentación argumentativa de los cargos imputados.

2.4. Homicidios cometidos bajo la vigencia del actual Código Penal

En el marco del proceso de Justicia y Paz, las conductas punibles que corresponden al delito de homicidio en persona protegida y que fueron cometidos con posterioridad al 25 de julio del año 2001, fecha en la cual entró en vigencia el actual Código Penal, deben ser imputadas según lo establecido en el artículo 135 del dicho estatuto.

Así lo han entendido los fiscales en las audiencias públicas de imputación asistidas. Por su parte, en audiencia de formulación de cargos realizada en Bogotá, en marzo del presente año, el fiscal señaló que los homicidios a imputar los habían cometido miembros de un grupo armado al margen de la ley, con sus propias estructuras y jerarquías, en el marco del conflicto armado interno que ha vivido el país. Indicó que esos asesinatos fueron ejecutados fuera de combate y en contra de civiles que no tomaban

parte activa en las hostilidades. Los hechos materia de la formulación de cargos, ocurrieron entre 2001 y 2003. Como lo estableció el fiscal, existieron 2 patrones de conducta para cometer los homicidios. El primero consistía en llegar hasta la casa de la víctima y por medio de actos violentos retirarla de la misma, procediendo a darle muerte en el casco urbano; el segundo consistía en la captura de la víctima en cualquier parte donde se encontrara y en llevarla hacia una vereda o un sitio alejado del casco urbano, donde era asesinada. Todos los cargos formulados por el fiscal respecto de los hechos en los cuales las personas perdieron la vida, respondieron a la adecuación típica de homicidio en persona protegida, por las razones anteriormente expuestas.

Del mismo modo, durante audiencia de formulación de cargos celebrada en abril de 2009 en Barranquilla, el fiscal delimitó el delito de homicidio en persona protegida a aquellas conductas en las cuales la víctima perdió la vida en razón de una presunta colaboración, "material o ideológica", con el enemigo de las AUC en el conflicto armado, es decir, la guerrilla.

En este mismo sentido, en una audiencia pública de formulación de imputación llevada a cabo en Bogotá, entre marzo y abril de 2009, el fiscal reconoció que los homicidios imputados al postulado, fueron cometidos en virtud de un conflicto interno, y los tipificó como homicidio en persona protegida de acuerdo con el artículo 135 de la Ley 599 de 2000¹⁵. En la referida audiencia, el fiscal imputó como homicidios en persona protegida hechos en los cuales perdieron la vida periodistas, sindicalistas, políticos, simpatizantes de la guerrilla, opositores de las autodefensas, los considerados "sapos" (denunciantes de las Autodefensas) y desertores de la guerrilla.

En otra audiencia pública de imputación de cargos, celebrada en Medellín en abril de 2009, el fiscal imputó el delito de homicidio en persona protegida respecto de un hecho en el cual una mujer, que aparentemente era familiar de un miembro de la guerrilla, perdió la vida. El fiscal, tras adelantar una exposición sobre la calidad de la víctima como población civil no combatiente y sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos que dieron lugar al homicidio, hizo alusión a los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales del derecho internacional humanitario. Del mismo modo, durante una audiencia de imputación de cargos llevada a cabo en Bogotá en abril de 2009, el fiscal imputó, en 26 hechos, el delito de homicidio en persona protegida. Es, como se ha dicho, una posición recurrente y bien sustentada en los fiscales; las diferencias surgen tratándose de otro tipo de homicidios cometidos. De ello se dará cuenta a continuación.

2.5. Homicidios cometidos por la política de “limpieza social”

En desarrollo del estudio adelantado por el Área de Justicia, se ha logrado percibir que en el marco del conflicto armado interno, las denominadas “Autodefensas” adelantaron una verdadera sustitución del Estado en las más diferentes tareas que a éste le corresponde, al mismo tiempo que en ese ejercicio de privatización de las funciones, entre ellas la función punitiva, llevaron a cabo acciones de persecución contra pequeños delincuentes, o contra expendedores de drogas o, llevaron a cabo acciones de la mal llamada limpieza social, contra prostitutas, homosexuales, habitantes de la calle, vendedores ambulantes, consumidores de droga y los expendedores de la misma. La pregunta que surge es la siguiente: ¿Qué tipo de homicidios son los que se cometen contra estas últimas personas? ¿Cómo lo han abordado los fiscales? Es un tema complejo.

Lo primero que se debe advertir, es que no todas las acciones que se comenten en escenarios de conflicto armado, necesariamente son crímenes de guerra o infracciones al DIH. En este caso, se podría decir que, así como un Estado en guerra con grupos irregulares, a través de sus agentes puede cometer infracciones al DIH, pero también, delitos comunes o delitos de lesa humanidad, sus sustitutos privados, en zonas controladas por ellos y en las cuales cometen este tipo de homicidios, éstos pueden ser también delitos de lesa humanidad. Podría decirse que estas muertes, concebidas, desde la perspectiva internacional como delitos de lesa humanidad, pueden ser percibidas más en el contexto de aquello que se denomina, a nivel internacional, el exterminio o el asesinato (como una denominación ilustrativa, ya que estos crímenes internacionales, en la medida en que exigen el “elemento contextual”, no constituyen crímenes como tal en nuestro ordenamiento). Todo ello se entiende, desde luego, desde la perspectiva penal, pues la responsabilidad estatal por ejemplo frente al sistema interamericano de derechos humanos, es una situación diferente.

De igual manera, en contextos de conflicto, también, por supuesto, se cometen delitos comunes. En el caso particular de estas muertes en el contexto de la “limpieza social”, se podría decir que en todo caso entran en la órbita de la protección penal de derechos humanos. Ello, si se entiende que, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 58 del Código Penal, se agravan los delitos cuando éstos se cometen inspirados en “móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o

alguna enfermedad o minusvalía de la víctima”. Estas conductas, específicamente, pueden ser concebidas en la órbita de la protección penal de derechos humanos, en la medida en que el sistema penal amplía el ámbito de protección de diversos sujetos vulnerables, más allá de la eventual decisión política que establezca, por ejemplo, que en cierto momento y en ciertas circunstancias, los homosexuales serán sujetos especiales de políticas de protección. Esta consideración se hace, más allá de que al momento de la imputación, el delito se impute como homicidio agravado, es decir, delito común, pero la alusión a la circunstancia particular del artículo 58 numeral 3, le da a la conducta una relevancia en el contexto de la persecución penal nacional de crímenes internacionales.

2.5.1. Operaciones de “limpieza”: ¿homicidios agravados u homicidios en persona protegida?

Los fiscales han mantenido diversas posturas frente a los homicidios perpetrados como resultado de una “política de limpieza social”. Algunos consideran que dichos homicidios sí ocurrieron con ocasión del conflicto armado y, por lo tanto, tipifican dicha conducta como homicidio en persona protegida. Como ejemplo, se puede señalar una audiencia pública de imputación llevada a cabo en Bogotá, a finales de marzo y principios de abril del 2009. En ella, el fiscal imputó 34 casos en los cuales la muerte de las personas, tuvo lugar como resultado de las políticas generales de persecución y muerte a personas que, según los actores armados, “causaban daño a la región”. Se trató de personas con antecedentes judiciales, drogadictas, responsables de diferentes delitos tales como el hurto o que cometieron delitos en nombre de las autodefensas sin pertenecer a ellas, también mendigos, entre otros. Las víctimas de los hechos, según lo manifestó el fiscal al inicio de su intervención, eran todas personas protegidas según el derecho internacional humanitario. De acuerdo con el fiscal, dichos homicidios fueron cometidos dentro del contexto del conflicto interno nacional, pues a pesar de no llevarse a cabo durante un combate, respondían a una política de selección de víctimas ordenada por los mandos de la organización armada al margen de la ley. En este sentido, consideró que la muerte selectiva de personas violaba, además, los Convenios de Ginebra de 1949. (Basado en las razones anteriores, el fiscal realizó la adecuación típica de los hechos según lo consagrado en el artículo 135 del Código Penal colombiano, es decir como homicidio en persona protegida; obviamente sin perder de vista la fecha de ocurrencia de los hechos, ya que ésta alteraría la adecuación típica por las razones expuestas anteriormente).

De una manera similar, en audiencia pública llevada a cabo en Barranquilla en enero de 2009, el fiscal reconoció la práctica de “política de limpieza social” respecto del homicidio de 2 personas que se dedicaban al hurto de vehículos, y señaló que la conducta punible hacía parte de una práctica selectiva del delito de homicidio contra el grupo de personas que se dedicaban a la referida actividad criminal; en la fiscal prevaleció la noción de persona protegida como ámbito general de imputación de las conductas. Sin embargo, no imputó el delito de homicidio en persona protegida porque los hechos ocurrieron antes de la vigencia del Código Penal actual. Se aclara que el marco general de toda la audiencia de imputación, fue el de homicidio en persona protegida, incluidos estos homicidios. Como se dice, en respeto por el principio de legalidad, la fiscal imputó homicidios agravados y no homicidios en persona protegida. Toda esta argumentación, se refuerza, sólidamente, con aspectos relacionados con patrones de conducta propios de bloques o frentes de los grupos de autodefensas, según se trate el caso. Así, en el taller adelantado con los fiscales de justicia y paz, el día 4 de agosto de 2009, y en el cual se discutieron temas sustanciales reseñados y estudiados en el presente documento, una fiscal especialmente activa, subrayó el hecho de que para intentar establecer si determinados “actos de limpieza social” constituyen o no homicidios en el marco del conflicto armado interno, esa noción no debería restringirse a la lógica del combate entre las organizaciones armadas ni a las causas, razones o acciones que se suponen “propias” de este tipo de confrontaciones, pues se hace necesario “necesario mirar y ahonda en los estatutos de las AUC como organización armada con el ánimo de intentar establecer la población objetivo militar”. Ello en razón, a que, según lo indicó la funcionaria, “ellos manifiestan que hay una población pasiva y otra activa que se constituye en enemigo de la organización, y, no obstante, se considera población civil”. Es decir, en la configuración de la enemistad, muchos de estos grupos decidieron que también los mendigos, homosexuales, prostitutas, eran sus enemigos en un sentido militar.

De lo anterior se derivó la consideración de que en la medida en que los actores armados consideraban a grupos marginales o a pequeños delincuentes como parte de la confrontación, debería pensarse que se trata, en el caso de sus muertes, de homicidios en persona protegida. El acento está en los patrones de conducta, establecidos incluso en los “estatutos” de estos grupos. Es sin duda un argumento muy interesante y refuerza la tesis planteada por el director del Área, según la cual, es la sociología del conflicto y de los actores, la que le da sentido a las

figuras dogmáticas. No obstante, surge también una pregunta muy interesante desde el punto de vista de las normas del derecho internacional humanitario y es la siguiente: ¿la noción de persona protegida, su carácter, depende o puede depender de la caracterización que haga un actor de la violencia o del conflicto? ¿Qué sucede entonces con el principio básico según el cual, en una situación de conflicto armado, el derecho internacional humanitario se aplica independientemente de cualquier consideración sobre *iusta causa*, o sobre el carácter que algún actor de la guerra le otorgue al enemigo? Tanto más si el enemigo es un enemigo indefenso, desarmado. De todas formas, independientemente de ello, debe decirse que este argumento aportado por la fiscal y seguido por diversos fiscales, es muy coherente y consistente con la realidad de la actuación de estos grupos.

2.5.2. Homicidio agravado por indefensión de las víctimas

De otra parte, durante una audiencia pública de formulación de cargos adelantada en abril de 2009 en Barranquilla, se narraron algunos homicidios ordenados por el postulado, y cometidos siguiendo las políticas de la denominada “limpieza social”. En ninguno de los homicidios se ocultaron los cadáveres, ya que éstos eran dejados en la calle o en el sitio donde ocurría la muerte. Así mismo, en la gran mayoría de los hechos, fallecieron entre 3 y 7 personas en establecimientos públicos o en las mismas calles. Los actores disparaban indiscriminadamente o seleccionaban a las víctimas y les disparaban en la cabeza.

El fiscal recalcó que las muertes se dieron por fuera de las hostilidades y de los combates. De esta forma, para el fiscal, la adecuación típica de estas conductas, encuadra en el tipo penal de homicidio agravado por la situación de indefensión de las víctimas, por el motivo abyecto o fútil por el cual se cometió y por los fines terroristas que éstos perseguían, a saber, mantener en zozobra a un sector de la población, según lo estipulado en el artículo 104 del Código Penal vigente. El fiscal contextualizó, además, estos homicidios, en el marco internacional, como crímenes de lesa humanidad, debido a la persecución sistemática de un sector de la población civil, haciendo alusión al artículo 7 del Estatuto de Roma. Es una alusión muy interesante, de hecho se puede pensar por ejemplo en la noción de exterminio o de asesinato y se relaciona con lo dicho al principio en esta reflexión: las muertes sistemáticas, adelantadas con base en políticas basadas en la intolerancia, pueden adquirir relevancia desde al ámbito de protección penal de derechos humanos. En este sentido, la alusión del

fiscal, en un contexto general de dicha protección, es correcta.

3. Homicidios en contra de miembros del mismo grupo armado irregular

En el marco del conflicto armado interno colombiano, algunos miembros de grupos armados ilegales son asesinados por la misma organización como “medida disciplinaria”. Esto ocurre cuando los miembros del grupo armado deciden abandonar la organización, aportan información errónea para cometer algún delito, o contravienen otras políticas establecidas por la organización, entre otras causas. Estos combatientes son sometidos a un proceso, que llaman “juicio de guerra” con el fin de determinar su “responsabilidad”, tras lo cual pueden ser condenados a la pena de muerte.

En este sentido, es importante señalar que una persona que participó en las hostilidades en el marco del conflicto armado, pero que se ha rendido o ha depuesto las armas, es una persona protegida por el derecho internacional humanitario, de acuerdo con lo consagrado en los numerales 2 y 6 del artículo 135 del Código Penal que su vez se remite a la normatividad internacional, tal como se ha hecho referencia previamente. Son normas que, además, se han aplicado en la tradición del país, referida ésta a los delitos atroces: las muertes de combatientes rendidos o fuera de combate, era concebidas en la órbita de los delitos atroces, como “actos de ferocidad o barbarie”. En la misma lógica se situaban acciones de depuración interna, o relacionadas con estos juicios sumarios al interior de los grupos armados. Se trata, eso sí, de una tradición más ligada a la imputación de actos cometidos por las guerrillas y que hoy, los fiscales abordan en el contexto de actuación de miembros de las autodefensas.

Desde el punto de vista de la imputación de las conductas, un número importante de fiscales sostiene en sus intervenciones, que los homicidios cometidos contra miembros de la misma organización armada ilegal, no encuadran en el tipo penal de homicidio en persona protegida, ya que las víctimas no eran miembros de la población civil. (Esto se ha notado en algunos casos: parecería que la noción de población civil no combatiente, absorbiera las otras denominaciones de persona protegida). Por ejemplo, el fiscal del caso, en audiencia de formulación de cargos celebrada en Bogotá, en marzo de 2009, respecto de un hecho en el cual un miembro de la organización armada a la cual pertenecía, fue muerto por órdenes de los superiores, pues éste habría infringido las normas internas del grupo ilegal, decidió formular cargos por

el delito de homicidio agravado por encontrarse la víctima en situación de indefensión, argumentando que por no ser la víctima miembro de la población civil, no se configuraba el delito de homicidio en persona protegida.

En este mismo sentido, se presentó una discusión entre el magistrado de control de garantías y el fiscal delegado, durante una audiencia pública de imputación de cargos llevada a cabo en Bogotá en abril de 2009. El fiscal, frente a la muerte de 2 presuntos miembros de la organización armada ilegal, imputó el delito de homicidio agravado según lo estipulado en el artículo 104 de la Ley 599 de 2000. El magistrado le solicitó al fiscal la evidencia que demostraba que estas personas hacían parte del grupo armado ilegal, tras lo cual el fiscal manifestó que contaba con un certificado de desmovilización de la víctima para uno de los casos, y que si no lograba obtener sustento probatorio respecto de la otra víctima, variaría la adecuación típica a la de homicidio en persona protegida, ya que entonces podría considerar que la víctima hacía parte de la población civil no combatiente.

Pero el tema es sin duda más interesante y sobre él reflexionaron diversos fiscales en el taller celebrado el día 4 de agosto con el director del Área. Para un número importante de fiscales, un combatiente, quien pertenece al grupo armado ilegal es, ante todo, un combatiente incluso si es desarmado o si es reducido a la fuerza. Es alguien que participa directamente en las hostilidades. En este sentido, no sería persona protegida. Para estos fiscales, incluso, la referencia que hace el numeral 6 del parágrafo del artículo 135, sólo hace relación al combatiente rendido o capturado, que pertenece al grupo contrario, pero no al propio grupo. No se trataría solamente, tal como se ha criticado en este informe, que se restrinja la noción de persona protegida, a la noción de tercero civil, de población civil no combatiente, sino que se reconoce al combatiente rendido o reducido a la fuerza como persona protegida, pero sólo el del bando contrario.

No obstante lo anterior, sobre este punto, se puede agregar lo siguiente: respecto de los “homicidios entre combatientes”, la consideración de esta circunstancia como homicidio en persona protegida se deriva de una interpretación extensiva del numeral 6 del parágrafo del artículo 135 del Código Penal, el cual deja abierta la posibilidad de enmarcar conductas como la descrita, toda vez que dicha norma no especifica los sujetos –combatientes– ni las circunstancias específicas de aquellas conductas que los califican como personas protegidas –rendición o causas análogas a que se refiere–. (El acento radica en la noción de causas análogas).

Desde el punto de vista penal, se podría pensar que la noción de causa análoga puede implicar una especie de uso de la analogía, lo cual está prohibido. Pero, puede concebirse también como una circunstancia y de hecho el Código Penal está poblado de ellas. Se debe aclarar, eso sí, que esta remisión es abierta y compleja, pero podría pensarse que a partir de ella y es lógico, una causa análoga es aquella causa que comporta la reducción y desarme de un combatiente del propio grupo. En todo caso y más en situaciones de conflicto degradado, podría pensarse que no se debería reducir la causal 6 estrictamente a los combatientes del bando contrario.

En ese sentido, podría afirmarse que, al hacerse referencia a aquellos combatientes que han depuesto las armas por las causas señaladas, dicha expresión no excluye aquellos casos en los que la persona que ha depuesto las armas pertenezca a una misma organización armada, por lo que la posibilidad de encuadrar como causas análogas aquellas que en condiciones similares se susciten al interior de una misma estructura, supondrían un mayor ámbito de aplicación de las normas humanitarias y se corresponderían con el carácter consuetudinario del DIH¹⁶.

En este contexto, el punto de partida estriba más en considerar un concepto de civil que comprende las personas “que no portan armas” en nombre de una parte en el conflicto, en clara consonancia con lo dispuesto en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, y de que los miembros de las partes enfrentadas son considerados como sujetos que no toman parte activa en las hostilidades, una vez ellos se han desvinculado de su función de combatiente, es decir, que “hayan depuesto las armas” o sean puestas fuera de combate, por lo que la simple suspensión del combate resulta insuficiente¹⁷.

Por su parte, para el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la regla según la cual las personas *fuera de combate* no pueden ser atacadas, constituye una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable a los conflictos armados, tanto internacionales, como no internacionales. “En cierto número de conflictos, el CICR ha recordado a las partes implicadas su obligación de conformarse a ella. En la parte que consagra a los métodos específicos de guerra, el estudio del CICR, sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario (2005) propone la adopción de la siguiente regla: Regla 47. Se prohíbe atacar a las personas reconocidas como estando fuera de combate. Está fuera de combate toda persona: a) que está en poder de una parte adversa; b) que está sin defensa por

haber perdido el conocimiento o por los hechos de naufragio, heridas o enfermedad ; o c) que expresa claramente su intención de rendirse; a condición de que se abstenga de cualquier acto de hostilidad y no intente evadirse”¹⁸.

Se debe agregar, finalmente y tal como se discutió en el taller que se comenta, que para la mayoría de los fiscales en el presente, cuando se trata de muertes producidas por miembros de un grupo paramilitar a otro, como en las disputas mortales que tuvieron lugar en los Llanos Orientales por ejemplo, sí se trataría de personas protegidas de acuerdo con el numeral 6 del párrafo del artículo 135.

Como se ve, se trata de temas muy interesantes que no se encuentran saldados al interior de la Fiscalía, ni mucho menos totalmente saldados a nivel internacional. Respecto del tema señalado, es necesario advertir, además, que la tensión surgida en virtud de las fórmulas de imputación por homicidio agravado por indefensión de la víctima y homicidio en persona protegida, es una de la más interesantes e ilustrativas de la manera cómo los fiscales, especialmente de la Unidad de derechos humanos y en Justicia y Paz, han instruido los más diversos casos. Es una tensión que no se reduce tan sólo, desde luego, a la distinción entre el miembro de una organización ilegal y un civil indefenso, sino que ha surgido cuando se trata de civiles muertos en escenarios de conflicto armado, que no son siempre concebidos como personas protegidas. Los lugares donde han ocurrido los hechos, los contextos fácticos, los grados de violencia de los actores, etc., son elementos que han tenido en cuenta los fiscales¹⁹.

II. Imputación de otros delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario en el marco del proceso de Justicia y Paz

Para el desarrollo de este capítulo, se han tenido en cuenta las fuentes legales mencionadas en el capítulo anterior. Adicionalmente, se han revisado instrumentos internacionales más específicos, que desarrollan los delitos objeto de análisis, a saber: el Convenio IV de La Haya de 18 de octubre de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre; Reglamento de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (anexo al Convenio IV de La Haya de 1907); el Convenio V de La Haya de 18 de octubre de 1907 sobre los derechos y los deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre; Convención de La Haya de 14 de mayo de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado; el Protocolo

III a las Convenciones de Ginebra sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias; la Convención Interamericana contra el terrorismo; la Convención sobre los Derechos del Niño; y el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

I. Desarrollo normativo de otras infracciones al derecho internacional humanitario

A continuación se adelanta un estudio de normas que regulan conductas delictivas ubicadas en el Título II, “Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario” del actual Código Penal. A nivel internacional, la regulación jurídica de estas conductas tiene su origen en dos fuentes principales: los Convenios de Ginebra, y el Derecho de La Haya, estructurado más con el fin de regular la conducción de las hostilidades²⁰. Para el caso colombiano, la aplicación de los instrumentos internacionales que consagran los delitos referidos en nuestro ordenamiento interno, tiene como fundamento, entre otros, los artículos 93, 94 y 214 numeral segundo de la Constitución Política y la Ley 171 de 1994, “por medio de la cual se aprueba 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 sin carácter internacional (Protocolo II)’”, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia n° C-225 de 1995²¹.

Desde el punto de vista penal, los tipos penales a examinar, son los delitos de: “utilización de medios y métodos de guerra ilícitos” (art. 142); “actos de terrorismo” (art. 144); “actos de barbarie” (art. 145); “destrucción y apropiación de bienes protegidos” (artículo 154) y “reclutamiento ilícito” (art. 162). Se han escogido entonces, aquellos actos que, además, del homicidio en persona protegida, y de la tortura o el desplazamiento forzado como infracciones al derecho internacional humanitario, han sido objeto de discusión en las audiencias preliminares de imputación y formulación de cargos.

2. Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos

La prohibición relacionada con la utilización de ciertas armas y su uso, es un desarrollo del *Principio de Limitación*, propio del derecho internacional humanitario²².

Esta conducta se encuentra consagrada en el artículo 142 del Código Penal de 2000. Es una

disposición que restringe la utilización, que con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, se haga de medios y métodos de guerra prohibidos o “destinados a causar sufrimientos o pérdidas innecesarios o males superfluos”. Dicha prohibición es desarrollada, además, por la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (y por cada uno de sus cuatro protocolos), adoptada por el Estado colombiano mediante la Ley 469 de 1998, y declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia n° C-156 de 1999²³.

En el análisis de constitucionalidad de la norma, la Corte precisó, entre otros asuntos, que:

“...el Derecho Internacional Humanitario busca regular el derecho de las partes en conflicto de escoger libremente los métodos y medios utilizados en la guerra, o que protegen a las personas y a los bienes afectados o que puedan ser afectados como consecuencia del conflicto. Principios que están comprendidos en los convenios de la Haya de 1899 y 1907, los cuatro convenios de Ginebra de 1949, los dos protocolos adicionales de 1977, así como en el derecho internacional consuetudinario de los conflictos armados, aplicable en situaciones de conflicto armado en las que sea necesario un grado de protección mayor que el que brinda el derecho internacional de los derechos humanos”²⁴.

Ni los Convenios de Ginebra de 1949 ni el Protocolo I de 1977 establecen infracciones graves relacionadas con los métodos y los medios de guerra. Sin embargo, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia señala como una violación de las leyes o prácticas de la guerra, “el empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles” (artículo 3, literal a)²⁵. A su vez, el artículo 8.2.b del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, establece como crímenes de guerra en los conflictos armados internacionales prohibiciones en este sentido²⁶. (No obstante, una crítica a este instrumento es que no establece de manera explícita la utilización de armas de destrucción masiva como crimen de guerra, así como tampoco establece crimen alguno para castigar los métodos y medios de guerra en los conflictos armados no internacionales”)²⁷.

Finalmente, es preciso indicar que, aunque de forma no muy clara, el antecedente de esta disposición se remonta al Convenio IV de La Haya, de 18 de octubre de 1907, sobre las leyes y costumbres de

la guerra terrestre; el Reglamento de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (anexo al Convenio IV de La Haya de 1907); y el Convenio número IX de La Haya de 18 de octubre de 1907 sobre el bombardeo por medio de embarcaciones especiales en tiempos de guerra.

3. Actos de terrorismo

Esta conducta delictiva la consagra el Código Penal en el artículo 144, en el sentido de penalizar, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, la realización o ejecución de “ataques indiscriminados o excesivos”, o hacer objeto “a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla”. Es una norma muy compleja, en la medida en que realmente, cuando tienen lugar estos actos, los operadores se inclinan más por aplicar las normas generales que, sobre terrorismo, consagra el Código Penal. Pero son normas que sirven para diferenciar cuándo se trata de actores que cometen meras acciones terroristas y usan la violencia como método de monopolización del miedo, de monopolización del pensamiento, que hacen parte de la lógica del terrorismo, o cuando se trata de actores que, en contextos de conflicto armado, más aún si es degradado y desideologizado como el nuestro, cometen actos de terrorismo en tanto ellos constituyen crímenes de guerra. Todo ello, diríase, más en la lógica de monopolización de territorios o de ejercicios de dominios territoriales y de poblaciones.

Hacer referencia al terrorismo de manera general, excede los límites de este trabajo, tanto más cuando se comprueba que se trata en diversos casos más de epítetos y de ámbitos generales de imputación, que de conductas en sí mismas. Además, se trata de una categoría completamente ideologizada y politizada. Prueba de ello incluso, es que a pesar de las más arduas discusiones y de que existan 13 convenios internacionales sobre la materia, “Naciones Unidas no ha tenido capacidad suficiente para elaborar una estrategia de lucha contra el terrorismo que incluya una definición (...)”. Así mismo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no contempla de manera expresa los actos de terrorismo como un crimen de su competencia²⁸. (Éste es un hecho fundamental: el terrorismo no constituye un crimen internacional, tampoco el narcotráfico o conceptos vagos y difusos como la organización criminal o el denominado, en nuestro caso, concierto para delinquir).

En este sentido, han sido muy consistentes los fiscales y jueces en el marco del proceso de Justicia

y Paz cuando, en cambio de imputar de manera indiscriminada y descontextualizada el terrorismo, para hechos o acciones que generan zozobra, miedo, terror en una población, se detienen en el estudio detallado de delitos de desplazamiento, de desaparición forzada, de homicidios en persona protegida. Como ya se ha visto, a manera de ejemplo, en el caso del desplazamiento forzado, las personas huyen desde luego por miedo, por la inseguridad, por la angustia y la zozobra, pero no se trata de actos terroristas, sino de un delito muy concreto y de un crimen internacional.

4. Actos de barbarie

Esta conducta, contenida en el artículo 145 del Código Penal, prohíbe, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, los actos de “no dar cuartel, atacar a persona fuera de combate, de abandonar a heridos o enfermos”, o realizar actos dirigidos a no dejar sobrevivientes o rematar a los heridos y enfermos, u otro tipo de actos de barbarie prohibidos en tratados internacionales ratificados por Colombia.

La mencionada prohibición de “no dar cuartel”, se encuentra contemplada, entre otros, en el numeral 1 del artículo 4 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). Al consagrar las garantías fundamentales, la referida norma precisa que “todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor; sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes”.

Con esta prohibición se pretende evitar la intención de exterminio de los bandos en conflicto, cuando caigan en manos de su adversario, por entrega o captura. Así mismo, se pretende permitir el pleno goce de las garantías de trato humano, asistencia debida a heridos y enfermos, y las garantías judiciales consagradas en el Protocolo II de 1977. Esta conducta se encuentra contemplada, además, en el artículo 40 del Protocolo I de 1977 y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Este último consagra la conducta como un crimen de guerra y una violación grave de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales, en su artículo 8.2.

Se trata de una norma muy interesante que,

además, se liga a la gran tradición colombiana de sancionar los denominados “delitos atroces”. Los actos de “ferocidad y barbarie”, sirvieron siempre de base para imputar, en contextos de delitos políticos como la rebelión o la sedición, hechos que no hacían parte de la dinámica de dichos delitos y que debían ser siempre castigados de manera independiente. Antes de ser incorporadas al ordenamiento interno, las normas que hoy prohíben la comisión de delitos de lesa humanidad o las infracciones al derecho internacional humanitario, en nuestro país, por esta vía, y a partir de la jurisprudencia, se aplicaban o se tenían en cuenta para desvirtuar el carácter complejo del delito de rebelión o de sedición. (Se aplicaron siempre, claro está, para actos cometidos por miembros de las guerrillas, en ningún caso se aplicó para miembros de grupos paramilitares. Se recuerda que, en el año 1997, la Corte Constitucional declaró inexecutable la norma que hacía referencia a los actos de ferocidad y barbarie²⁹. No obstante, los operadores siguen usando y con buen criterio, estos conceptos caros a la tradición colombiana).

5. Destrucción y apropiación de bienes protegidos

El delito de destrucción y apropiación de bienes protegidos por el DIH se encuentra consagrado en el artículo 154 del Código Penal, en los siguientes términos:

“El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles sancionadas con pena mayor; destruya o se apropie por medios ilegales o excesivos en relación con la ventaja militar concreta prevista, de los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo: Para los efectos de este artículo y los demás del título se entenderán como bienes protegidos conforme al derecho internacional humanitario: 1. Los de carácter civil que no sean objetivos militares; 2. Los culturales y los lugares destinados al culto; 3. Los indispensables para la supervivencia de la población civil; 4. Los elementos que integran el medio ambiente natural; y 5. Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas”.

En el plano internacional existen otras fuentes que desarrollan normas de protección e inviolabilidad de bienes protegidos, en el marco de un conflicto armado. Entre estas fuentes se encuentra, a manera

de ejemplo, el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra; el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II); la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y el Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

Las normas que prohíben la destrucción y apropiación de bienes protegidos, desarrollan los principios de *proporcionalidad* y *distinción*, consagrados por el DIH, conforme a los cuales las partes enfrentadas no pueden elegir cualquier medio de guerra ni pueden realizar u ordenar ataques indiscriminados. El *principio de distinción* impone la obligación a los actores del conflicto de diferenciar a los combatientes, de los no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser objetivo de la acción bélica³⁰. Por ello, el derecho de los conflictos armados considera que los ataques militares contra esas poblaciones son ilegítimos, tal y como lo señala el artículo 48 del Protocolo I, aplicable en este aspecto a los conflictos internos, cuando establece que las partes “en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”³¹.

Dicha disposición desarrolla además, el *principio de precaución*, derivado del *principio de distinción*, que exige que las operaciones militares se realicen con el cuidado constante de proteger a la población civil y a los bienes de carácter civil. De esta manera,

“Se tomarán todas las precauciones factibles para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo (...) los daños a bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente. Según lo ha precisado el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, ‘la aplicación práctica del *principio de distinción* exige que quienes planean o lanzan un ataque tomen todas las precauciones posibles para verificar que los objetivos atacados no son civiles ni objetos civiles, para así proteger a los civiles al mayor grado posible’. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha resaltado la naturaleza del *principio de precaución*, así como su relación con el *principio de protección* de la población civil: ‘para amparar a los civiles de los efectos de las hostilidades, otros principios del derecho consuetudinario exigen que la parte atacante tome precauciones para evitar o minimizar (...) daños a

la propiedad de civiles, incidentales o colaterales a los ataques contra objetivos militares”³².

Esta distinción entre población combatiente y población civil no combatiente, tiene consecuencias fundamentales, toda vez que dicha protección general de la población civil se materializa, también, en la salvaguarda de los bienes indispensables para su supervivencia, los cuales no son objetivos militares (artículo 14). Tampoco se pueden utilizar militarmente ni agredir los bienes culturales y los lugares de culto (artículo 16), ni atentar contra las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, cuando tales ataques puedan producir pérdidas importantes en la población (artículo 15)³³.

El *principio de distinción*, por su parte, se expresa, entre otras, en la obligación de las partes en un conflicto de distinguir entre objetivos militares y bienes civiles. Los bienes civiles son “aquellos bienes que no pueden ser considerados legítimamente como objetivos militares; los objetivos militares, por su parte, son aquellos bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida”³⁴. De hecho, uno de los elementos constitutivos del *principio de distinción*, es la prohibición de atacar las condiciones esenciales de subsistencia de la población civil, la cual se traduce en las dos prohibiciones específicas de hacer padecer hambre a la población civil, y de atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para su supervivencia.

Adicionalmente, el artículo 160 del Código Penal, consagra el delito de atentados a la subsistencia y la devastación, en los siguientes términos: “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ataque, inutilice, dañe, retenga o se apodere de bienes o elementos indispensables para la subsistencia de la población civil, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Otra categoría de bienes especialmente protegidos por el DIH en el marco del conflicto armado interno, está conformada por las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. El Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra consagra una disposición específica sobre este tipo de bienes, al establecer en su artículo 15 “Protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas”. Así, por ejemplo, dentro de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, se encuentran los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica³⁵. Sin

embargo, para la configuración del delito, se requiere que, tras el ataque, se “puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil”³⁶.

Esta categoría de bienes protegidos se encuentra definida en los artículos 154 (numeral 5) y 157 del Código Penal de 2000, y en el Protocolo Adicional II de Ginebra de 1977. Son fuentes que contemplan la especial protección de represas hidroeléctricas y centrales nucleares o de energía eléctrica, sin importar que sean objetivos militares, siempre que constituyan un peligro para la población civil.

No obstante, la referencia que a algunos bienes se hace en este sentido, es también una lista enunciativa, que busca resaltar el tipo de bienes protegidos de acuerdo con los daños para la población civil que su ataque pudiera generar, no es desde luego exhaustiva. Es preciso aclarar que las consecuencias graves para la población civil, no son la consecuencia directa del acto, por cuanto éste se ejecuta contra el bien protegido. Las consecuencias graves son producidas como parte de los efectos colaterales de la conducta realizada³⁷.

Aparte de las anteriores prohibiciones, el DIH y la legislación penal colombiana³⁸, contemplan las relativas al ataque de bienes culturales y lugares de culto con ocasión y desarrollo del conflicto armado³⁹. Así, el artículo 16 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, hace referencia expresa a la prohibición de cometer actos de hostilidad contra monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyan patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, prohibiendo, además, la utilización de estos sitios como apoyo en el esfuerzo militar.

El DIH impone a las partes de un conflicto armado interno la obligación especial de respetar y proteger los bienes culturales, entendiendo por tales:

“(i) los bienes culturales en general –‘los edificios dedicados a fines religiosos o caritativos, a la enseñanza, las artes o las ciencias, así como los monumentos históricos y las obras artísticas o científicas’-, como (ii) los bienes culturales de especial importancia para el patrimonio de todos los pueblos –‘los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos’-. Estos dos tipos de bienes son protegidos por disposiciones convencionales específicas –la Convención de La Haya de 1954 en el caso de

los primeros, y el Protocolo Adicional II en el caso de los segundos-, y las garantías que los salvaguardan también forman parte del Derecho Internacional Humanitario consuetudinario. La diferencia esencial consiste en el refuerzo de las protecciones aplicables a los bienes culturales de la categoría (ii)”⁴⁰.

Aunque los bienes culturales forman parte de la categoría general de “bienes civiles”, y como tales están amparados por los principios de *distinción* y de *precaución*, el DIH establece deberes de especial cuidado, respeto, prevención y protección a cargo de todas las partes enfrentadas en conflictos armados; en este sentido,

“las garantías de protección de los bienes culturales –incluidas las garantías penales– constituyen *lex specialis* en relación con los principios de *distinción* y *precaución*. La violación de las garantías de especial protección de los bienes culturales es un crimen de guerra bajo el DIH convencional y consuetudinario. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional la tipifica, al disponer en su artículo 8.2.b.ix., como crimen de guerra y demás violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, el dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, así como contra los monumentos, siempre y cuando éstos no sean objetivos militares”⁴¹.

Asimismo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional consagra distintas acciones que configuran crímenes de guerra y violaciones graves a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro de éstas: “dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares”⁴².

Las instituciones dedicadas a la religión reciben también una especial protección por parte del DIH. El artículo 16 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, señala en este sentido “(...) La especial protección otorgada a nivel convencional y consuetudinario a los bienes e instituciones de carácter religioso se deriva de su valor espiritual, no sólo para un individuo sino para una colectividad entera, por lo cual la apreciación de su gravedad en casos concretos se efectúa con relación a su valor

espiritual, y no al alcance material de los daños”⁴³. La protección otorgada a las instituciones religiosas es autónoma de la protección dada a los bienes culturales, por lo que no resulta necesario que estas instituciones correspondan al patrimonio cultural de los pueblos o de un pueblo en particular, para ser bienes especialmente protegidos por el DIH⁴⁴. Finalmente, se pone de presente la prohibición de utilizar estos bienes como objetivos militares, “salvo en casos de necesidad militar imperiosa estrictamente definida”⁴⁵.

6. Reclutamiento ilícito

La participación de niños en el conflicto armado interno puede generar tres conductas punibles diferentes: (i) el reclutamiento de niños, (ii) su alistamiento y (iii) su utilización para participar activamente en las hostilidades⁴⁶. De lo anterior se desprende que el Estado colombiano está obligado por los tratados internacionales, a penalizar el crimen de *utilizar* niños para participar activamente en las hostilidades, independientemente de su consentimiento, y aún si esta *utilización* no implica una incorporación formal a las filas de las fuerzas armadas o de un grupo armado ilegal⁴⁷. Sobre este asunto, el Secretario General de las Naciones Unidas, en informe presentado en 2007 ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, recomendó que:

“(...) en el marco de sus sistemas judiciales nacionales, los Estados Miembros interesados deberán adoptar medidas para enjuiciar a los responsables del reclutamiento y la utilización de niños y otras infracciones graves cometidas contra los niños. Se alienta al Consejo de Seguridad a que remita a la Corte Penal Internacional la información que reciba sobre infracciones cometidas contra niños en situaciones de conflicto armado que sean de competencia de la Corte para que ésta las someta a investigación y enjuiciamiento”⁴⁸.

La prohibición del reclutamiento de niños se encuentra consagrada, entre otros instrumentos, en los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, adoptados en 1977, que como se señaló anteriormente, hacen parte del ordenamiento jurídico interno por la vía del bloque de constitucionalidad.

La conducta también se encuentra consagrada en el artículo 162 del Código Penal, que estipula dicha prohibición en el siguiente sentido: “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades

o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En las normas que integran el DIH, esta conducta se encuentra consagrada en el literal (c) del artículo 4 del Protocolo II de Ginebra de 1977, el cual señala que “los niños menores de quince años no serán **reclutados** en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que **participen** en las hostilidades”. (Negrillas fuera del texto original).

Por su parte, el Estatuto de Roma, en el artículo 8.2, precisa que “(...) se entiende por ‘crímenes de guerra’: (...) e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber; cualquiera de los actos siguientes: vii) **Reclutar o alistar** niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o **utilizarlos** para participar activamente en hostilidades”. (Negrillas fuera del texto original).

La legislación colombiana, concretamente la Ley 418 de 1997, “por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”; la Ley 548 de 1999, que prorroga la vigencia de la anterior; y el referido artículo del Código Penal, establecen la edad mínima de reclutamiento en los 18 años. Asimismo, el artículo 4.1 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, del 12 de febrero de 2002, prohíbe a los grupos armados distintos a las Fuerzas Armadas de los Estados, utilizar menores de dieciocho (18) años en las hostilidades, obligando a los Estados miembros a hacer lo posible por evitar esa práctica y a castigar a los culpables de la misma⁴⁹.

7. Formas de imputación de diversos delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario

En el marco de las audiencias preliminares de formulación de imputación e imposición de medidas de aseguramiento atendidas, se discutieron hechos relacionados con los delitos de terrorismo, barbarie y destrucción y apropiación de bienes protegidos, y se imputó el delito de reclutamiento ilícito.

Respecto del análisis relacionado con el delito de reclutamiento ilícito, se tendrá en cuenta la formulación de imputación del delito de “reclutamiento ilícito” contra el señor Fredy Rendón Herrera, alias “El Alemán”, comandante desmovilizado del Bloque

Élmer Cárdenas (BEC-AC) de las ACCU, durante la audiencia preliminar de imputación, documentada a partir de información suministrada por la Fiscalía, sobre dicha diligencia⁵⁰.

7.1. El delito de reclutamiento ilícito

En audiencia de imputación celebrada en marzo de 2009 en Medellín, se observó que el fiscal delegado se refirió a la imputación de hechos constitutivos del tipo penal de “reclutamiento ilícito”, anunciando la respectiva adecuación típica de los hechos conforme al artículo 162 de la Ley 599 de 2000. Sin embargo, la existencia de los hechos constitutivos de este delito no fueron identificados por el fiscal en el curso de esta audiencia. El fiscal se limitó a reconocer que la comisión del delito se hizo con ocasión del conflicto armado interno y a establecer la calidad de combatiente del postulado, aludiendo, en los hechos formalmente imputados, a la normatividad aplicable a este tipo de escenarios y a las personas que en razón de las hostilidades adquieren el carácter de combatientes.

El delito de “reclutamiento ilícito” también fue imputado en la audiencia preliminar de imputación llevada a cabo en mayo de 2009, en la misma ciudad. En dicha diligencia, la fiscal manifestó que los hechos y circunstancias referidas, permitían establecer razonablemente que el postulado actuó como determinador o autor intelectual del delito de “reclutamiento ilícito”. Indicó la funcionaria que éste, junto con “hombres bajo su mando, incorporaron o permitieron que se incorporaran, 399 menores de edad al BEC-AC”. Señaló que, de conformidad con los tratados y convenios internacionales incorporados a la legislación colombiana, estos menores tienen el carácter de persona protegida. Señaló también que con esta conducta se trasgredieron principios del derecho internacional humanitario, tales como el *principio de distinción e inmunidad*, y lo referente a la protección inherente a la calidad de persona protegida; acto seguido manifestó, que en atención al hecho de que los civiles fuera del conflicto son personas protegidas por el DIH, estos menores debían considerarse como personas ajenas al conflicto, víctimas de ataques repetidos contra la población civil. (Es un tema muy interesante, donde prevalece, a partir de la idea o noción de persona protegida, la idea de que se trata ante todo de víctimas, incluso, como de hecho ha ocurrido, si ellos mismos han cometido delitos. Por ello el tema es especialmente complejo, no sólo respecto de las formas de imputación, sino respecto de procesos de desmovilización, de incorporación de menores a la vida civil).

La fiscal, muy activa, procedió a indicar que los hechos objeto de imputación tuvieron lugar en un contexto de conflicto armado interno. Aclaró que dicho contexto se presenta “siempre que se recurra a la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados bajo la dirección de un mando responsable que ejerce control sobre una parte del territorio nacional con base en el cual lleva a cabo operaciones militares sostenidas y concertadas”.

A continuación, la fiscal procedió a realizar la adecuación típica de la conducta con base en las fuentes del derecho internacional: el literal C del artículo 4 del Protocolo II de Ginebra de 1977, que consagra que “los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades”; el artículo 8.2., literal e., vii. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que acoge las mismas prohibiciones y eleva el delito a la categoría de crimen de guerra: “(...) reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades (...)”; y el artículo 4.1. del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, que señala que “los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años”.

Es preciso referir que de la enunciación de los hechos realizada por la fiscal delegada y de las declaraciones del postulado en las diligencias de versión libre referidas por la misma en la audiencia de imputación, se desprende que la realización de la conducta de reclutamiento ilícito superó los supuestos fácticos enunciados en el artículo 162 del Código Penal, en el sentido de proscribir el simple “reclutamiento” o “constreñimiento” de menores con el objeto de obligarlos a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en las acciones armadas, por cuanto además de haberse aludido a personas desmovilizadas como menores y menores reclutados no necesariamente desmovilizados como tales, se hizo referencia al enlistamiento de los mismos en distintos sentidos: bien a través de los comandantes de frente en algunos casos, bien a través del “ingreso voluntario” de los mismos en otros frentes⁵¹.

Es decir, para la imputación de la conducta la fiscal delegada tuvo en cuenta no sólo el *reclutamiento* de menores, sino, además, su *alistamiento* y su *utilización* para participar activamente en las hostilidades, supuestos fácticos diferentes éstos que se encuentran prosritos en el derecho penal internacional⁵².

Es necesario destacar que la imputación del delito de “reclutamiento ilícito” en la audiencia descrita, es producto de una acuciosa labor del grupo investigativo de la Fiscalía que implicó una rigurosa investigación con la correspondiente contrastación y verificación de la información en registros y en campo, que permitió estimar en 399 el número de menores reclutados por la referida estructura armada. Esta labor de investigación inició con la valoración y posterior confrontación de la información suministrada por cada uno de los 1.536 desmovilizados del grupo armado ilegal, respecto del rango de edad de ingreso, y la permanencia del desmovilizado en la organización. Tras la recolección de esta información, la Fiscalía ofició a entidades como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Comité Operativo para la Dejación de Armas del Ministerio de Defensa Nacional, la Registraduría Nacional de Estado Civil y Notarías en las distintas zonas de influencia, con lo cual logró establecer la identidad y origen de los 399 menores víctimas del delito. Se trata de menores oriundos del Urabá antioqueño, del Atrato Medio y del Norte del Chocó. Debe entenderse, desde una perspectiva internacional, el esfuerzo que demanda para una institución y para un fiscal y su equipo, en escenarios además aquejados todavía por el conflicto armado interno, reconstruir hechos de tal magnitud: uno a uno la fiscal va reconstruyendo los hechos y las circunstancias relativas al menor correspondiente. Se logró, efectivamente, establecer la manera en que los menores fueron reclutados; ello, a través de los comandantes del frente en algunos casos, o a través de los miembros de la organización que eran contactados directamente por los menores quienes en algunas ocasiones se presentaban en las escuelas de formación y manifestaban su deseo de ingresar a la organización⁵³.

La Fiscalía logró establecer esta cifra, tras las declaraciones del postulado en las diligencias de versión libre, pues, además de aceptar su responsabilidad en la comisión de los hechos objeto de imputación, aportó instrumentos que permitieron la identificación y posterior ubicación de los menores reclutados.

7.2. Los actos de terrorismo como infracción al derecho internacional humanitario

En audiencia preliminar de imputación realizada en enero de 2009 en Medellín, la fiscal delegada imputó 26 hechos cometidos durante los años 1994 y 1997, entre los cuales se encuentran tres casos de terrorismo. Además, en esta diligencia, uno de los abogados representantes de las víctimas, hizo alusión a un evento que, según él, constituía el tipo penal de

“daño en bien ajeno”. En principio, ambas conductas, tal y como fueron discutidas, no se ubican dentro de los delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH. No obstante, del relato de la imputación y de la presunta comisión de la conducta, se deducen hechos y circunstancias que dan pie para concebir que se trata de posibles hechos susceptibles de ser imputados conforme a las referidas normas.

La fiscal delegada inició la formulación de imputación señalando que los delitos a imputar fueron cometidos durante la vigencia del Código Penal de 1980. Luego, hizo alusión a la situación de conflicto armado interno y agregó, imprecisamente, que tales conductas constituían evidentes violaciones al DIH, por lo que no podían entenderse como actos susceptibles de prescripción⁵⁴. (Ya el informe se ocupará de este tipo de deducciones). Indicó que los eventos constitutivos del delito de terrorismo, fueron de naturaleza muy diversa. Destacó que en dos de ellos se reunieron los supuestos del tipo penal, toda vez que “los homicidas dejaron *graffitis* en el sitio donde habían ocurrido los hechos” con la expresión “*con ellos o con nosotros, volveremos*”, y que en otro de los eventos los victimarios hicieron que “los familiares de las personas que asesinaron presenciaran el momento de su deceso”. La fiscal consideró que de lo anterior se podía evidenciar el estado de zozobra y terror buscado por parte de los grupos armados ilegales que, a la vez, constituyen elementos para la adecuación de la respectiva conducta penal.

Se observó que la fiscal no hizo explícitos los móviles y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos imputados. No indicó si en los casos referidos la estructura armada a la cual perteneció el postulado, provocó estado de zozobra o mantuvo el mismo terror entre la población afectada con ocasión y en desarrollo del conflicto armado interno. Tampoco estableció si la conducta imputada hacía parte de las infracciones al DIH y si constituía el delito de “actos de terrorismo” del artículo 144 de la Ley 599 de 2000, el delito de “terrorismo” del artículo 187 del Decreto n° 100 de 1980 o el artículo 343 de la Ley 599 de 2000 en atención a la fecha de comisión de la conducta y al *principio de favorabilidad* para el postulado.

De otro lado, y en atención a la intervención de un abogado representante de las víctimas, en el sentido de la posible comisión del delito de “daño en bien ajeno”, es preciso realizar la misma precisión. La fiscal del caso no abordó el tema respecto de la posible comisión del delito con ocasión y en desarrollo del conflicto armado y respecto de los bienes protegidos por el DIH. Lo anterior habría permitido comprender

con mayor claridad la forma como imputó la conducta, y si dicho daño en bien ajeno, en realidad configuró el tipo de “destrucción y apropiación de bienes protegidos”, contenido en el artículo 154 de la Ley 599 de 2000. A pesar de la imputación realizada, se desprende de las declaraciones del postulado, que el daño se ocasionó respecto de bienes de carácter civil, que no constituyen objetivo militar, y que no representan ventaja militar alguna en la conducción de las hostilidades. Lo anterior, por cuanto se trató del “incendio de un bien inmueble de una de las víctimas a las que representa”.

Si se tiene en cuenta ello, se debe concluir, que numerosos casos de incendios, etc., siempre y cuando se den todos los elementos que configuran la infracción al DIH, pueden ser imputados precisamente como destrucción o apropiación de bienes protegidos. De cualquier forma, así como los delitos de lesa humanidad por ejemplo, no se dan en estado puro, sino que se producen siempre en concurso con innumerables conductas de carácter ordinario, hay que diferenciar bien cuándo las empresas sistemáticas de despojo de bienes, destrucción de los mismos, saqueo generalizado que acompañaron las actuaciones de los actores armados, constituyen delitos comunes o delitos sancionados como infracciones al DIH.

7.3. Sobre los actos de barbarie

Finalmente, en diligencia realizada durante mayo de 2008 en Medellín, y tras realizar la imputación del delito de “concierto para delinquir agravado” y “homicidio agravado” en contra del postulado, en razón de una incursión armada que persiguió como propósito “quitarles la vida a las personas que presuntamente eran subversivas tanto en combate como en estado de indefensión”, realizada por la estructura armada a la cual perteneció, y en la que participó, el fiscal delegado manifestó que el postulado se encuentra imposibilitado para acogerse a los beneficios jurídicos contemplados en la Ley 782 de 2002, debido a que en dicha incursión armada se cometieron “actos de barbarie”. No obstante, la alusión a esta conducta delictiva no generó imputación alguna, sino que se manifestó como referencia a la situación jurídica del postulado.

Acto seguido, el fiscal delegado se refirió a otra incursión armada adelantada por la estructura en la que militó el postulado, y en la que presuntamente participó, manifestando que en la misma, y después de la comisión de unos homicidios, “se reunió a los habitantes que aún se encontraban en el pueblo y les expresaron ‘que se fueran porque venía gente a

comer gente"', lo cual, además de haber causado un desplazamiento forzado de más de 2.500 personas en el mes de febrero de 1997, constituyó, tal y como lo sostuvo el agente del Ministerio Público, "un claro mensaje para aterrorizar a la población". Respecto de esta consideración, es importante señalar que el fiscal delegado no realizó adecuación típica alguna, adelantó la exposición de los mismos e imputó consistentemente otros delitos cometidos durante dicha incursión. Sin embargo, según lo sugirió el agente del Ministerio Público, del relato de tales hechos podría desprenderse una eventual responsabilidad respecto del tipo penal de "actos de terrorismo", contemplado en el artículo 144 del actual Código Penal. Se da cuenta de ello, no obstante, teniéndose en cuenta siempre la necesidad de acotar muy bien el delito de terrorismo, de tal forma que no se convierta en centro de imputación general para las más diversas conductas. En todo caso y ello es especialmente importante, se debe destacar el hecho de que los fiscales, defensores, jueces y representantes del Ministerio Público, discuten hoy con propiedad, acerca de las más diversas y complejas conductas que constituyen infracciones al derecho internacional humanitario.

III. Imputación del delito de desaparición forzada de personas en el marco del proceso de Justicia y Paz

Para el análisis del delito de desaparición forzada, se han tomado las mismas fuentes que las utilizadas para la descripción del tipo penal de homicidio en persona protegida, y se ha incluido el análisis de otras fuentes, legales, como la Ley 589 de 2000, "por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado, la tortura y se dictan otras disposiciones". Al mismo tiempo y como referencias generales en materia de derechos humanos, se ha tenido en cuenta la Ley 707 de 2001, "mediante la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas", como decisiones de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

I. Desarrollo normativo y jurisprudencial del delito de desaparición forzada

La Constitución Política de Colombia dispone, en el artículo 12, que "nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes." Se recoge con esta disposición genérica y de forma sustancial, lo dispuesto en el artículo 5° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pero la desaparición forzada, como delito, no se hallaba tipificada en la legislación penal. El Código Penal de 1980, consagró las conductas del secuestro extorsivo⁵⁵ y secuestro simple⁵⁶, las cuales, a pesar de no constituir delitos de lesa humanidad, y de no abarcar la totalidad de los elementos descritos en la conducta analizada, correspondían a los tipos penales más cercanos a ciertos hechos que hoy en día configuran el delito de desaparición forzada.

1.1. Los orígenes de la discusión legislativa en torno del delito de desaparición forzada de personas

En virtud de lo anterior, y motivado por un interés de lograr la plena vigencia de los derechos humanos y de adecuar su normatividad interna a los postulados del derecho internacional de los derechos humanos, el Estado colombiano posibilitó la tipificación de la desaparición forzada de personas, tras la adopción de la Ley 589 de 2000, "por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado, la tortura y se dictan otras disposiciones." Es importante destacar que el trámite que se dio a esta ley en el Congreso, fue prácticamente simultáneo al trámite y discusión del proyecto de ley del nuevo Código Penal, y su promulgación se efectuó apenas 20 días antes de éste último. El verdadero debate sobre la tipificación de los delitos más graves dentro de los denominados, en el contexto internacional, de *lesa humanidad*, tuvo lugar en el proceso legislativo de la mencionada ley 589, incorporada y ampliada en el nuevo Código Penal.

En los debates legislativos, se percibió siempre la ambivalencia surgida por la pretensión de adelantar una protección nacional de los derechos humanos, acorde con las tendencias internacionales, y de hacerlo empero a través de normas penales que obedecen por principio a una lógica distinta a la del derecho internacional de los derechos humanos. Se recalcó, en múltiples ocasiones, que la tipificación en el ámbito interno de aquellas conductas rechazadas por la comunidad internacional, pretende "lograr la plena vigencia de los Derechos Humanos en nuestro país y adecuar nuestra normatividad a los postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos"⁵⁷. Se recalca el fin último de la adaptación del derecho público interno a las demandas internacionales. Así, se establece, que "todas las normas están orientadas a un mismo fin: el logro de la protección de los derechos fundamentales en nuestro país"⁵⁸.

Cuando se hace referencia aquí a la situación de ambivalencia, es en razón a que en las discusiones y, sin duda también en la práctica, el lenguaje del derecho penal, en relación por ejemplo con el bien

jurídico a proteger, se sustituye por el lenguaje de los derechos humanos. Así, para citar un caso, en la discusión legislativa en torno a la Ley 589, al hacerse referencia a las conductas tipificadas en el proyecto, se subraya que son “violatorias de los derechos humanos fundamentales”⁵⁹. Se trata, entonces, según los legisladores, de “conductas gravísimas que lesionan derechos tan sentidos (...), por el conjunto de los países del mundo”⁶⁰. Como lo afirma un estudio: “estos tipos penales garantizan derechos antes que tutelar bienes jurídicos. Así por ejemplo, si bien la vida ha constituido siempre un bien jurídico protegido por el derecho penal, en relación con tipos como el de genocidio, es común emplear la expresión ‘derecho a la vida’ para referirse al bien cuya protección se persigue”⁶¹. Los mismos legisladores han reconocido que “los conceptos de crímenes de lesa humanidad y genocidio son propios del derecho penal internacional y no del derecho penal interno de los Estados”⁶².

Esta aclaración es muy importante, en la medida en que, como se verá a lo largo de todo este informe, existe cierta propensión a confundir ámbitos de protección de derechos humanos, muy diferentes entre sí, como es el ámbito de protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos por ejemplo y el sistema penal que se basa en la responsabilidad individual, que está sustentado sobre principios como la prohibición de retroactividad, la legalidad, la favorabilidad, la prescriptibilidad, que no pueden desconocerse ni siquiera frente a crímenes atroces. Justo por las limitaciones propias del derecho penal, es que existen ámbitos de protección ampliada de derechos humanos y derechos fundamentales, como es el ámbito constitucional, el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, el ámbito administrativo con las nociones de reparación, etc.

En la discusión en torno a la Ley 589 de 2000, prevaleció la idea de incorporar delitos como el genocidio o la desaparición forzada al nuevo Código Penal, como delitos de *lesa humanidad*. Al interior de la Comisión y en la Plenaria del Senado, se presentó la propuesta de expedir una norma, el artículo 1º, que haría introducción de un nuevo título en el Código Penal, denominado “Delitos de Lesa humanidad” Este título contendría, en principio, los tipos de desaparición forzada, genocidio y tortura, y luego se incluirían también el desplazamiento forzado y la denominada “masacre”. Esta última se eliminaría posteriormente⁶³.

1.2. Dificultades para la tipificación de delitos de lesa humanidad

En momentos posteriores, los legisladores se dan

cuenta de la dificultad que, desde el punto de vista de la racionalidad dogmático-penal, acarrearía la consagración de nuevos delitos bajo la idea, flexible en derecho internacional de lesa humanidad, pero impropia en el caso del derecho penal interno, para ser dispuesta como bien jurídico tutelable. La tensión y, muchas veces, confusión, entre bien jurídico tutelado por el derecho penal y protección de derechos humanos como política estatal, se hace aquí evidente. Por ello, en la ponencia para segundo debate y como parte del pliego de modificaciones introducidos al proyecto de ley n° 142 de 1998, en la Cámara de Representantes, se propuso eliminar el título de delitos de “Lesía Humanidad”, pues se reconoció la gran dificultad que ello generaría en el momento de ser aplicado en el orden interno⁶⁴.

Así las cosas, debe entenderse que, en estricto sentido en Colombia no hay delitos de lesa humanidad, en tanto aquellos que lo son, como el delito de desaparición forzada en este caso y delitos como el desplazamiento forzado o la tortura, se encuentran tipificados, en el Código Penal, dentro de bienes jurídicos tradicionales o convencionales. Desde luego, se trata de crímenes internacionales que son delitos de lesa humanidad desde la perspectiva internacional, pero hay que tener en cuenta estas variantes en el caso colombiano; además, dicha variante, dicha decisión del legislador, se refuerza, tal como se ha dicho, con el hecho de que en nuestro caso, a diferencia de lo establecido en el Estatuto de Roma, no se exige el denominado “elemento contextual” para la configuración de un delito de lesa humanidad, es decir, que éste tenga lugar en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil. Esta reseña de los orígenes de la discusión, vale como referencia a los delitos de tortura y desplazamiento forzado, que se estudiarán posteriormente⁶⁵.

2. La desaparición forzada en el Código Penal vigente

La Ley 589 de 2000, que entró a regir el 6 de julio del mismo año, tipificó por primera vez en Colombia el delito de desaparición forzada. El artículo 1 adicionó el artículo 268-A del Código Penal de 1980, en los siguientes términos:

“ARTICULO 268-A. Desaparición forzada. El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de

la ley, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años, multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquel, y realice la conducta descrita en el inciso anterior". (Se coloca el texto básico y se comentan las circunstancias de agravación o de atenuación, respecto de la norma contenida en el Código Penal)."

Posteriormente, el Código Penal actual, con ocasión de la modificación introducida por la Ley 599 de 2000, la cual entró a regir un año después de su publicación (el 25 de julio de 2001), estableció, dentro de los delitos contra la libertad individual y otras garantías (Capítulo I del Título III), el delito de desaparición forzada de personas. El Código Penal vigente conservó básicamente la misma tipificación que la prevista en la Ley 589 de 2000, y aumentó la pena respecto de aquella penal prevista anteriormente:

"Artículo 165. **Desaparición forzada.** El particular (que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley)* someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1000) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior."

"Artículo 166. **Circunstancias de agravación punitiva.** La pena prevista en el artículo anterior será de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años, siempre que concorra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción.
2. Cuando la conducta se cometa en persona con discapacidad que le impida valerse por sí misma.
3. Cuando la conducta se ejecute en menor de

dieciocho (18) años, mayor de sesenta (60) o mujer embarazada.

4. Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos de conductas punibles o disciplinarias, juez de paz, o contra cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas o por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia.

5. Cuando la conducta se cometa por razón y contra los parientes de las personas mencionadas en el numeral anterior, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

6. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado.

7. Si se somete a la víctima a tratos crueles, inhumanos o degradantes durante el tiempo en que permanezca desaparecida, siempre y cuando la conducta no configure otro delito.

8. Cuando por causa o con ocasión de la desaparición forzada le sobrevenga a la víctima la muerte o sufra lesiones físicas o psíquicas.

9. Cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior; o para causar daño a terceros"⁶⁶.

La descripción típica del delito de desaparición forzada, tal y como se citó, fue muy similar a la definición contenida en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁶⁷ y al texto de la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución n° 44/162 de 15 de diciembre de 1989⁶⁸.

No obstante lo anterior, el delito de desaparición forzada recibe un tratamiento distinto desde la óptica internacional. La comisión de este crimen exige que la desaparición de la víctima tenga lugar con el apoyo o aquiescencia de funcionario público, o cuando aquel haya actuado impunemente o sin tomar las previsiones para evitar su ejecución o consumación. Se trata, de la cualificación del sujeto activo del delito. Lo anterior se aleja de la tipificación que ha elegido el legislador colombiano. En este caso se estableció una prohibición de carácter universal que se dirige a todas las personas independientemente de la calidad que ellas ostenten, sea agente público o particular y, que, por lo tanto, resulta ser más amplia que la consagrada en los instrumentos internacionales.

La Corte Constitucional estableció, respecto de la ampliación o cualificación del sujeto activo del delito, que "el conjunto de determinaciones que se han

adoptado en el ámbito internacional en relación con los derechos humanos, y particularmente en lo que corresponde a la desaparición forzada, constituyen el parámetro mínimo de protección a partir del cual los Estados deben orientar su legislación a fin de prevenir razonablemente e investigar las violaciones a los derechos humanos, identificando a los responsables, e imponiéndoles las sanciones pertinentes, asegurando a la víctima la adecuada reparación”⁶⁹. Por su parte, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, hecha en Belém do Pará (Brasil), ratificada por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), el 9 de junio de 1994, incluye la definición del delito de desaparición forzada en el artículo 2, citado anteriormente. De acuerdo con dicha disposición, el sujeto activo del delito de desaparición forzada puede ser cualquier persona siempre y cuando actúe “con la autorización, el apoyo y la aquiescencia del Estado”.

También se dispone que el delito de desaparición forzada, es un delito continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima (art. III); no tiene la calidad de delito político, por lo que es susceptible de extradición (art. V); no admite como eximente de responsabilidad la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada, dado que toda persona que reciba tales órdenes tiene el derecho y el deber de no obedecerlas (art. VIII); que los presuntos responsables sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar: los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares; no se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (art. IX); y que en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas (art. X)⁷⁰. (Se aclara, desde el punto de vista penal, que el delito no es un delito continuado sino, más precisamente, un delito de ejecución permanente, tal como se estudiará más adelante).

3. La desaparición forzada de personas como delito de ejecución permanente

La desaparición forzada constituye un delito de “ejecución permanente”. El punto de partida para

la consideración del delito como delito de ejecución permanente, puede ser la definición clara y precisa que de este tipo de delitos introduce Roxin y que se repite en numerosos autores: “Son aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo”⁷¹. Varios elementos se deducen de la anterior definición. En primer lugar y éste es el hecho fundamental que deben tener en cuenta los operadores para imputar el delito que nos ocupa y delitos como el de desplazamiento forzado, se encuentra la noción de “estado antijurídico”. Esto lo recalca Jescheck, por ejemplo, cuando enfatiza el hecho de que “en los delitos permanentes el mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del autor; así que, en cierta manera, el hecho se renueva constantemente”⁷².

Aquí se enfatiza también la voluntad del actor, tal como lo hace la jurisprudencia colombiana, en providencia que es hoy seguida por la Sala Penal y que aclara puntos básicos: “(...) un comportamiento *único* que inicia la vulneración o puesta en riesgo del bien jurídico y, *sin solución de continuidad*, mantiene en el tiempo la ofensa a ese interés hasta cuando el autor, por voluntad propia, deja de lesionarlo, o hasta cuando por otra razón, por ejemplo, la muerte de la víctima, su huida, el arresto del agente o la clausura de la instrucción, desaparece el daño o el peligro al interés o valor tutelado”⁷³.

Esta renovación del hecho, además, se da a través de actos concretos –también de omisiones como se verá– es decir, no se trata de una acción única que se agote en el tiempo, sino de un conjunto de acciones y de omisiones perpetuadas en un periodo determinado, lo que no significa, desde luego, que sean varios delitos. En este caso, habrá un concurso, como es lógico. Por esa razón y para efectos procesales y de aplicación de la ley en el tiempo, asiste razón a la mayoría de la doctrina que lo considera como un solo delito o que lo denomina también “delito único”⁷⁴.

Los ejemplos que los dos autores citados, tanto Roxin como Jescheck agregan, son ejemplos convencionales y en los cuales no están presentes los crímenes internacionales, pero ilustran nuestra reflexión: detención ilegal, allanamiento de morada, conducción en estado de embriaguez, etc. De cualquier forma, el delito de desaparición forzada, estaría ligado directamente, como ejemplo y en función del carácter del tipo, con el delito de detención ilegal. Lo anteriormente señalado no pierde sentido incluso si el delito no es un delito de mera actividad.

Por eso, según Roxin, “los delitos permanentes son en su mayoría delitos de mera actividad, pero también pueden ser delitos de resultado en caso de que un determinado resultado constantemente vuelva a realizarse de nuevo al mantenerse el estado antijurídico”⁷⁵. El acento está en el injusto. Pero allí comienzan las dificultades para imputar, y ello se verá reflejado en los ámbitos de imputación escogidos por los operadores, ya que en algunos de ellos, el injusto está más acentuado en el tema de la libertad y otras garantías; en otros operadores, el injusto se relaciona más con el hecho fundamental de la sustracción de la persona de su carácter de sujeto de derecho, de ciudadano en una sociedad; en otros, en cambio, el acento radicaría más en el silencio acerca del destino de la persona. En un delito pluriofensivo, por esencia, la determinación de la permanencia del injusto en el tiempo, es especialmente complejo. Y el tema es también probatorio: ¿Cómo se demuestra en el tiempo la permanencia del injusto, una vez se ha decidido, por parte del fiscal y del juez también, en dónde radica el acento de injusto de la conducta?

Debe agregarse, además, que incluso y éste es un hecho muy interesante, siguiendo a Jakobs, “en algunos delitos, los permanentes en sentido estricto, el injusto se va intensificando al aumentar la medida del ataque a un bien jurídico por medio de un obrar u omitir posterior del autor”⁷⁶. Se trata de un hecho clave para entender sociológicamente las diversas formas en que se da el delito, particularmente, cuando no se hace nada por la liberación de la persona o, en caso de que, como ocurrió de manera generalizada en el actuar de estos grupos de autodefensas, se hubiera dado muerte a la persona o personas y no se hubiera dado ninguna información o se hubiese ocultado deliberadamente el cadáver para evitar cualquier hallazgo del mismo.

Se agrega, finalmente, una aclaración doctrinal que es bien importante en este contexto: Eugenio Zaffaroni, en este tipo de delitos, diferencia entre *consumación* y *agotamiento*. Parte de la base, tratándose en general de todos los delitos, de que “siempre la consumación es el presupuesto del agotamiento, pero no en todos los delitos puede tener lugar antes del agotamiento”⁷⁷. Así, esta separación sería posible en los delitos de ejecución permanente, lo cual quiere decir, que el delito de desaparición forzada podría consumarse —es una de las posturas doctrinales sobre este delito— una vez se ha sometido a la persona a privación de su libertad, seguida de su ocultamiento, como sinónimo, digamos, de realización del tipo, pero no se produce con ello un agotamiento efectivo de la conducta: la conducta se sigue agotando en el tiempo. Así, según el mismo

autor, esta separación tiene los siguientes efectos: a) “en cuanto a la participación, porque haría típica la acción del que interviene antes del agotamiento; b) en orden a la prescripción, porque comenzaría a correr desde el último acto del agotamiento; c) en punto de la realización de circunstancias agravantes introducidas con posterioridad a la consumación, que harían lugar a una tipicidad calificada”⁷⁸. Esta noción de agotamiento debe entenderse en función de lo ya expuesto sobre la continuación de *actos* que hagan que el delito *continúe* produciéndose.

Respecto de la realización del tipo, podría agregarse, además, que el mero rapto, a diferencia por ejemplo del secuestro, no haría que se agotase el tipo; se requeriría, efectivamente, que se sometiera la persona a privación de la libertad y seguida de su ocultamiento. Así, y es uno de los temas centrales para los fiscales, ¿qué ocurre con una persona, como ha sido el actuar más sistemático, cuando se la rapta, se la captura, pero con el propósito inmediato de darle muerte? ¿Hay sometimiento a la privación de la libertad? Ya se volverá sobre este punto, pero, en estricto sentido, de acuerdo con lo dicho, podría decirse en este caso, que no existe como tal la desaparición forzada, sino un modo o una forma de dar muerte a la persona.

No obstante y esto lo ha discutido el director del Área con numerosos fiscales, ¿qué pasa cuando los familiares de la persona muerta, no supieron nunca de su paradero? ¿Permanece en el tiempo el delito por el silencio? ¿Puede equipararse dicho silencio con la “negativa a dar información sobre el paradero” de la persona? ¿éste se refiere a la persona privada de la libertad, o al “paradero” de la persona muerta? O, justamente, confrontando las dos formas de negativas que consagra el Código, ¿se debe inferir que la negativa a informar sobre el paradero, se refiere precisamente a la persona muerta o al lugar, como ocurrió en tantas ocasiones, donde la lanzaron o la ocultaron, una vez muerta? Se trata de preguntas fundamentales, sobre un tema que no sólo no se ha resuelto por nuestros fiscales y jueces, sino que no se ha resuelto con absoluta claridad en ninguna parte. Por eso, el director del Área insiste en una cuestión fundamental: es la sociología del delito o la sociología pura en el accionar de los actores, aquello que le brinda el contenido auténtico a las figuras dogmáticas.

4. Fórmulas o ámbitos de imputación utilizados por los fiscales respecto de la desaparición forzada de personas

El objetivo de esta parte del informe no radica

entonces en determinar si la desaparición forzada es o no un delito de ejecución permanente, sino en establecer las fórmulas de imputación de los hechos constitutivos de este delito, partiendo de la base de que se trata de un delito de este tipo; es un hecho tanto más complejo, en la medida en que se trata, en su mayoría, de hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 589 de 2000 o del Código Penal de 2000. Se observará si los fiscales establecieron aquellos hechos que, para cada caso concreto, prueban la permanencia del Estado antijurídico en el tiempo.

Los ámbitos de imputación identificados pueden ser establecidos así: primero, la imputación del delito de desaparición forzada, para hechos cometidos en vigencia del Código Penal de 1980. En este acápite se ilustran casos en los cuales los fiscales imputaron el delito de secuestro simple o secuestro extorsivo y casos a partir de los cuales, hechos cometidos en similares circunstancias a los anteriores que dieron lugar al secuestro, fueron imputados como desaparición forzada, por tratarse de un delito de ejecución permanente; segundo, la imputación del delito de desaparición forzada para hechos cometidos en vigencia de la Ley 589 de 2000; tercero, la imputación de desaparición forzada para hechos cometidos en vigencia del Código Penal de 2000; y cuarto, la imputación del concurso de delitos entre desaparición forzada y homicidio, en los cuales la prueba del homicidio constituye un factor determinante para la imputación. Respecto de esta situación en particular, se analiza la desaparición forzada conforme a ciertos patrones de conducta adelantados por los grupos armados ilegales, en el marco del proceso de Justicia y Paz.

4.1. La imputación del delito de desaparición forzada para hechos cometidos en vigencia del Código Penal de 1980

Como primera aproximación a los ámbitos de imputación del delito de desaparición forzada en las audiencias preliminares de imputación y de formulación de cargos documentadas, se observó que, para los hechos ocurridos en vigencia del Código Penal de 1980, los fiscales no manejaron un criterio de imputación unificado. Es así cómo, en circunstancias similares, algunos funcionarios, en virtud del principio de legalidad, han imputado para hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas, el secuestro simple o secuestro extorsivo y, en otros casos, a pesar de que la conducta no estuviera tipificada en el ordenamiento interno, han imputado la desaparición forzada, por tratarse de un delito de lesa humanidad, con base en una forma particular de entender la permanencia del estado antijurídico de la conducta.

4.1.1. Hechos constitutivos de desaparición forzada entendida o interpretada como secuestro simple o secuestro extorsivo

Se observó que, en algunos casos los fiscales, frente a hechos ocurridos con anterioridad al 6 de julio de 2000, imputaron los delitos de secuestro simple (art. 269) y secuestro extorsivo (artículo 268), de acuerdo con lo dispuesto en el Código Penal de 1980. Lo anterior, por cuanto para la fecha de ocurrencia de los hechos, no se encontraba tipificado el delito de desaparición forzada. Los fiscales sustentaron esta forma de imputación en el principio de legalidad establecido en el artículo 6 del Código Penal de 2000, en virtud del cual “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...”.

Consideran los fiscales que la limitante para imputar el delito de desaparición forzada, consiste en la fecha de ocurrencia de los hechos, la cual es anterior a la inclusión del tipo en el ordenamiento interno. Por lo anterior, los funcionarios han considerado que el delito a imputar es el de secuestro, así este tipo penal no contemple en su totalidad todos los elementos que se adecuan más precisamente al tipo de desaparición forzada. Así, por ejemplo, como se observó en audiencia preliminar de imputación y de medida de aseguramiento, llevada a cabo en enero de 2009 en Barranquilla, la fiscal se refirió a unos hechos ocurridos en vigencia del Código Penal de 1980, a partir de los cuales se retuvo a un grupo de personas, se les dio muerte y posteriormente fueron enterradas en fosas. La fiscal resaltó la ausencia total de conocimiento sobre el paradero de las víctimas, ya que “los comandantes del bloque habrían ordenado a sus hombres que meses antes de la desmovilización, desenterraran los cadáveres que se encontraban en varias fosas, los cortaran en pedazos, los incineraran y por último que tiraran las cenizas al mar”.

La fiscal manifestó que, si bien se configuraba el delito de desaparición forzada, éstos hechos fueron cometidos con anterioridad a la vigencia de la Ley 589 de 2000, por lo que el delito a imputar correspondía al de secuestro simple tipificado en el artículo 269 del Código Penal de 1980. Es de aclarar que en esa audiencia fueron imputados siete secuestros simples, que correspondían, según aclaró la fiscal, a la noción de crímenes de lesa humanidad, por cuanto fueron cometidos de una manera sistemática y generalizada en contra de varios grupos de personas. La fiscal quiere aquí preservar, no obstante la imputación de secuestro, el carácter de crimen de lesa humanidad,

de crimen atroz, de acuerdo con la tradición de Colombia. Se trata de no concebir el delito como un delito común, por más grave, desde luego, que sea el delito. Finalmente, se destaca que la fiscal adelantó un análisis muy interesante sobre la prescripción de la acción penal en los delitos de ejecución permanente, para efectos de la imputación del delito que efectivamente imputó.

En otra de las audiencias de imputación documentadas, llevada a cabo en los meses de marzo y abril de 2009 en Bogotá, en contra del postulado Ramón Isaza Arango, el fiscal inició la imputación fáctica respecto de una serie de hechos ocurridos en el año de 1996, durante la “masacre de la vereda Esperanza”. En la descripción fáctica, el fiscal expresó que se ocasionó la retención de 16 personas, frente a las cuales el postulado reconoció que 15 de ellas fueron asesinadas y que posteriormente sus cuerpos fueron desaparecidos, y que un menor de edad de meses de nacido, fue entregado a la hija del postulado, quien era comandante de grupo, y quien inició el proceso de adopción ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En la presentación de los hechos realizada por la Fiscalía, se estableció que un comandante del Ejército Nacional fue quien entregó un listado con los nombres de las personas que debían ser desaparecidas por parte de los paramilitares, por considerarlas miembros de un grupo subversivo. (Ante esta situación, el fiscal manifestó que se compulsaron las copias pertinentes del proceso a la justicia ordinaria, ya que la conducta de este servidor público escapaba el ámbito material de la Ley de Justicia y Paz).

El fiscal imputó el hecho como secuestro extorsivo, en virtud del artículo 268 del Código Penal de 1980, por considerar que, si bien se configuraban los elementos del delito de desaparición forzada, los hechos habían ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 589 de 2000.

Respecto de esta forma de imputación, surgió el debate propiciado por la Procuraduría General de la Nación y los abogados representantes de las víctimas, el cual consistió en establecer los alcances del delito de desaparición forzada como delito de ejecución permanente. Según las partes, el fiscal debió imputar los hechos como crímenes de lesa humanidad a la luz del derecho internacional, concibiendo los hechos descritos como un delito de desaparición forzada tipificado en el artículo 165 del Código Penal de 2000, y no como un delito de secuestro extorsivo. Las partes sustentaron su tesis con base en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, ratificada por Colombia

mediante la Ley 707 de 2002, y en la sentencia C-580 de 2002 de la Corte Constitucional, la cual estudió la constitucionalidad de la referida ley⁷⁹.

4.1.2. Sobre la confusión entre ámbitos diferentes de protección de derechos humanos

El fiscal sustentó la imputación como la presentó, pero dejó abierta la posibilidad de considerar lo discutido en la audiencia de formulación de cargos. Al respecto, hay que decir lo siguiente: se trata, en este caso, de una confusión entre dos ámbitos de protección de derechos humanos diferentes. Los abogados de las víctimas insistieron en su argumento y citaron, como fundamento, decisiones del sistema interamericano de derechos humanos, pioneras y fundamentales contra diversos Estados por violación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Pero eso es diferente de la sanción penal individual; no se puede confundir el sistema interamericano de protección de derechos humanos y la protección penal de derechos humanos. Son dos situaciones diferentes: el derecho internacional de los derechos humanos, el mismo derecho constitucional son ámbitos jurídicos más amplios, más comprehensivos, sus reglas son diferentes. El derecho penal, así sea el derecho penal como sistema de protección de derechos humanos, es limitado, formalizado, sujeto a diversos principios que no pueden desconocerse; de hecho, además, también hay decisiones fundamentales del sistema interamericano, contra Estados, por violaciones graves al debido proceso. Por esa razón, basado en el derecho de los derechos humanos, no se puede desconocer el principio de legalidad, la prohibición de retroactividad en la aplicación de la ley penal; no se pueden violar las normas del derecho penal, para aplicar el derecho penal. Es una contradicción en sus términos. Cuando, con base en presupuestos más amplios del derecho internacional de los derechos humanos, se violan principios del derecho penal, el derecho penal se vuelca sobre sí mismo, se niega y los costos de dicha negación, justificados en una coyuntura, se pagarán en otra coyuntura; mientras tanto, los beneficiados de hoy pueden ser, a nombre de una especie de “justicia superior”, las víctimas del mañana.

En este caso que reseñamos, el fiscal ha obrado debidamente, su argumentación es consistente, aplicó las normas que corresponden, al mismo tiempo que dirigió su argumentación en función de la comisión de hechos concebidos más como desaparición forzada. La función de la pena no cambia, al contrario, se refuerza con una fundamentación correcta y con la aplicación de las normas que corresponden. Se nota hoy, con preocupación, una tendencia por

ampliar las consecuencias de las conductas y de las sanciones, en el ámbito penal, a partir del derecho internacional de los derechos humanos; se fuerzan hechos y circunstancias, además, con base en el derecho penal internacional. Se entiende, por ejemplo y es una vergüenza, que procesos como el homicidio de Luis Carlos Galán, candidato presidencial, puedan prescribir y sean un sinónimo de impunidad. Pero ello no quiere decir que su muerte sea una especie de “exterminio” como delito de lesa humanidad, o una especie de genocidio, entendido también y erróneamente, como delito de lesa humanidad que, de hecho no lo es, pues está tipificado en el Estatuto de Roma de manera independiente a los delitos de lesa humanidad.

Más antitécnico es aún el argumento, cuando se dice que por ser delito de lesa humanidad, es imprescriptible. En primer lugar, como se dice, no es un delito de lesa humanidad y, en segundo lugar, aunque ello parece hacer curso de manera indiscriminada, en la ley colombiana prescribe la acción penal. El legislador, con mucho atino, consideró, en el artículo 83 del Código Penal, que el término de prescripción para estos delitos, como el de desaparición forzada, debía aumentarse hasta 30 años, justo por su especial gravedad. Pero prescribe. Otra cosa podría pensarse respecto de la prescripción de la pena privativa de la libertad que, como lo dice el artículo 89 del Código, tiene un tiempo de prescripción fijo, salvo lo dispuesto en tratados internacionales. Pero no por ello se puede colegir, tal como se viene argumentando, que los delitos de lesa humanidad, son en general imprescriptibles. Es cierto que el Estatuto de Roma crea confusión pues hace relación de manera general a la prescripción de los delitos pero, se repite, en el caso colombiano, prescribe la acción penal para todos los delitos. El Estado debe reconocer su inoperancia al dejar prescribir una acción penal, resarcir sin hipocresías y generosamente a las víctimas, asumir las consecuencias políticas de ello y no forzar al derecho penal a dar cuenta, a costa del derecho penal mismo, de fenómenos de impunidad casi estructurales y cuya solución es más política que jurídica. Por eso, se insiste, hacen bien los fiscales cuando respetan la legalidad y la prohibición de retroactividad y cuando no promueven interpretaciones desafortunadas con base en ámbitos de protección de derechos humanos diferentes al derecho penal. Las discusiones, por ejemplo, sobre la permanencia en el tiempo del injusto de una conducta, se dan al interior del sistema penal y deben resolverse en él mismo y en su lógica; no se puede romper esta lógica, evitar la discusión e hipostasiar la solución en ámbitos normativos diversos al derecho penal.

4.1.3. Imputación de la desaparición forzada como delito de ejecución permanente para hechos ocurridos en vigencia del Código Penal de 1980

Como se ha dicho, el segundo ámbito de imputación de la desaparición forzada durante la vigencia del Código Penal de 1980, ocurre cuando se adelanta una interpretación específica del carácter de ejecución permanente del delito, a pesar de no estar consagrado en vigencia de dicho Código. En este caso, no se imputa el secuestro, sino la desaparición forzada. Es una forma de imputación que ha tenido lugar, por ejemplo, en audiencia preliminar de imputación y medida de aseguramiento del postulado Salvatore Mancuso Gómez, celebrada desde Washington y con repetición simultánea en Bogotá, Barranquilla, Sincelejo, Montería y Cúcuta, en junio de 2009.

En la diligencia el fiscal imputó la desaparición forzada de personas, a todos los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 589 de 2000, por considerar que si bien no se encontraba tipificado el delito cuando se detuvo a la víctima del ilícito, el desconocimiento del paradero de las víctimas mantiene la vulneración del bien jurídico tutelado, haciendo que la conducta antijurídica permanezca en el tiempo.

Frente a las conductas de desaparición forzada, cometidas entre 1996 y 1997, el fiscal resaltó la importancia de describir los hechos que dieron lugar a la comisión del delito, así como de dilucidar los patrones que hicieron parte de la maquinaria criminal que llevaban a la comisión de estos crímenes. En este sentido, se discutió sobre el propósito criminal de los comandantes en la incursión en el municipio en donde ocurrieron los hechos. La conducta analizada, según lo manifestó el fiscal, hizo parte de la estrategia criminal trazada por el postulado junto con los demás comandantes, con el propósito de desplazar la organización armada ilegal a nuevos territorios. Como resultado de lo anterior, se presentaron ataques contra la población civil. La fiscalía puso de presente todos los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, conducente a establecer la autoría del postulado en estos hechos.

Dentro de los hechos objeto de las imputaciones, se hizo referencia a la desaparición de un campesino que trabajaba como conductor de un bus escalera. El fiscal narró los hechos que dieron lugar a la desaparición de esta víctima: la víctima se encontraba haciendo unas revisiones mecánicas al bus, cuando se le acercaron unas personas y se lo llevaron, sin que se volviera a saber nada de su paradero. En

diciembre de 2002, cuando se procedió a desarrollar una diligencia de exhumación de un cuerpo, en el cementerio de la localidad, se identificó el cuerpo de la víctima desaparecida años atrás. El fiscal manifestó que esta conducta configuraba el delito de desaparición forzada, ya que la víctima estuvo desaparecida durante casi cinco años, sin que sus familiares y amigos tuvieran noticias de su suerte. De acuerdo con el funcionario, el carácter sistemático en la comisión de estas conductas, reflejado en el hecho de que ellas obedecieron a una estrategia definida por parte del postulado como comandante, y la condición generalizada de las mismas, permitan inferir que se trata de la comisión de la desaparición forzada como delito de lesa humanidad.

Aclara que a pesar de que para la época de los hechos (año 1996), no se encontraba tipificada esta conducta delictiva, la lesión al bien jurídico se mantenía durante el tiempo que la víctima siguiera desaparecida, lo cual lo habilitaba a imputar el delito de desaparición forzada de personas. Lo anterior bajo el entendido de que, para la fecha en que se conoció el paradero de la víctima (diciembre de 2002), ya se encontraba vigente la norma correspondiente al delito de desaparición forzada del artículo 165 del Código Penal de 2000.

4.2. La desaparición forzada para hechos cometidos en vigencia de la Ley 589 de 2000

En las audiencias preliminares de imputación y formulación de cargos objeto de observación, para los hechos ocurridos durante la vigencia de la Ley 589 de 2000, es decir, después del 6 de julio de 2000 y antes de la vigencia del actual Código Penal, es decir, antes del 25 de julio de 2001, los fiscales, de manera unificada, han imputado la desaparición forzada de personas prevista en el artículo 268A del antiguo Código Penal, citado anteriormente. Así, por ejemplo, en audiencia de formulación de imputación celebrada en Bogotá en el caso de Ramón Isaza, el fiscal imputó la desaparición forzada del artículo 268A por la desaparición de dos personas catalogadas por las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) como auxiliares de la guerrilla, hechos encuadrados por el fiscal dentro de la denominada “masacre de la Parroquia”, ocurridos el 16 de julio de 2001 en Mariquita, departamento de Tolima.

Por su parte, en la audiencia de formulación de cargos celebrada en Barranquilla, en mayo de 2009, contra el postulado José Gregorio Mangones Lugo, alias “Carlos Tijera”, la fiscal adelantó la siguiente descripción fáctica: el 15 de mayo de 2001, en la gran vía de Santa Rosalía, zona bananera del Magdalena,

“un grupo aproximadamente de cincuenta hombres armados con fusiles y armas cortas, vestidos con uniformes del ejército, al parecer paramilitares, incursionó en el corregimiento de la gran vía entrando a varias casas a la fuerza, rompiendo puertas y ventanas, sacando de ellas algunos electrodomésticos, de la tienda, víveres, y llevándose consigo a nueve personas, desconociéndose su paradero hasta el momento en que los hechos fueron atribuidos por los integrantes del Bloque Norte de las autodefensas. En versión, el postulado acepta su responsabilidad por los hechos”. (Como se dice, se imputó el delito de desaparición forzada, con base en la Ley 589 de 2000).

4.3. La desaparición forzada para hechos cometidos en vigencia de la Ley 599 de 2000

Este ámbito de imputación corresponde al delito de desaparición forzada de personas consagrado en el artículo 165 del Código Penal de 2000, para los hechos ocurridos con posterioridad al 25 de julio de 2001.

En audiencia de formulación de cargos celebrada en Barranquilla, la fiscal, partiendo de los hechos que serán expuestos a continuación, imputó el delito de desaparición forzada del artículo 165 del Código Penal. Los hechos ocurrieron el 30 de abril de 2002 en el municipio de Ciénaga, Magdalena. Una persona que fue muerta, conducía una camioneta de servicio público, cuando un individuo lo abordó y le pidió que lo llevara en el vehículo. La posterior víctima fue abordada, además, por tres sujetos fuertemente armados que se lo llevaron. Un día después, la camioneta fue encontrada incinerada. El cadáver de la víctima fue hallado el 17 de junio de 2002, en una fosa común ubicada en un campo abierto en la parte posterior de lo que iba a ser el polideportivo del municipio de Ciénaga. En estos hechos también desaparecieron dos personas más y, como consecuencia de los mismos, se desplazó a otra persona. El postulado aceptó la comisión del homicidio, y señaló estar a la espera de la postulación de un integrante del bloque que comandaba, para entregar los cuerpos de las víctimas. Así mismo, aceptó el desplazamiento y las amenazas ejercidas contra las otras víctimas, e identificó a los demás responsables de estos hechos punibles.

La Fiscalía formuló un concurso heterogéneo de delitos entre el homicidio en persona protegida (art. 135 CP); el desplazamiento forzado de la población civil (art. 159 CP); las amenazas a testigos (art. 454A); la desaparición forzada (art. 165); daño en bien ajeno (art. 265); delitos del Título XII sobre

los “Delitos contra la seguridad pública”, capítulo II “De los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones”; y del porte ilegal de armas (art. 343 y 365). Imputó la circunstancia genérica de agravación punitiva del numeral 5 del artículo 58 del Código Penal de 2000, por ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo y lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipes.

Se trata de un caso típico en el marco de Justicia y Paz, en la medida en que, al lado de delitos concebidos internacionalmente como delitos de lesa humanidad, como la desaparición forzada y el desplazamiento forzado, se producen crímenes de guerra o infracciones al derecho internacional humanitario, de acuerdo con nuestro Código, al mismo tiempo que se producen delitos comunes. Con acierto, la fiscalía organiza los hechos y los imputa correctamente. Como se ha señalado, lo importante es tener en cuenta que los crímenes internacionales, rara vez se dan en estado puro, por llamarlo así y, que, al contrario, éstos se producen en concurso material heterogéneo con toda suerte de delitos comunes.

4.4. La prueba del homicidio como elemento determinante para imputar el concurso de delitos entre desaparición forzada y homicidio

Respecto de este ámbito de imputación, se toma como referente para el análisis, la prueba del homicidio, para imputar, ya sea el concurso de delitos entre desaparición forzada de personas y homicidio, o para sólo imputar la desaparición forzada. Inicialmente se presentan los casos en donde los fiscales imputan el concurso. En segundo lugar, se reseña un ejemplo en virtud del cual el fiscal, al no ser hallado el cadáver, sólo imputó la desaparición forzada.

El problema de interpretación suscitado en este punto, tiene que ver con el tipo de imputación correcta cuando, con posterioridad a la privación de la libertad de una persona, seguida de su ocultamiento y de la negativa de reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, se logra comprobar la muerte de la víctima. Se trata de establecer si se configura un concurso de delitos entre desaparición forzada y homicidio, o si se debe imputar la desaparición forzada agravada, por haber sobrevenido la muerte de la víctima, tal y como lo establece el artículo 166 numeral 8 del actual Código Penal. Podría decirse que, además de los diversos temas que se estudiarán a continuación y que se

han estudiado, de acuerdo con la estructura misma del delito, se requeriría de un tiempo mínimo para que tenga lugar el ocultamiento o la negativa a dar información sobre el paradero de una persona; es decir, se trata de circunstancias concretas no sólo de modo, sino que ellas pueden requerir, como se dice, de un tiempo específico, más allá del mero rapto o de la acción concreta de capturar, por decirlo así, a una persona y darle muerte inmediatamente.

4.4.1. Concurso de delitos entre desaparición forzada y homicidio

En la mayoría de las conductas de desaparición de personas, en hechos ventilados en las audiencias estudiadas, se produjo la muerte de la víctima o víctimas retenidas en un momento posterior a su retención. En tal sentido, los fiscales delegados han imputado el concurso material heterogéneo entre desaparición forzada y homicidio en persona protegida, para los casos en donde los hechos hayan ocurrido con posterioridad a la vigencia de la Ley 589 de 2000 y respecto del homicidio, el Código Penal vigente, o el secuestro simple en concurso con el delito de homicidio agravado para los casos ocurridos con anterioridad a estas normatividades.

En la audiencia celebrada en la ciudad de Barranquilla antes mencionada del mes de enero de 2009, en todos los casos en donde se logró comprobar la muerte de la víctima, la fiscal imputó el concurso de delitos entre secuestro simple y homicidio agravado, puesto que se demostró la intención del sujeto activo, de dar muerte a la víctima. Además, se trató de un hecho independiente. (Los hechos tuvieron lugar antes de que se encontrara tipificada en el ordenamiento interno el delito de desaparición forzada, es decir antes de la entrada en vigencia de la Ley 589 de 2000).

La imputación del delito de homicidio en persona protegida en concurso con la desaparición forzada, se observó también en la audiencia de formulación de imputación en contra del postulador Ramón Isaza Arango, celebrada en el mes de abril de 2009. El magistrado solicitó al fiscal la aclaración frente a esta forma de imputación para varios hechos confesados, sugiriendo la posibilidad de imputar simplemente la desaparición forzada agravada, ya que el Código establece esa alternativa de manera expresa. (El magistrado hizo referencia al numeral 8 del artículo 166 del Código Penal de 2000, el cual regula como circunstancia de agravación punitiva la muerte o las lesiones físicas o psíquicas que sobrevengan respecto de la víctima de la desaparición forzada). Frente a ello, la Fiscalía manifestó que se trataba de un tema

en discusión en la Unidad de Justicia y Paz, frente a lo cual se comprometió a estudiar el caso y presentar su posición en la diligencia de formulación de cargos, variando la imputación de ser necesario.

Sin embargo, se aclara que según las imputaciones analizadas, la Fiscalía estima que la muerte que sobreviene después de producida la desaparición, constituye un agravante de la conducta principal, siempre y cuando no exista la intención del sujeto activo de producir la muerte, por ejemplo, cuando una persona desaparecida, se enferma y muere en cautiverio. A *sensu contrario*, cuando existe la intención de dar muerte a la víctima, se configura un delito independiente a la desaparición forzada, y se debe proceder a imputar el concurso de delitos de desaparición forzada y homicidio. (Ésta es una forma correcta de imputación y el tema es probatorio). Los fiscales, en todos los casos analizados, han imputado el concurso de delitos, puesto que no se han presentado las circunstancias fácticas para dar aplicación a la norma citada (artículo 166 numeral 8). Ya se verá, además, que el tema no es solamente la existencia o no de un cadáver, sino de patrones de conducta: cuando se ha raptado a una persona para matarla y han pasado sólo algunos momentos entre las dos acciones, se generan dos delitos o sólo el homicidio, desde luego en persona protegida o agravado según el caso. Ello será, como se dice, fuente de un análisis posterior.

4.4.2. La ausencia del cadáver como factor determinante para no imputar el concurso de delitos

En audiencia de imputación contra el postulado Ramón Isaza, el fiscal, en los eventos en donde no se logró la ubicación del cuerpo, a pesar de estar aceptada la muerte de las víctimas por parte del postulado, imputó solamente la desaparición forzada. Se puede inferir de esa imputación, que el fiscal consideró que, al no existir el cuerpo de la víctima, no se probaba la muerte y, por tal motivo, no podía ser imputado el delito de homicidio. Sin embargo, se observa que por las circunstancias específicas de los hechos, existen casos en donde es físicamente imposible lograr la ubicación del cadáver, lo cual no debería ser óbice para poder imputar el homicidio como hecho independiente, teniendo en cuenta el dolo directo del sujeto activo del delito y, además y como se verá, teniendo en cuenta patrones de conducta de miembros de la organización.

Es importante preguntarse entonces si la ubicación del cadáver es indispensable para probar el tipo penal del homicidio. El fiscal cuenta con la versión del postulado, la cual puede ser verificada en la etapa prevista para ello, conocida como la fase de

verificación. En esta etapa, la Fiscalía puede constatar si la información entregada por el versionado encuentra sustento en algún elemento de prueba allegado al proceso, por lo que la conducta delictiva catalogada como homicidio, no necesariamente se constata con la obtención del cuerpo de la víctima. Por lo tanto, se puede sostener que la imposibilidad de hallar el cuerpo, sobre todo por el *modus operandi* de estos grupos y cuando se tiene la confesión, no debería dar lugar a no imputar el homicidio. Habría que evitar que la negativa de la Fiscalía de imputar el delito de homicidio como delito independiente, pueda incentivar de alguna forma al postulado, para que éste omita información sobre el paradero del cuerpo de la víctima. Debe recordarse, además, que tal y como lo establece el artículo 167 del Código Penal de 2000, o el artículo 268C del Código Penal de 1980, antes citados, colaborar con la ubicación del cuerpo, constituye una circunstancia de atenuación de la conducta de desaparición forzada. De hecho, en el marco de Justicia y Paz, ello está ligado al tema de los requisitos de elegibilidad. (Se debe tener en cuenta, además, que se trata de un proceso muy especial, en el cual hay que ser consistentes con los hechos que se juzgan y las modalidades de los mismos; dichas modalidades no pueden conspirar, paradójicamente, contra el mismo proceso y los hallazgos de verdad dentro del mismo).

5. ¿Se desaparece una persona en un sentido jurídico-político o se desaparece un cadáver en sentido biológico

Pero el tema del cadáver es un tema más complejo. Así se evidenció en una audiencia de imputación celebrada en abril de 2009, en Bogotá. El agente del Ministerio Público aseguró que, en algunos casos, el fiscal planteó la imputación del delito de desaparición forzada para después, con base en los mismos supuestos fácticos, formular la imputación de delitos de homicidio cuando existía la prueba del cadáver. Pidió que dicha situación fuera aclarada con el fin de que no se incurriera en una violación al principio del *non bis in idem*, pues se estaría juzgando a la persona dos veces por los mismos hechos. (Ello da pie, justamente, a una forma de imputación diferente, que se estudiará al final de este acápite).

En consonancia con la discusión planteada por el representante del Ministerio Público, el magistrado de control de garantías pidió a la fiscal que aclarara los argumentos esgrimidos al imputar el concurso entre los delitos de desaparición forzada y homicidio, en tres de los casos imputados. La fiscal manifestó que dicha imputación fue sustentada con base en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y aseguró que sí hay concurso, porque

hay violación del derecho a la vida y porque, además, la muerte no puede ser tomada como elemento integrante del tipo de desaparición forzada.

Con base en dicha afirmación, el magistrado de control de garantías insistió en que se aclaran las razones que motivaron la formulación de la imputación que se comenta y le recordó que las sentencias del tribunal citado no hacen parte del bloque de constitucionalidad porque no son tratados internacionales. (Debe recordarse, a propósito, todo lo dicho anteriormente, respecto del uso antitécnico e improcedente de los tratados internacionales o del derecho internacional de los derechos humanos). El representante del Ministerio Público pidió la palabra nuevamente para dejar claro que, de acuerdo a lo manifestado por la misma fiscal, en los tres casos objeto de imputación, las personas fueron asesinadas y ello fue confesado por el versionado; añadió que, de acuerdo con dicha declaración, se debía determinar si lo que se “desaparece es a la *persona* o el *cadáver*”. La fiscal, después de escuchar la intervención, aclaró que hubo desaparición y que después se ocasionó la muerte. En ese sentido, imputó el concurso de delitos.

El tema tocado por el agente de la Procuraduría, es muy importante y no se agota tan sólo en la discusión acerca del destino final del cuerpo desaparecido; tiene que ver directamente con los límites entre la desaparición y la muerte, con la pregunta acerca de cómo el rapto puede ser más una forma de matar que un delito independiente.

Se trata, en última instancia, de un hecho muy interesante que debe aquí destacarse: la persona humana, desde el punto de vista jurídico, es un constructo normativo, es una entidad, un sistema diría incluso Niklas Luhmann. Su connotación va más allá del mero hecho biológico. En el tráfico jurídico, la persona que firma un contrato, por ejemplo, no es la persona física, biológica, es la persona como constructo normativo; existe en el mundo del derecho. Entonces, en el caso de la desaparición de la persona, desaparece desde luego el cuerpo humano, pero el énfasis de la protección se da en tanto esa persona humana lo es para el mundo del derecho, de la sociedad, de la comunidad. Así, no sólo desaparece el ser humano, el cadáver para volver a la discusión compleja, sino la persona en un sentido normativo. Por esa razón, el tema del cadáver no puede ser un obstáculo, tanto más si justamente hace parte del patrón de conductas de muchos de estos miembros de las autodefensas, no dejar huella alguna sobre la persona. Desde luego que la persona como cuerpo físico es fundamental y por eso se castigan

como delitos, en el caso de personas fallecidas, actos contra los cuerpos, los cadáveres. Esta constatación ejerce un impacto, necesariamente, en el proceso de imputación de la conducta o de formulación de cargos con base en la misma.

6. El delito de desaparición forzada respecto de ciertos patrones de conducta de los grupos armados ilegales

Es importante tener en cuenta que en el proceso de reconstrucción de verdad, en el cual están comprometidos todos los fiscales, se pueden establecer patrones de conducta seguidos por los bloques, frentes, hombres de acuerdo con el rango, etc., con el fin de identificar las motivaciones específicas frente a hechos generalizados y poder establecer responsabilidades individuales.

Es así como surge el siguiente interrogante: ¿se configura el delito de desaparición forzada, respecto de las conductas generalizadas por parte de los grupos paramilitares, en virtud de las cuales se retienen a las personas con la finalidad de darles la muerte y posteriormente desaparecer sus cadáveres? En otras palabras, ¿se configura el delito de desaparición forzada cuando la retención de la víctima tiene como objetivo principal facilitar la comisión de su homicidio? ¿Qué pasa cuando la retención dura un tiempo mínimo y está ligada de hecho a la muerte?

Es un tema, como se ha visto, de gran discusión y, como en otros, tampoco hay unanimidad en los fiscales. Hay, de hecho razones de peso para la forma de imputación que se adopte y ella depende de cuestiones que todavía ni siquiera han sido resueltas a nivel internacional. Unos fiscales, imputan directamente el homicidio, otros imputan el concurso.

Por ejemplo, en audiencia celebrada en Medellín, en abril de 2009, respecto de unos hechos en donde 3 víctimas fueron retenidas, asesinadas y posteriormente arrojadas al río, la Fiscalía imputó los delitos de homicidio agravado en concurso heterogéneo con el delito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y utilización ilegal de uniformes e insignias. El fiscal no imputó el delito de desaparición forzada, por considerar que no contaba con los elementos probatorios suficientes que permitiera determinar el carácter sistemático y reiterado de la conducta, y debido a que tampoco se logró establecer en el proceso de verificación que los hechos se hubieran originado como una técnica destinada a lograr no sólo la desaparición momentánea o permanente de las personas, sino también un estado generalizado

de angustia, inseguridad y temor, como propósito de la desaparición. Según lo manifestado por el fiscal, al contar únicamente con la versión del postulado, consideró que el delito que debía imputar era el de homicidio, que fue la conducta confesada por él. Además, soportó su tesis, en el hecho de que la retención tuvo como única finalidad facilitar la muerte de la víctima, y el hecho de “lanzar” las personas al río, se constituía en una práctica reiterada para ocultar los homicidios, pero no con el interés de negar el paradero de la víctima; elemento indispensable para la configuración del tipo penal de desaparición forzada de personas.

Éste es un tema discutido ampliamente por el director del Área con diversos fiscales y, como se dice, se trata de un tema no resuelto en el que entran en juego diversas variables. De acuerdo con el tipo penal y su descripción y, de hecho, de acuerdo con los patrones de conducta de estos grupos, para que tenga lugar la desaparición forzada, debe existir una sustracción de la persona del ámbito jurídico, de su ser social en un entorno, de tal forma que, cuando se la rapta para darle muerte, el rapto prácticamente se configura como una manera o medio de producir la muerte y no como un delito con las implicaciones de una desaparición. De hecho, así ocurre con raptos de personas en el marco de delitos comunes, como es el homicidio. En este sentido, hay razón en este tipo de imputación que, además, fue muy bien sustentada por el fiscal del caso.

En el caso del homicidio agravado, podría éste imputarse, más técnicamente, con base en el numeral 5 del artículo 58 del Código Penal que hace relación al hecho de “ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe”. Ello, en la medida en que el delito se ejecuta justamente con ocultamiento y con base en otras circunstancias descritas. De hecho, hay fiscales que imputan de una manera más general esta causal respecto de diversos delitos, como lo hace una fiscal especialmente acuciosa y activa en la ciudad de Barranquilla. Ello, en la medida en que destacan por ejemplo, que un aparato de poder representa, tanto más si delinque, una superioridad de hecho sobre las posibles víctimas y un abuso de esa superioridad; al mismo tiempo que dicho aparato produce un aprovechamiento de circunstancias de inferioridad de las víctimas.

Es una reflexión muy interesante, si se tiene en cuenta, por ejemplo, el mismo discurso paramilitar

de “protección”, de “brindar seguridad”; si se observa que se trata del clásico *protego ergo obligo medieval*. Tiene por ello sentido, desde el punto de vista del derecho penal, una mayor exigencia frente a actores que se arrojan presupuestos de legitimidad sobre las personas en territorios que controlan: para ellos, el mayor deber consiste en el respeto absoluto a las persona que dicen proteger.

Ahora bien, respecto de la imputación del homicidio, no obstante, el problema central que se origina aquí, está relacionado con el silencio, con el hecho de no dar cuenta del paradero de las personas; el hecho central es, en últimas, el impacto que dicho silencio causa en todos aquellos que componen el entorno inmediato de la persona muerta y en su entorno social. Y éste es el aspecto que hace que se pueda imputar también desaparición forzada, en concurso material con el homicidio. Incluso el mismo fiscal del caso narrado, en conversaciones con el director del Área, persiste en la duda y en el estudio o profundización del tema.

Con base en la primera fórmula, los fiscales pueden enfrentar de mejor manera el tema complejo de la irretroactividad, en cuanto que para hechos cometidos con anterioridad a la Ley 589 y al Código Penal vigente, en cambio de sustentar con dificultad la permanencia del estado antijurídico de la desaparición forzada, imputan, con razón, el homicidio. Pero queda siempre en el aire, la pregunta sobre las implicaciones del silencio, del hecho de no haberse dado información a las víctimas; el drama, para recordar el célebre escrito de Elias Canetti en *Masa y Poder*, sobre el sobreviviente y su drama terrible, es siempre para las víctimas, para aquella madre o esposa que se ahoga por años en la angustia de no poder aceptar la muerte que todos le sugieren o aseguran. (En cualquier caso y en el contexto de Justicia y Paz, lo que no se debe perder nunca de vista, más allá de estas cuestiones técnicas arduas y difíciles, es el hecho de que sin el proceso de Justicia y Paz, no se hubiera llegado nunca a obtener el conocimiento sobre esas personas muertas. Tampoco se hubiera llegado nunca al hallazgo de cadáveres enterrados desde hace años y, por lo tanto, no se hubiera podido aquietar por lo menos aquella angustia en las víctimas. Valga, en este sentido, destacar expresamente la gran labor adelantada por la Unidad de Justicia y Paz respecto del tema de desaparecidos, al empeño del jefe de la Unidad, fiscal Luís González que, apoyado en sus fiscales, en los coordinadores de las diferentes sedes, ha emprendido con verdadera vocación y empeño sin tregua la tarea de hallar desaparecidos y entregarle sus cuerpos a los familiares).

7. El concierto para delinquir: ¿delito de lesa humanidad?

El Área ha constatado que diversos fiscales, particularmente en Medellín, imputan el delito de concierto para delinquir agravado, en el caso de las organizaciones paramilitares, como un delito de lesa humanidad. No se trata de una decisión propia, digamos de la Fiscalía, sino que obedece a dictados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Pero es un error; es antitécnico y las consecuencias son complejas. Se trata, desde luego, de un tema que no es sólo jurídico, pues es eminentemente político y tiene que ver con un delito que, en sí mismo, es supremamente problemático, y que desvirtúa el principio de proscripción de responsabilidad objetiva, que puede ser y constituye de hecho una anticipación de la punibilidad, en la medida en que prácticamente se funda en la punición del fuero interno, del estado previo a la comisión de cualquier conducta. Es el tema difícil, hoy cuestionado en todas partes, relacionado con el crimen organizado, con la asociación para delinquir, con la macrocriminalidad. Más aún, como se dice, con las características que adquiere ese concierto para delinquir en nuestro país.

Que se trata de un tema esencialmente político, es un hecho, y es necesario tenerlo en cuenta para no ser ingenuos en el análisis. Pero, eso no quiere decir, que todo se permita respecto de este delito. Así, se repite, no es un delito de lesa humanidad, ello es antitécnico desde la perspectiva internacional y nacional. Es un delito autónomo en la legislación penal colombiana y debe aplicarse como delito común. Se le debe dar contenido, discutirlo por ejemplo respecto de la denominada Parapolítica, pero es innecesario, antitécnico y confuso convertirlo en delito de lesa humanidad.

En primer lugar, como se ha recalcado, en la legislación penal nacional, se ha decidido, expresamente, no establecer como condición de imputación, el denominado “elemento contextual”, es decir, el carácter masivo o sistemático de la comisión de los crímenes para que tengan el estatuto de crimen de lesa humanidad. Ello tiene sentido, en una justicia residual, subsidiaria como la de la Corte Penal Internacional, pero en el caso de la persecución penal nacional, es diferente: un solo caso de desplazamiento, de tortura, de desaparición, debe investigarse y juzgarse.

Ahora bien, no obstante lo dicho, es preciso tener en cuenta y lo ha comprobado el director del Área en las más diversas investigaciones sobre cómo se imputan aquellos delitos que constituyen crímenes internacionales, en la jurisprudencia nacional en la práctica estos delitos se investigan en tanto y en la medida en que ellos se relacionan directamente con

la comisión múltiple de conductas o delitos en un territorio, por determinados actores ilegales, en forma masiva. Desde luego hay casos de tortura por ejemplo que se investigan de manera individual, pero la mayoría de crímenes internacionales se investigan cuando se han dado en contexto de graves y masivas violaciones de derechos humanos. Ello da pie para entender que el concierto para delinquir, relacionado con la masividad y gravedad de las conductas, con aparatos organizados de poder; operaría en la práctica, como una especie de sucedáneo del elemento contextual. Es decir, como en la práctica el delito de rebelión por ejemplo, o el delito de sedición, se acompaña, antitécnicamente, del concierto para delinquir; como en la práctica, ese concierto se imputa en concurso material heterogéneo con toda suerte de delitos cometidos por los grupos paramilitares y ello obedece al acento que se quiere dar acerca de la organización criminal, de la macrocriminalidad, y no dejar pasar actos como hechos individuales, ello opera en la práctica como sucedáneo del elemento contextual. Es una variación compleja del uso de estas categorías, en el caso colombiano, que se concretan en el uso del concierto para delinquir como tipo penal crítico y problemático.

Pero aún así, no puede convertirse en un delito de lesa humanidad. Parecería fácil y el problema central, lo perverso del asunto, radica en el hecho de ser el concierto para delinquir un delito autónomo, inferir que, como las personas se agrupan para cometer y lo hacen, delitos de lesa humanidad, pues la mera agrupación, se convierte, automáticamente, en delitos de lesa humanidad; el delito de asociarse o, concertarse, es automáticamente convertido en lesa humanidad, independientemente de que se cometan o no delitos de lesa humanidad. Así lo dice la Sala Penal en una providencia, dedicada, con razón y justicia, al derecho de las víctimas, pero en la cual se mezclan temas diferentes y, lo peor, se generan falsas expectativas en las víctimas, ya que ellas requieren más la verdad sobre hechos concretos y no siempre, en abstracto, sobre la mera asociación. Dice entonces la Sala: “Así las cosas, la Sala considera que la búsqueda de la materialización de los derechos de las víctimas tiene una connotación superior cuando se trata de delitos de lesa humanidad, que, según la Corte, se extiende a los desmovilizados de los grupos paramilitares postulados para los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, en tanto que su obligación consiste en rendir versiones libres en las que deben confesar de manera veraz y completa los delitos cometidos, considerando, además, que “teniendo en cuenta que los relatos ejecutados por los postulados se refieren a desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., y como dichos punibles se entienden comprendidos dentro de la calificación de delitos de lesa humanidad, tal valoración se debe extender al denominado concierto

para delinquir agravado en tanto el acuerdo criminal se perfeccionó con tales propósitos”⁸⁰.

Pero, ¿qué pasa entonces con toda la gama de delitos que se cometen como parte de un plan criminal? Por ejemplo, qué pasa con el porte ilegal de armas, con el uso de telecomunicaciones, con el uso ilegal de prendas de militares, ¿se convierten también, automáticamente, en delitos de lesa humanidad? Son delitos. No significa que no se castiguen, pero no pueden ser concebidos o convertidos *ad-hoc* en delitos de lesa humanidad. Ello no es así, y la preocupación que asiste el Área frente a este tema, es que con estas extensiones, se termina despojando de contenido la noción de lesa humanidad y, como se está observando peligrosamente en el país, lesa humanidad pasa entonces a ser cualquier cosa, desde una falsificación, hasta el hecho de patrullar un campamento sin participar directa o indirectamente en la comisión de un delito de lesa humanidad, portar armas, uniformes, etc.

La Sala Penal cita toda clase de instrumentos internacionales y lo hace impropia y antitécnica. Por ejemplo, hay que repetirlo, a pesar de que la noción de macrocriminalidad es una noción ligada al nacimiento y origen de la justicia penal internacional, en normativas hoy, como es el caso del Estatuto de Roma, no existe como delito de lesa humanidad, ni el concierto para delinquir, ni el terrorismo, ni el narcotráfico, ni la mera asociación para delinquir. En el Estatuto, además, se hace referencia a formas de participación en las conductas criminales, que pueden llegar incluso a la sanción de formas de participación de diversas personas en la conducta delictiva, pero que no constituyen sanciones a la mera asociación. Es un error recurrente que se ha notado: el uso descontextualizado de estándares internacionales. Se llama la atención sobre este punto, en la medida en que estas confusiones no ayudan en nada al proceso, lo adjetivan en abstracto; además, contrastan, como se ha reseñado aquí, con los enormes esfuerzos de fiscales, jueces, procuradores, abogados, por diferenciar, consistentemente, delito por delito, de tal manera que no se imputen paquetes o combos completos e indiferenciados. Si, como de hecho lo es, el caso colombiano, será un caso de referencia internacional, es deber depurarlo técnicamente, y evitar estos usos descontextualizados de referencias internacionales.

8. La providencia de la Sala Penal del 31 de julio de 2009: ¿Es posible continuar con el proceso de Justicia y Paz y de qué forma?

El tema del concierto para delinquir fue, precisamente, el que originó la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con radicado n° 31359 de 31 de julio de 2009, providencia que ha

estado en el centro de las más arduas polémicas y objeto de las más diversas críticas. En este informe, se abordará también el estudio de la providencia y de su impacto en la práctica diaria de Justicia y Paz.

Más allá desde luego de los titulares de prensa, que hacen relación al hecho de que la providencia anula la única sentencia en firme que ha producido el proceso de Justicia y Paz y que ha generado una disputa fuerte entre la Fiscalía y la Sala Penal de la Corte, es necesario abordar el tema con cuidado y objetividad, incluso en las críticas más radicales. Así, en primer término, hay que aclarar que no se discute como tal el sentido mismo de la providencia: hay razón cuando la Sala Penal inquiera al fiscal del caso y le reprocha el hecho de no haber incluido desde el principio, en la imputación, el delito de concierto para delinquir (Ello, a pesar de que parece contradictorio que en otro momento de este mismo caso, la Sala lo haya aceptado así, pero induciendo al fiscal para que en su momento imputara dicho delito). La misma Fiscalía ha aceptado el hecho de que el caso del denominado alias “El Loro”, es un caso con dificultades de todo tipo, que no se trata de un caso emblemático, pero respecto del cual se han tomado los más diversos correctivos desde hace tiempo.

Es claro que lo primero que se debe imputar es el delito de concierto para delinquir, incluso los fiscales, antes de la providencia, y conscientes del tema, lo imputan de manera conjunta con el delito de porte de armas y de uso de uniformes o insignias de uso militar privativo, pero el tema difícil, como se acaba de decir en el aparte anterior, es el propio delito de concierto para delinquir: está de hecho implícito en delitos que requieren sujeto activo plural y está implícito en este tipo de delitos cometidos por aparatos organizados de poder. (Aunque no es el caso de las autodefensas, pero ilustra el problema, se debe recordar que en tipos penales plurisubjetivos, como es el caso de la rebelión o la sedición, no se debería imputar el concierto para delinquir en concurso material heterogéneo con otros delitos, ya que sin el concierto no se concibe la conducta. Por eso se habla de un concierto para delinquir calificado. Es un delito situado directamente en las más arduas tensiones entre política y derecho). Es decir, el tema del concierto mismo, su uso, su aplicación e imputación, es un tema extremadamente polémico y que ha generado, ya en el contexto de Justicia y Paz, errores graves como es el de concebirlo como un delito de lesa humanidad.

Pero, no obstante lo problemático del delito en sí, como se dice, no se discute el fallo en sí de la providencia, lo que es sumamente peligroso, que puede entorpecer y de hecho lo está haciendo, el

proceso, que obstaculiza la labor de los fiscales, que es completamente contraproducente con posibilidades reales de avanzar en el proceso, es la argumentación utilizada por el magistrado ponente en la providencia.

8.1. La expansión ilimitada del derecho penal en el marco de la justicia transicional: un equívoco jurídico-político

En relación con la argumentación adelantada por la providencia, se debe analizar el hecho de que la Sala hace relación a una “política criminal de la justicia restaurativa”; todo ello, en el marco de una especial política criminal de la justicia transicional, que es el marco general en el cual, explícitamente, se mueve la sentencia. Así, se asegura que la “política criminal de la justicia restaurativa, impone a la fiscalía el deber de adelantar investigaciones serias y congruentes con el esclarecimiento de la verdad...”⁸¹.

Pero aquí pueden surgir varios equívocos: la justicia restaurativa es mucho más que política criminal y, desde luego, mucho más que mera política penal. Ésta es reducida, restrictiva, limitada, sus alcances son esencialmente limitados: no puede expandirse más allá de su propia lógica. La justicia restaurativa, al contrario, constituye más un mecanismo de justicia transicional entendida desde luego en un sentido amplio; no existe tampoco y ello sí sería un equívoco más craso aún, además, una política criminal de la justicia transicional. Éste concepto complejo, difícil de articular, se comprende más en un ámbito de mecanismos dirigidos a una justicia transicional o justicia en la transición, como lo sugieren algunos autores.

Se trata, desde luego, de una especie de equívoco que se puede encontrar ya en decretos reglamentarios de la Ley de Justicia y Paz. Por ejemplo, en el artículo 2 del decreto n° 3391 de 2006, en el cual se afirma, en relación con la naturaleza de la Ley, que ella “consagra una política criminal especial de justicia restaurativa para la transición hacia el logro de una paz sostenible...”. Pero, esta norma debe leerse y así lo establece ella misma, en un sentido general, comprometiéndole todas las instituciones estatales y no sólo, fuente de la presente crítica, al sistema judicial. No es posible, desde luego, una transición a la paz, con un énfasis desmedido del sistema penal. El derecho penal es apenas uno de los mecanismos de justicia transicional y no es de hecho, por su propia naturaleza, el más preponderante o el más adecuado necesariamente; ello depende desde luego de cada caso concreto. La triada, verdad, justicia y reparación, no es un absoluto, está sujeta a las más

diversas tensiones y equilibrios: en ocasiones alcanza una mayor prelación la verdad sobre la justicia o ésta sobre la reparación; o, lo cual es muy loable, piénsese en el caso alemán donde hasta hoy se sigue reparando a víctimas del holocausto nazi o ésta prevalece más sobre la justicia como justicia penal. (Teniendo en cuenta justamente los límites del derecho penal).

8.1.1. Mecanismos diversos de hallazgo de la verdad

Los mecanismos diversos equilibran al mismo tiempo que revelan las tensiones de la triada enunciada. Así, por ejemplo, un primer mecanismo de justicia transicional que puede reseñarse, se refiere a la creación de comisiones de verdad: escenarios desdramatizados desde el punto de vista penal, donde no se confunde el juicio del historiador sobre el juicio del juez penal y donde se busca llegar a consensos ampliados sobre lo que ocurrió; que ausculta la verdad de los hechos más allá de la limitada respuesta penal. Por ello, no se les puede cargar al fiscal y al juez penal, el trabajo propio de una comisión de verdad que, a propósito, no ha sido entrevista nunca por el poder ejecutivo en el proceso de elaboración de la Ley de Justicia y Paz. Éste se ha negado sistemáticamente a su creación. De esta forma, hay que matizar muy bien, cuando como lo hace la Sala, en el contexto transicional, se le exige al sistema penal de manera abstracta el “esclarecimiento de la verdad”. (Esto tiene implicaciones concretas además y como se verá más adelante, respecto de las denominadas imputaciones parciales, ya que da razón a quienes las rechazan con el argumento de que ellas “fragmentan la verdad”. Pero esta verdad se concibe más como una especie de absoluto metafísico, de una entelequia inabordable y no como una construcción con todas las dificultades y límites que tiene la investigación penal).

La reconstrucción de la verdad es una tarea enorme que le corresponde a todas las instituciones estatales, que se liga a las políticas públicas, que exige del poder ejecutivo determinación y compromiso; la reconstrucción de la “memoria histórica” como se dice hoy, no es tarea exclusiva del sistema judicial ni es una tarea que le corresponda al sistema de manera prioritaria. Por eso, cuando en la providencia se dice que a los fiscales le compete el “esclarecimiento de la verdad histórica” y para ello la Sala les exige requisitos que no se pueden cumplir; no sólo se cae en un error de indiferenciación en la actuación institucional frente a un tema tan complejo como es la verdad, sino que con ello la Sala Penal ahoga al propio sistema penal completo, exigiéndole respuestas que no puede dar; al mismo tiempo que excusa y salva a los verdaderos responsables de construcción de la verdad: un

puñado de fiscales acuciosos y algunos magistrados de Justicia y Paz, no pueden reconstruir la “verdad” de la actuación completa de un total y verdadero para-Estado que actuó sustituyendo las instituciones en miles de kilómetros cuadrados, haciéndolas aparecer como meramente contingentes.

8.1.2. Fórmulas de restitución, reparación, de no-repetición: las políticas públicas más allá de la mera política penal

Un segundo gran mecanismo de justicia transicional está más ligado a fórmulas de reparación, de restitución, de justicia restaurativa y de la denominada no-repetición. Es un mecanismo que exige decisiones políticas concretas, que va mucho más allá del derecho penal, que debe comprometer a todas las instituciones estatales: el papel de la Fiscalía aquí es limitado, son decisiones de políticas públicas las que deben dar sentido y contenido a este segundo grupo de mecanismos. Por eso no se entiende bien qué quiere decir la providencia que se estudia, cuando hace alusión a una política criminal de la justicia restaurativa. (Como se señaló anteriormente, el alcance de la expresión “política criminal especial de justicia restaurativa” contenida en el artículo 2 del decreto n° 3391 de 2006, debe analizarse en un sentido verdaderamente amplio y no sólo en el marco de las obligaciones establecidas para los fiscales y jueces penales, pues el mismo artículo deja en claro el compromiso que debe observarse por parte de todas las instituciones estatales al establecer, en su inciso tercero, responsabilidades al Gobierno Nacional.

Existe desde luego una conexión, pero no en un sentido ampliado, justo más restrictivo, casi de selectividad del sistema penal para no abordar casos. Así, por ejemplo, el régimen legal procesal y material del principio de oportunidad, hace referencia al hecho de que éste se aplica de conformidad con la política criminal del Estado y, dentro de las causales, hay algunas que, como la número 8, - número 7 de la reforma introducida por la Ley 1312 de 9 de julio de 2009 -, hacen relación a la justicia restaurativa. Pero esta alusión, se hace justo con el propósito de que numerosos casos en los que se haya llegado a conciliar pautas de restauración en función de las víctimas, no lleguen al sistema, es decir, que sean objeto de aplicación del principio de oportunidad. Es decir, todo lo contrario a lo dicho por la Sala Penal, en tanto el acento de ésta radica precisamente en la exigencia de investigar y sancionar y, para ello, investigando hasta la más pequeña circunstancia, imposible desde luego si se atiende un mínimo de principio de realidad respecto del proceso de Justicia y Paz. Por eso es completamente confuso el término utilizado en la providencia.

8.1.3. Fórmulas de depuración de oficinas, de intervención en las instituciones afectadas

Un mecanismo de justicia transicional, muy importante y respecto del cual, en el caso colombiano, la Sala Penal de la Corte ha jugado un papel central, valiente, decidido, es el mecanismo de depuración de instituciones en las cuales han tenido o tienen asiento funcionarios públicos ligados a la comisión de los más graves crímenes o que se han aprovechado de quienes los cometen para lucrarse económica y políticamente. Se trata de aquello que en la Alemania de posguerra se ha denominado, “desnazificación”, es decir, la depuración de instituciones de aquellos funcionarios ligados a semejante empresa criminal. En el caso colombiano, los casos de la denominada “parapolítica”, están situados en esta línea y, como se dice, en ellos el papel de la Sala Penal, asediada, acorralada y amenazada por toda suerte de intereses, ha jugado un papel central. En la primera semana del mes de septiembre de 2009, se anunciaba, por ejemplo, en los medios de comunicación que, de acuerdo con lo expuesto en Justicia y Paz, más de 200 funcionarios públicos hasta el momento, habrían actuado en consonancia y directamente con grupos paramilitares, entre ellos, no sólo miembros del congreso, sino gobernadores, alcaldes, etc. Es un mecanismo de implementación difícil, que requiere de grandes decisiones políticas.

8.1.4. El sistema penal y sus alcances limitados en la dimensión transicional

Un último mecanismo de justicia transicional, está configurado por el derecho penal, se relaciona directamente con la justicia penal y los resultados que ésta puede ofrecer y lograr. Se trata, no obstante, de una respuesta penal diferenciada, por eso se habla hoy mejor de mecanismos de *derecho penal diferencial*. Con ello se subraya el hecho de que no se trata de una respuesta penal unívoca, absoluta. Las fórmulas de respuesta penal van desde la concesión de amnistías condicionadas. (Se subraya el hecho de ser ellas condicionadas, ya que hoy no es posible la concesión de amnistías abiertas y sin condiciones), hasta la concesión de indultos, también restringidos. De igual manera, existen fórmulas de derecho penal “premiado”, como concesión de beneficios. En cualquier caso, como se ve, no son fórmulas de respuesta propias del derecho penal ordinario, tema central que se pasa por alto en ocasiones con la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, en la medida en que se olvida la situación que la ha originado y el contexto específico que ella regula o busca regular. De tal forma que, en síntesis, se puede entender que el derecho penal constituye apenas uno de

los mecanismos de justicia transicional, limitado por excelencia, restrictivo, ajustado a principios y reglas que le son propios y sin el respeto de los cuales, no se trataría ya de aplicación del derecho penal, sino de una respuesta de facto y politizada. Con ello se aclara el por qué de la crítica a la sentencia que se estudia en la medida en que ella pretende, a contrapelo de la realidad concreta del proceso, convertir en absoluta la respuesta penal, en mecanismo privilegiado de justicia transicional, en mecanismo expansivo y restaurativo de una situación de violencia que lo desborda con creces. Así, toda confusión entre los mecanismos de justicia transicional, genera inconsistencia en la respuesta institucional frente al proceso de Justicia y Paz y, como se recalcará más adelante, excusa aquellas instituciones que tienen gran responsabilidad en la respuesta efectiva a las miles de víctimas de la empresa paraestatal.

8.2. El uso indiscriminado y confuso de la noción de bloque de constitucionalidad

El despacho ponente de la providencia, en diversos lugares de la misma, hace relación al deber de uso, por parte de los fiscales, del bloque de constitucionalidad y lo hace de manera confusa y errada. Así, por ejemplo, dice la providencia, haciendo referencia a la Fiscalía, que "...por tratarse de conductas cometidas por colectividades criminales, al momento de adecuar típicamente esos comportamientos atenderá la normatividad, interna, al bloque de constitucionalidad y a los postulados del derecho internacional y del derecho internacional humanitario, conforme se analizará más adelante"⁸². Y más adelante, la providencia parece concretar el punto y establecer que se debe usar el bloque para imputar, por ejemplo, el delito de homicidio en persona protegida. Pues bien, en los dos casos es supremamente problemático lo expuesto en la decisión. En primer lugar, ni en el párrafo que se acaba de reseñar ni en el que se alude posteriormente en la providencia, ésta concretó en qué consiste el uso del bloque de constitucionalidad; sólo hace una referencia genérica y, no establece que su uso sobre todo, en términos de imputación, se debe hacer para llenar de contenido los elementos normativos que contengan por ejemplo los tipos penales. Es un uso en el horizonte de la interpretación y no puede concretarse en la imputación en sí de conductas.

Así, por ejemplo, en el caso del homicidio en persona protegida, se deben usar los tratados no sólo para llenar de contenido, más allá del párrafo del artículo 135, las diversas nociones de persona protegida, para darle sentido a la noción de combatiente, al complejo concepto normativo

y fáctico de conflicto armado, pero, como se dice, no se puede usar el bloque de constitucionalidad para imputar delitos, tal como parece derivarse de la providencia, ya que ésta, en desarrollo de la nulidad, hace referencia a la obligación de la fiscalía de imputar no sólo el concierto para delinquir sino aquellos que vengan al caso, haciendo uso, entre otras cosas, del bloque de constitucionalidad. De hecho, esta fórmula completamente equivocada, ha comenzado a reforzarse en Justicia y Paz ya que, como se ve en el informe, algunos fiscales se han visto abocados a que algunos defensores los presionen para que en caso de que no existan tipos penales o no hayan estado vigentes al momento de comisión de la conducta, se imputen delitos usando los tratados internacionales o lo que esté a la mano, incluso por fuera del mismo bloque. De suyo, por esta vía, estará a la mano un sedicente *ius cogens* o en cualquier caso, alguna variante que se pueda acomodar de un sedicente derecho natural. Desde un punto de vista ni siquiera programático, de principio, sino meramente pragmático, ello no es necesario. Pero el efecto de la sentencia es aún más nocivo: en audiencia celebrada en Medellín, en la semana del 1 al 4 de septiembre, la fiscal del caso, buscando organizar su imputación, buscando ajustarla a los mínimos de consistencia dogmática -que es además una exigencia legal y constitucional-, fue inquirida por la defensa y la persona delegada del Ministerio Público, para que imputara delitos con base en el bloque de constitucionalidad y, como dichos delitos no estaban vigentes al momento de la comisión de las conductas, se debía buscar, para efectos de la pena, un delito que de alguna forma fuese similar; por así decirlo y aplicar la pena que se adivinaba, debía corresponder. (De hecho no se comprendió muy bien el argumento). Se trata de graves confusiones y de una debacle para el sistema penal; en cualquier caso, desde luego, es poca la justicia penal que con ello se hará.

Pero el tema es también complejo respecto del homicidio en persona protegida. Efectivamente, la Sala busca concretar lo que entiende por uso del bloque de constitucionalidad y lo hace referido al homicidio en persona protegida y a la necesidad de imputarlo. Ello es muy conducente, ya que la Sala con atino y conforme a la tradición jurisprudencial colombiana, acepta la existencia de conflicto armado y de las muertes producidas en su desarrollo. Éste es un hecho muy relevante de la providencia. No obstante, ello no puede entenderse, como algunos lo sugieren y se ve ya en los debates según lo ha comprobado el informe, que antes de entrar en vigencia el nuevo Código Penal, en julio de 2001, se pueda imputar el delito de homicidio en persona protegida. Además, incluso en vigencia del Código, no todos los homicidios son

necesariamente homicidios en personas protegidas. Ello también debe tenerse en cuenta y el presente informe revela la riqueza argumentativa en torno de este tema de los homicidios.

8.3. Hacia la búsqueda de una mínima consistencia en el ejercicio de imputación

Toda esta confusión generada, ha causado impacto en la fiscalía y en los mismos magistrados de Justicia y Paz: ¿de qué sirve el celo y el rigor con que se discuten los delitos, los ámbitos de imputación, la discusión sobre legalidad y aplicación de las normas en el tiempo, sobre el carácter de delito continuado de algunos delitos especialmente sensibles, si la mejor salida sería, como lo dice la providencia, tener en cuenta hasta las decisiones de organismos internacionales como el Comité de derechos humanos, para imputar delitos? ¿Si la salida es construir hipótesis delictivas mezclando toda clase de material jurídico de manera arbitraria y confusa? Pero el tema no es de agencia un mero purismo metodológico ni de respeto ciego a una dogmática intrascendente, va más allá, se trata de alertar sobre la presión política generada a partir del “respeto a los estándares internacionales” que todos compartimos, pero que no puede convertir la noción de “estándar” en una especie de muletilla vacía de contenido, que sirve para presionar el sistema judicial, pero que no se concreta, no se define y que sirve para criticar al sistema judicial por escasos resultados.

8.4. ¿Cuál podría ser la estrategia de imputación con posterioridad a la providencia?

Pero quizá el mayor impacto negativo y concreto que ha generado la sentencia, es el referido a las imputaciones parciales. Éstas, que pueden sonar odiosas en algún momento, constituyen apenas una salida ideada por la misma Sala Penal de la Corte cuando entendió, a mediados del año 2008, que el proceso de Justicia y Paz estaba condenado al fracaso y que iría a colapsar; ello, debido al carácter descomunal y masivo del mismo, que superó todos los cálculos más devastadores. Pero pudo haberse adoptado otra salida procesal cualquiera en la lógica, ésta muy anglosajona y que ha servido al trabajo de tribunales internacionales, de priorizar la respuesta penal en función de los resultados posibles, en función de lo humana y técnicamente posible. No obstante y contrario a la jurisprudencia persistente desde el año 2008, en esta providencia se hace referencia a las imputaciones parciales, una y otra vez, para establecer que su uso es excepcional, restringido, puramente residual.

Es decir, se toma una decisión contraria a la

realidad y contraria a toda la línea jurisprudencial de la Sala Penal que, incluso en una providencia muy interesante, a un magistrado que de manera sistemática se había negado a aceptar imputaciones de hechos ya investigados por la Fiscalía, le reprocha que no se debía comportar como un juez casi premoderno y debía tener en cuenta las realidades del proceso; esta realidad es, empero hoy, desconocida. Si, con Niklas Luhmann, sólo para citar un ejemplo, se puede entender el derecho como un sistema de racionalización o estabilización racional de expectativas jurídicas, el cálculo de razonabilidad, debe llegar hasta el cálculo de la decepción posible de las expectativas y de su impacto. Se entiende que el despacho está queriendo obrar en función de las víctimas y eso es consistente y conducente, pero, si se decide en contra de la realidad, no hay racionalización alguna de expectativas y la decepción será de tal magnitud –la promesa incumplida del sistema penal– que la decepción, como siempre, la pagarán las víctimas en el mismo contexto en que se les hizo la promesa, es decir, en el mismo contexto de violencia, de no reparación, de engaño, etc. Por esa razón, se vuelve al comienzo de esta reflexión: una verdadera *justicia* para las víctimas, pasa por decisiones auténticas de políticas públicas, por la movilización de mecanismos de justicia transicional que no agoten retóricamente en la mera respuesta penal; pasa por auténticas políticas de recuperación de bienes, de redistribución de la tierra, de la restauración económica y moral de las víctimas. Al contrario, como se dice, la promesa de “justicia penal”, a despecho de la realidad, sólo entrará el proceso y dejará una vez más a las víctimas sin atención y expectativa.

8.5. ¿Una especie de juez *ad-hoc* de la Corte Penal Internacional?

Una observación más debe agregarse: la providencia, en función del concierto para delinquir entra, una y otra vez, a reclamar el hecho de que siempre se debe hacer relación al carácter sistemático y masivo de las conductas. La Fiscalía lo entiende, lo hace y lo hará, pero no debe dejarse de recordar; como se ha dicho, que por decisión del legislador, en el caso colombiano no se exige el elemento contextual, de tal forma que, para que se investigue y juzgue un delito, concebido en la órbita internacional, como crimen de lesa humanidad, a nivel interno no se requiere que su comisión sea masiva y sistemática. Ello abre incluso el umbral de protección. Pero la persistencia de la providencia por exigir esa especie de elemento contextual, para elevar ámbitos de protección, los termina reduciendo, paradójicamente. Ello, pues, a pesar de que no ocurren casos aislados, un solo caso de tortura o de desaparición forzada,

se debe investigar en el país. Por eso es más comprehensivo el ámbito de protección.

La providencia, con la confusión terminológica que la recorre a lo largo y ancho y con exigencias que mezclan lenguajes de protección diferentes, parecería indicar que el despacho se convierte más bien en una especie de juez *ad-hoc* de la Corte Penal Internacional, que está evaluando si un caso es admisible o no; parecería, en efecto, leerse que se trata de la Corte Penal Internacional indagando requisitos de admisibilidad.

En este contexto, además, de masividad y de sistematicidad, resulta paradójico que la providencia exija a los fiscales aclarar hasta el último detalle de la composición de los grupos armados, y se insista en el esclarecimiento hasta el último detalle de funcionamiento del aparato, de la “estructura de poder”, al mismo tiempo que la Sala Penal de manera sistemática se siga negado a aplicar la teoría de la autoría mediata en estructuras de poder⁸³. La Sala sigue aferrada a la noción de coautoría impropia, tesis inconsistente con nuevas dinámicas de acción propia de violaciones masivas de derechos humanos, pero al mismo tiempo, como se dice, exige que la fiscalía desvele en detalle el funcionamiento del aparato o estructura criminal. Si ello se hace, debería servir de herramienta de imputación para la tesis de la autoría mediata en estructuras o aparatos de poder.

Finalmente, ha de verse cuál es el resultado en la práctica de la providencia, más allá de estas circunstancias tan difíciles que ella ha generado. Se debe rescatar, en todo caso, su alusión al conflicto armado, a la necesidad de pensar en las infracciones al derecho internacional humanitario, al mismo tiempo que se debe destacar, aunque el mapa procesal puede variar por las consecuencias negativas de la sentencia, el valor que ella tiene, en sus últimas páginas, en tanto resumen y síntesis de las diversas etapas procesales que se han venido generando en el proceso complejo de Justicia y Paz. Es una síntesis que da coherencia al proceso, al mismo tiempo que permite verificar contradicciones y vacíos en la construcción del mismo.

Debe destacarse, además, que esta providencia ha tenido lugar al mismo tiempo en que la Sala Penal, valientemente y enfrentando las presiones del poder ejecutivo e incluso de los Estados Unidos, ha negado la extradición a dicho país de miembros de grupos paramilitares, atendiendo el argumento de que debe prevalecer la persecución de crímenes internacionales, sobre la obsesión criminalizante que acompaña la hasta ahora fallida lucha contra

el narcotráfico. Por eso, el llamado que se hace en este informe, de auto restricción al juez penal de mayor jerarquía, de responsabilidad en el uso de los términos, de limitación en el uso abstracto de la noción de estándares internacionales, de ajustar las decisiones a las realidades concretas, en ningún caso resta mérito a su labor valiente y a su entereza en el juzgamiento de la más alta corrupción política ligada a la empresa paramilitar. Con conocimiento o no, la Sala Penal, en estos casos, se liga directamente a uno de los criterios de mayor consenso en todos los tribunales internacionales: se busca castigar a los *más responsables*.

IV. Imputación del delito de tortura en el marco del proceso de Justicia y Paz

Para el desarrollo del capítulo 4 de este informe, se han tomado en consideración las fuentes legales estudiadas para los capítulos precedentes así como instrumentos internacionales como la Convención sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 22 de noviembre de 1969, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972 y la Convención Interamericana contra la Tortura de 1985, ratificada por Colombia mediante la Ley 409 de 1997. Adicionalmente, se ha incluido el análisis de diversas sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las cuales se reseñan características que pueden apoyar la comprensión del delito de tortura, aclarándose, conforme a lo expuesto, que se trata de un análisis de esta práctica como delito. También se hace relación a la normatividad que hace referencia a los denominados tratos crueles, inhumanos y degradantes. De igual manera, se ha recurrido al análisis de las sentencias de principio que en este tema ha proferido la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte EDH), pues a pesar de hacer parte del llamado “*soft law*”, desprovisto de fuerza normativa en el caso nuestro, constituye un referente importante por la claridad y sistematización en el análisis de las conductas mencionadas a través de su jurisprudencia.

I. Desarrollo normativo y jurisprudencial del delito de tortura

La prohibición de la tortura goza de especial protección constitucional. El artículo 12 de la Constitución Política consagra dicha prohibición en los siguientes términos: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.” Adicionalmente, el artículo 13, acerca de la igualdad material ante la ley, señala en su último párrafo: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su

condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

La prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, es absoluta e inderogable, “aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”⁸⁴. Lo anterior, por cuanto dicha prohibición tiene como finalidad proteger los derechos a la vida y a la dignidad humana, siendo este último un derecho inalienable e inherente al ser humano; es un principio fundamental de nuestra estructura constitucional y legal.

La tortura ha sido objeto de prohibición a través de diversos instrumentos internacionales que incluyen disposiciones tendientes a prevenirla y sancionarla. Dentro de estos instrumentos se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José⁸⁵; la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura; y el Estatuto de la Corte Penal Internacional⁸⁶.

Cabe precisar que en dichos instrumentos no existe una definición uniforme de la tortura. Es el caso de la exigencia del criterio basado en la gravedad de los sufrimientos físicos o psíquicos generados en la víctima para que se pueda configurar el delito de tortura. Por un lado, instrumentos como la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1975 sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del 10 de diciembre de 1984, -aprobada en Colombia por la Ley 170 de 1986-; y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entre otros, establecen, dentro de la definición del delito de tortura, la presencia de dolores o sufrimientos “graves”. Por otro lado, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, suscrita en Cartagena de Indias el 9 de diciembre de 1985 y aprobada mediante la Ley 409 de 1997, no exige el carácter de “grave” en los sufrimientos infligidos. Este instrumento define la tortura como los actos intencionales que inflijan en la víctima penas o sufrimientos, así como la aplicación, sobre la misma,

de métodos tendientes a anular su personalidad o a disminuir su capacidad física o mental, aunque con dicho tratamiento no se le cause dolor físico o angustia psíquica⁸⁷.

La consagración legal en Colombia del tipo penal de la tortura se acerca a la definición establecida en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. En un principio, el legislador colombiano había establecido, en los tipos penales de la tortura contenidos en los artículos 137 y 178 del Código Penal 2000, el requisito de gravedad en los sufrimientos físicos o psíquicos infligidos. No obstante, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “grave” en dichas disposiciones⁸⁸. Consideró que esta exigencia vulneraba la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y, consecuentemente, el artículo 93 de la Constitución que integra dicha Convención en el bloque de constitucionalidad. De acuerdo con la Corte, correspondía priorizar la tipificación del delito de tortura de acuerdo con la definición que del mismo establecía la Convención en mención, en atención al principio *pro homine* según la cual, “el legislador puede ampliar pero no restringir el ámbito de protección de los derechos referidos”. Así mismo, señaló que el artículo 12 de la Constitución no hace ninguna distinción sobre la prohibición de la tortura, ya que no establece ningún tipo de condicionamiento. Se trata, por el contrario, de la consagración “de un derecho que no admite restricciones que lo conviertan en relativo”⁸⁹. Para la Corte, la redacción sugerida por el legislador, dejaba sin protección real los bienes jurídicos que se busca proteger con la prohibición de la tortura y de la tortura en persona protegida, “al permitirse que quienes califiquen la conducta puedan a su arbitrio calificarlos de leves y así dejar en la impunidad conductas que por esa vía se convertirían en atípicas”⁹⁰.

Adicionalmente, resulta importante aclarar que, en el ordenamiento penal interno, a diferencia de mecanismos internacionales de derechos humanos que también consagran la prohibición de la tortura, esta conducta se predica no sólo de agentes estatales, sino también de los particulares, de manera similar a como se establece para el delito de desaparición forzada. El tipo penal de la tortura no exige la presencia de un sujeto activo calificado, pues se configura la comisión del delito cuando es cometido por funcionarios estatales, o cuando es cometido por particulares que no ostentan ningún cargo público.

2. El delito de tortura en la legislación penal colombiana: tortura como lesa humanidad tortura como infracción al derecho internacional humanitario

La prohibición de la tortura se encuentra tipificada a nivel nacional en el Código Penal de 2000, bajo cuatro modalidades distintas. Dos de ellas configuran la tortura como un delito autónomo y las otras dos lo hacen como una causal de agravación punitiva de otros tipos penales. Se describirá cada uno de estos casos.

La tortura, como delito autónomo, se encuentra tipificada en dos disposiciones distintas. Por un lado, se encuentra regulado el delito de tortura simple, digámoslo así, situado más en la lógica de los delitos de lesa humanidad, pero que también puede ser un delito común, consagrado en el Código Penal, bajo el Título V, “Sobre los delitos contra la autonomía personal”, tras la inclusión que hizo la Ley 589 de 2000 de éste y otros delitos, concebidos a nivel internacional, como delitos de lesa humanidad⁹¹. El artículo 178 del Código tipifica la tortura en los siguientes términos:

“Art. 178. **Tortura.** El que inflija a una persona dolores o sufrimientos (graves)* físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión ocho (8) a quince (15) años, multa de ochocientos (800) a dos mil (2000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad. En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior. No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas”.

De otro lado, está consagrado el delito de “tortura en persona protegida”, tipificado bajo el Título II, capítulo único, “De los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”. Se trata, en esta ocasión, y desde la perspectiva internacional, de la tortura como crimen de guerra. La pena establecida para esta conducta es de 10 a 20 años de prisión, la cual corresponde, después de la pena prevista para el secuestro extorsivo agravado por la tortura, a la pena más alta entre las atribuidas para los delitos que implican la

comisión de torturas. El artículo 137, que consagra este delito, establece que:

“Art. 137. **Tortura en persona protegida.** El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos (graves)*, físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años”⁹².

La tortura también constituye una causal de agravación punitiva en los delitos de prevaricato y secuestro extorsivo. Para el delito de prevaricato, el agravante se presenta cuando la conducta se realiza respecto de actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por el delito de tortura (entre otros), de acuerdo con lo consagrados en el Título XV, “De los delitos contra la administración pública”⁹³. En el caso del secuestro extorsivo, el agravante se configura cuando se cometen actos de tortura en la víctima secuestrada, de acuerdo con lo estipulado en el Título III, capítulo II, “De los delitos contra la libertad individual y otras garantías”⁹⁴.

3. Diferencia entre la tortura y los tratamientos crueles, inhumanos y degradantes

Se considera importante profundizar la reflexión acerca de las diferencias entre aquello que se denomina tratos crueles, inhumanos o degradantes y aquellos actos propios de tortura. No obstante, al momento de intentar establecer las distinciones en uno y otro sentido, se evidenció la dificultad de establecer criterios legales, jurisprudenciales y doctrinarios -nacionales e internacionales- de manera unívoca. Dicha situación fue percibida, además, en las audiencias de imputación y de formulación de cargos asistidas, en donde se notó sendas dificultades al momento de establecer tal diferenciación.

Lo primero que es necesario aclarar, es que también existen disposiciones penales que en principio regulan lo que se ha denominado penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así, el artículo 146 del Código Penal, establece una pena de 5 a 10 años de prisión para aquel que “con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a persona protegida tratos o le realice prácticas inhumanas o degradantes o le cause grandes sufrimientos o practique con ella

experimentos biológicos, o la someta a cualquier acto médico que no esté indicado ni conforme a las normas médicas generalmente reconocida". De manera similar; y previendo la misma pena, el artículo 147 del Código Penal consagra el delito de "actos de discriminación racial" contra aquel que "con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice prácticas de segregación racial o ejerza tratos inhumanos o degradantes basados en otras distinciones de carácter desfavorable que entrañen ultraje contra la dignidad personal".

La consagración como delito, de actos de discriminación racial, resulta un poco imprecisa, en la medida en que el acto de discriminación, más que constituir el delito en sí, constituye uno de los móviles que incita la comisión del tratamiento inhumano y degradante. Puede ser, además, una especie de delito de Apartheid que no está regulado directamente en nuestra legislación penal. Sin embargo, la existencia del tipo penal en nuestro ordenamiento puede apoyar a los operadores y, de alguna forma, se encuentra en sintonía con la postura internacional respecto de delitos que comprendan tratos inhumanos y degradantes. De otra parte, hay que agregar que los tratos crueles, inhumanos y degradantes también son contemplados como causales de agravación punitiva para los delitos de desaparición forzada (art. 166 CP) y desplazamiento forzado (art. 181 CP).

Para continuar con el estudio, se puede citar un autor que considera que el trato inhumano y degradante, "será aquel que riñe con las condiciones naturales, psicológicas o sociales del hombre como persona: el ser humano tiene derecho a ser tratado con dignidad, esto es, con respeto, a las condiciones de su propia naturaleza, dentro de las cuales está la realización de actos íntimos que por pudor social requieren un tratamiento privado. El acto inhumano será aquel que vulnera los límites físicos, éticos, propios del hombre como ser digno que tiene derecho al respeto de sus valores y costumbres morales. Un trato degradante es aquel que somete a humillación a la persona, aquel que la coloca en situación de indignidad frente a los demás, ante sí mismo o frente a las personas allegadas, degradar es quitar el grado de dignidad a tal nivel que lo somete a hechos vergonzosos, inmorales, bajos o abyectos que un hombre no realizaría por su propia voluntad en circunstancias normales y que a la mayoría ocasionan vergüenza o agravio intenso a los valores ético-sociales y a los propios valores éticos de la persona"⁹⁵.

Por su parte, la Corte Constitucional, en un esfuerzo por definir la noción de los tratos crueles o inhumanos, concibe que éstos "se refieren a las

conductas cuya finalidad simplemente consiste en causar a la víctima sufrimientos injustificados y particularmente severos. (...). Por trato degradante debe entenderse aquél que supone una humillación indebida en la persona del destinatario". La corporación, consideró como elementos de la conducta, el quebrantamiento de la imagen moral o social de la persona, así como su posición en la familia o en la sociedad⁹⁶. Respecto de la tortura, la Corte Constitucional ha señalado que el delito de tortura puede presentarse bajo dos modalidades distintas, la tortura física o la tortura moral; que en cualquiera de las dos modalidades el sujeto activo es indeterminado, lo que implica que puede ser cometido tanto por personas naturales como por funcionarios públicos, y que los tratos y las penas crueles, inhumanas o degradantes, constituyen otras formas de vulnerar la integridad personal⁹⁷. (Como se ve, se tienden a confundir los dos conceptos; las consideraciones de la Corte resultan un tanto incompletas e imprecisas, y no proveen a los fiscales de una claridad conceptual sobre la graduación de los sufrimientos inflingidos a las víctimas, para así determinar si están ante un tratamiento cruel o degradante, o ante una verdadera tortura).

Para ahondar en el tema, se puede agregar que el artículo 3 de la Convención Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales consagra la prohibición de la tortura en términos muy similares al artículo 12 de nuestra Carta Política: "Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes". De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Europea, para que una pena o tratamiento sea inhumano o degradante, la humillación o sufrimiento debe sobrepasar el grado inherente de sufrimiento y humillación existente en una pena legítima. Así, para la Corte EDH, se está ante una pena inhumana y degradante, cuando la víctima es humillada ante los ojos de los demás o inclusive ante sus propios ojos⁹⁸, o cuando experimenta gran angustia por la larga espera entre el momento en que se profirió la sentencia condenatoria consistente en la pena de muerte, y el momento de su ejecución⁹⁹. De una manera más precisa, ha estimado la Corte EDH que se estará ante un tratamiento inhumano, cuando éste sea "aplicado con premeditación durante horas, y que a pesar de no causar lesiones físicas, es capaz de causar verdaderos sufrimientos físicos y morales". Se configurará un tratamiento degradante cuando se genere en las víctimas "sentimientos de miedo, angustia e inferioridad conducentes a la humillación, al desprecio y a quebrantar su resistencia física y moral"¹⁰⁰. Aclara la Corte Europea, que el grado de gravedad exigido por el artículo 3 de la Convención,

es calculado en atención al conjunto de elementos en juego, como la duración del tratamiento, los efectos físicos o mentales, y en algunas ocasiones el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima¹⁰¹.

En este orden de ideas, ha calificado como tratamiento inhumano y degradante las cinco técnicas de interrogación a las cuales fueron sometidas 14 personas al ser arrestadas por la policía¹⁰², así como el silencio de las autoridades estatales ante las inquietudes de los familiares de personas desaparecidas a raíz de una operación militar; lo cual obligó a los familiares a vivir bajo una “angustia extrema” y prolongada¹⁰³.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha establecido casos específicos que constituyen tratamientos inhumanos. Para el alto tribunal de derechos humanos, el simple hecho de introducir a una persona en el baúl de un vehículo, aún cuando no hubiesen existido maltratos físicos o de otra índole, constituye un tratamiento contrario al precepto del artículo 5 de la Convención Americana. “(...) esa acción por sí sola debe considerarse claramente contraria al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”¹⁰⁴. Así mismo, en los eventos en los cuales la privación de la libertad es legítima, la incomunicación del detenido y su aislamiento del mundo exterior, es también un tratamiento contrario a los preceptos del artículo 5 de la Convención, por cuanto produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, y por cuanto “la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles”¹⁰⁵.

Sobre la diferencia entre la tortura y los tratamientos inhumanos y degradantes, la Corte Europea ha señalado que los separa la intensidad en el sufrimiento infligido a la víctima, señalando, además, que se configurará la tortura cuando el tratamiento inhumano pueda ser calificado de *infame y deliberado*, y sea capaz de provocar sufrimientos graves y crueles en la víctima¹⁰⁶. En este mismo sentido, un autor citado, considera que “los tratos degradantes no constituyen tortura, pero son la forma menos grave de ataque a la autonomía, pues en sí significa colocar por debajo del grado o nivel digno, decoroso o de trato y respeto que la persona se merece según sus condiciones; *degradar* es rebajar de forma lesiva y afrentosa las consideraciones y trato que se debe a alguien, de suerte que la persona siente aflicción, pesadumbre o molestia; el trato inhumano corresponde a conductas que atentan contra la naturaleza de la propia dignidad humana, en tanto que la tortura es el máximo nivel de aceptación a la libertad, autonomía y dignidad humana pues debe causar graves, crueles e insufribles

padecimientos”¹⁰⁷.

Sin embargo, como se mencionó anteriormente, el criterio basado en la intensidad de los sufrimientos como elemento que permite distinguir la tortura de los tratos inhumanos o degradantes no es compartido por la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, ni por nuestro ordenamiento jurídico, el cual, en atención al principio *pro homine* se inspira en él.

Así las cosas, de los criterios para diferenciar ambas conductas punibles, se resaltan los relativos a la duración y reiteración de las maniobras, la naturaleza e intensidad de las amenazas, y los aspectos particulares de la víctima. Entraría, dentro de este último criterio, aquel relativo al origen étnico, o preferencias religiosas y sexuales de la víctima.

4. La diferencia entre tortura y lesiones personales en la legislación penal

El delito de tortura se encuentra consagrado en el capítulo sobre los delitos contra la autonomía personal del Título III, “De los delitos contra la libertad individual y otras garantías”. En esta medida, la ubicación de dicha conducta en la legislación penal nacional permite diferenciarla de aquellas que menoscaban el bien jurídico de la integridad personal, como es el caso de las lesiones personales, aunque su comisión no excluye la afectación al mismo, por cuanto se trata de un delito pluriofensivo.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que, “(...) dentro de la función sistematizadora de la tipicidad, se explica que el legislador penal haya ubicado la tortura en el capítulo de los delitos contra la autonomía personal, para diferenciarla penalmente de otras conductas, como por ejemplo las lesiones personales, esas sí claramente atentatorias del derecho a la integridad personal”¹⁰⁸. De esta manera, más allá de destacar el bien o bienes jurídicos afectados o por afectar, se denota, por parte del legislador, y en relación con el delito de tortura, la definición de los elementos diferenciadores respecto de otras conductas similares que, no obstante, no suponen una afectación directa a la autonomía de la persona que la padece, o al menos no la comprenden como condición material en el entendido de pretender determinarla o someterla bajo ciertos propósitos que superan la simple afectación a su integridad¹⁰⁹.

Así, la diferencia entre la tortura y las lesiones personales, no reside realmente, como podría considerarse, en el grado de dolor físico y moral infringido en la víctima. La diferencia está en el objetivo

buscado en el infractor y en las consecuencias que tienen sus acciones en la afectación del principio de la dignidad humana de la persona. En la tortura, el propósito principal del infractor no es lesionar a la víctima, aunque el resultado pueda ser la lesión grave en su salud física o mental. El sujeto activo busca someterla, eliminando su personalidad y su voluntad, con el propósito de obtener de ella información o una confesión. Se vulnera por lo tanto su capacidad de autodeterminación, su autonomía personal, y por ende su dignidad. Las lesiones que se puedan infringir, son tan sólo un medio utilizado para lograr la finalidad del delito. En las lesiones personales, la intención no es someter a la víctima y conseguir de ella algún tipo de información o prueba, sino ocasionarle una lesión, al menos cuando medie el dolo en la comisión del delito (recuérdese que las lesiones personales pueden ser dolosas o culposas, mientras que la tortura es siempre dolosa). Por más grave que sea el daño físico o mental ocasionado en la víctima, ésta no habrá sido utilizada como un instrumento, y no se habrá coartado su autodeterminación como en la tortura. Por lo tanto, no habrá un quebrantamiento a la dignidad humana de la víctima de las lesiones personales¹⁰. En este orden de ideas, ante un caso de tortura en donde se ocasionen lesiones en la persona, se estaría ante un concurso de delitos, a menos que la conducta haya tenido lugar bajo la vigencia del Decreto n° 100 de 1980 y se presente el fenómeno de la absorción.

5. Formas de imputación del delito de tortura en el marco del proceso de Justicia y Paz

En el marco de las audiencias de imputación e imposición de medidas cautelares observadas por el Área, se establecieron hechos relacionados con el delito de tortura en cuatro de ellas. En una, se imputó el delito de tortura simple, como delitos de lesa humanidad, en otras dos se imputó el delito de tortura en persona protegida y en una cuarta se observó que el fiscal no hizo alusión alguna al delito de tortura, imputando sólo el delito de homicidio agravado por la causal del estado de indefensión en el que fue colocada la víctima, y el consecuente aprovechamiento de la misma por encontrarse en ese estado. Se analizarán los hechos generadores del delito de tortura en cada caso, la manera como el fiscal imputó la conducta punible, y la motivación correspondiente; se dará cuenta, además y cuando sea el caso, de la discusión pública que habría tenido lugar en el curso de la audiencia.

5.1. La tortura como delito de lesa humanidad

La primera forma de imputación observada en las

audiencias de formulación de imputación, corresponde al delito de tortura, para hechos cometidos bajo la vigencia del Código Penal de 1980. Debe aclararse que aquí se hace relación a este delito como de tortura simple, para diferenciarlo de otras formas de la tortura, pero se trata, desde la perspectiva internacional, de un delito de lesa humanidad. También debe aclararse que una de las mayores dificultades para imputar este delito como crimen internacional, radica en el hecho de que, al no ser exigido un sujeto activo cualificado, por ejemplo, al no exigirse que se trate de funcionarios públicos y agentes del Estado, el delito puede ser también un delito común sin que sea al mismo tiempo una violación de derechos humanos. Por ejemplo, si se tortura al gerente de un banco, por parte de miembros de una banda de atracadores, para obtener información sobre cuentas bancarias, tiene lugar el delito de tortura, mas no de tortura como crimen internacional. Igualmente, incluso en escenarios de conflicto armado recio, se puede torturar, por parte de un guerrillero o paramilitar a una persona, por motivos completamente ajenos al conflicto, por ejemplo, por celos personales. Y ese crimen, aunque se trata de un caso de tortura, es más un crimen común, como sucede de hecho, también, con un homicidio cometido en estas condiciones, el cual no configuraría un homicidio en persona protegida. Así, se podría cometer delitos de tortura como delito común, como delito de lesa humanidad y como infracción al derecho internacional humanitario. Podría decirse, en cualquier caso que, en la medida en que siempre se vulnera la dignidad, no habría tortura como delito común y siempre sería violación de derechos humanos o crimen internacional. Pero se trata de una extensión compleja que no brinda consistencia a actos de tortura que no tienen realmente este carácter, sin que ello suponga, desde luego, un tratamiento benigno para el sujeto activo.

Respecto entonces de las audiencias observadas, se tiene lo siguiente: en audiencia llevada a cabo en Barranquilla, el 29 de enero de 2009, se imputó un caso de tortura como delito de lesa humanidad, en el contexto de los 26 hechos punibles cometidos por el postulado, durante los años 1994 y 1997. Los hechos que dieron lugar a su comisión ocurrieron tras la captura de una víctima, la cual fue apuñalada reiteradamente con una aguja de coser costales y a la cual le fue cercenada la oreja antes de asesinarla. La fiscal delegada hizo relación a la comisión de infracciones al derecho internacional humanitario, pero destacó que las conductas punibles a imputar fueron cometidas bajo la vigencia del Código Penal de 1980. A pesar de ello, reiteró la importancia de estudiar el caso de tortura, bajo la óptica del derecho humanitario y, por ello, destacó la importancia de

enmarcar el hecho en el contexto del conflicto armado interno.

Como se dijo desde un principio, lo importante, en estos casos, es la fundamentación de los hechos y luego, por respeto a los principios del Código Penal, se imputan las conductas que existen en el momento de la comisión de los hechos. Así, se imputó el delito de tortura, tal como existía en el Código Penal de 1980, pero la argumentación giró en torno de la tortura en persona protegida. (Además y como contexto general, para la época, los instrumentos del derecho internacional humanitario, habían sido incorporados al derecho público interno: ello facilitó la argumentación de la fiscal del caso).

5.2. La tortura en persona protegida

La segunda forma de imputación realizada por los fiscales de Justicia y Paz, es la relativa al delito de tortura en persona protegida, de acuerdo con su tipificación en el artículo 137 del Título II del Código Penal.

En audiencia de imputación llevada a cabo en Barranquilla, los días 15, 16 y 17 de abril de 2009, el fiscal señaló que la tortura constituía una política de la organización armada ilegal, en escenarios de conflicto armado, razón por la cual imputó los hechos narrados como delito de tortura en persona protegida, de acuerdo con el artículo 137 del estatuto penal colombiano. Los hechos que dieron lugar a la comisión del delito de tortura fueron los siguientes: el 5 de marzo de 2002, en un barrio del municipio de Cúcuta, departamento de Norte de Santander, 10 hombres de las autodefensas altamente armados y encapuchados, ingresaron a una vivienda y sustrajeron de allí a 3 hombres, mataron a uno de ellos mientras que los otros fueron sometidos a prácticas de ahogamiento mediante el uso de bolsas llenas de agua. Luego procedieron a asesinarlos. Se imputó el delito de tortura, desde luego, en concurso material heterogéneo con el delito de homicidio en persona protegida.

5.2.1. Concurso material heterogéneo entre tortura en persona protegida y homicidio en persona protegida

Esta fórmula del concurso, seguida por diversos fiscales, también se observó en una audiencia preliminar de imputación, realizada en abril de 2009. De 36 hechos confesados por el postulado, 25 fueron objeto de imputación en dicha audiencia específicamente. La mayoría de ellos correspondieron al delito de homicidio agravado en persona protegida, en concurso con los delitos de “fabricación, tráfico y

porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas” y “utilización ilegal de uniformes e insignias”. Los hechos que dieron lugar a la imputación por tortura en persona protegida, fueron conocidos como el “Caso María Bolivia”, mujer asesinada en el poblado de Condotó, departamento del Chocó. Sobre este hecho, y tras hacer una exposición sobre el carácter de la víctima y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos que dieron muerte a la señora, y tras la alusión a los Convenios de Ginebra y demás protocolos adicionales de 1977, el fiscal propuso que la adecuación típica debía ser la de homicidio en persona protegida, en concurso heterogéneo con tortura en persona protegida y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y utilización ilegal de uniformes e insignias.

5.2.2. Casos posibles de concurso aparente entre tortura y homicidio

Finalmente, el Área de Justicia del Observatorio observó, en un caso interesante, un tema complejo y es la posible existencia o no de concurso de homicidio con el delito de tortura. Se trató de la audiencia de imputación celebrada en la Medellín, el 29 de mayo de 2008. Los delitos que se le imputaron al postulado fueron los de concierto para delinquir agravado y homicidio agravado. El fiscal narró los hechos que dieron lugar a este último delito, los cuales recapitularemos a continuación.

El homicidio agravado ocurrió con ocasión de la denominada “operación génesis”, iniciada el 24 de febrero de 1997, por orden de un comandante del Ejército Nacional y cuyo fin era asestar un golpe militar a una cuadrilla de las FARC. Al día siguiente de su inicio, de acuerdo con la intervención del fiscal y su recuento preciso de los hechos, 60 hombres armados y portando brazaletes con las siglas ACCU (Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá), entre los cuales se encontraba el postulado, ingresaron al casco urbano del municipio y culminaron la acción del Ejército cometiendo el homicidio de varias personas selectivamente. El fiscal procedió a relatar el caso concreto del señor Marino López Mena, habitante del pueblo y hermano de un guerrillero, quien se vistió con una camisa y un pantalón camuflado y procedió a internarse en la selva. El señor Marino López fue capturado por miembros de las ACCU, al llegar a un cerco militar. Fue arrojado por ellos al río y recogido en repetidas ocasiones, como método para obtener de él información. Fue víctima de varias mutilaciones en sus extremidades y por último asesinado tras su decapitación. Luego, en una embriaguez sin límites, los asesinos jugaron fútbol con

su cabeza y dispersaron sus miembros. (Debe dejarse claro que se presentaron decenas de hechos análogos a lo largo de toda la geografía de paraestatalidad que ha cubierto el país. Los fiscales, con entereza y valentía, así como los jueces, los agentes del Ministerio Público, los abogados defensores y, por supuesto las víctimas, se enfrentan a jornadas extenuantes en donde se narran estos hechos y asumen con altivez las consecuencias de historias macabras).

El fiscal no hizo mención al delito de tortura en ninguna de sus modalidades al imputar los hechos perpetrados contra el señor López Medina. Pero justo ello da pie para pensar en la complejidad del tema: ¿se trata de tortura en concurso, con el delito de homicidio agravado o en persona protegida según el caso? ¿Se trata mejor de una forma atroz de matar? ¿Qué pasa en estos contextos donde la ceremonia de la muerte consiste en dejar el mensaje del horror gravado en todas las memorias y para eso se usan sendos métodos? El tema, como se dice, es muy complejo y existen diversas formas de imputación. En este caso, se trató del homicidio agravado. Y, dentro de las circunstancias de agravación, los fiscales imputan varias contenidas en el artículo 104 del Código Penal, como es el delito de homicidio cometido con sevicia o, por ejemplo y ello es muy interesante, imputan circunstancias generales del artículo 58 del Código Penal. Es el caso por ejemplo, del numeral 8, del artículo 58, que hace referencia al hecho de "aumentar deliberadamente e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito".

5.2.3. El tema de los fines como núcleo general de imputación

Hoy el delito de tortura, como se ha visto, se torna más complejo, en la medida en que, en vigencia del Código Penal de 1980, tenía un carácter más subsidiario por decirlo así. Las finalidades, aquellas que configura el elemento subjetivo, pueden ayudar a resolver el tema en diversos casos como el que es narrado el cual, por el hecho de la búsqueda de información, puede imputarse como tortura, a pesar de que fue en principio imputado el caso como homicidio agravado. Lo que sucede es que, en este caso, la finalidad del homicidio debería descartarse, ya que ella, digamos, quedaría subsumida en el delito de homicidio como tal. Pero, como ocurrió con el caso, si antes de dar muerte, se infringen dolores y sufrimientos, con el propósito de obtener información, se configuraría igualmente el delito de tortura.

En otros casos, también los fiscales, con acierto, imputan el concurso. Por ejemplo, según los relatos

aportados y la información encontrada en el proceso, en audiencia celebrada en Barranquilla en mayo de 2009, se estableció que el día 9 de mayo de 2002, una persona fue asesinada. Inicialmente se le produjo una mordedura de serpiente, situación que admite el postulado en su versión, en la cual manifiesta que cuando llegó a la finca donde tenían amarrada a la víctima, ya estaba agonizando por la mordedura de la serpiente y le ordenó a alias "Carioca" que lo "rematara". Al parecer, este hecho se debió a que el occiso era mecánico y había incumplido con la entrega de unos repuestos de tractores, pero el postulado alega que el occiso era "informante" de la SIJIN y que a eso se debió su muerte. En este caso, la fiscal imputó homicidio en persona protegida en concurso material heterógeno con tortura en persona protegida. Se trata de una imputación muy coherente.

En el gran imaginario sin límites del terror concebido por estos grupos, el uso de animales para el tormento también ocupó su puesto de lujo: leones, cocodrilos, serpientes, hormigas que se usaban para matar lenta y desquiciadamente, hacían parte del arsenal usado contra seres indefensos y abandonados por toda suerte y todo dios. En el caso narrado, a pesar de que no se acudió al uso del animal para dar muerte directamente a la víctima, hay concurso entre homicidio y tortura. De allí por qué nos hemos detenido en la diferencia, no siempre desde luego clara, entre métodos de matar y torturas en sí mismo. También el tiempo, como se mencionó anteriormente, es un criterio que permite identificar la presencia de una tortura, es decir, es práctica habitual torturar con ciertos fines durante un tiempo determinado y luego dar muerte a la víctima.

5.2.4. Sobre los patrones de conducta

También los patrones de conducta pueden servir para imputar el delito. Así, por ejemplo, en la audiencia de formulación de imputación adelantada contra Salvatore Mancuso Gómez, en el mes de junio de 2009, se narró lo siguiente: se encontró el cuerpo de una víctima, luego de cinco años, desaparecida desde el 4 de octubre de 1996. Según el relato del hecho se estableció que se produjeron torturas a la víctima, antes de su muerte, lo que pudo ser corroborado en la investigación que se sigue en justicia ordinaria, dentro del radicado n° 188 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos.

El fiscal manifestó que Salvatore Mancuso Gómez ha aceptado y confesado, respecto de las torturas como "método de guerra", que las mismas fueron concebidas al interior de las autodefensas para

obtener “confesiones” de quienes eran considerados “enemigos de las AUC”. Según diligencias de versión libre del 24, 25 y 26 de febrero de 2009, se estableció que torturar a las personas era considerada como una política de grupo, y que dicha política era impartida mediante claras instrucciones en las escuelas de formación de estos grupos armados organizados al margen de la ley. Así está establecido en el informe de policía judicial n° 126 del 29 de mayo de 2009. De acuerdo con lo expuesto, el fiscal imputó desaparición forzada, tortura y homicidio agravado, todos ellos conforme al Código Penal de 1980. En este caso, es claro que se debe imputar el delito en concurso con otras conductas. Para diferenciar la tortura de los tratos crueles, inhumanos y degradantes, también es importante tener en cuenta estos patrones de conducta. Además, enlaza ello con lo enfatizado por el director del Área, en el sentido de que es la sociología, la realidad de los hechos y de los actores, la verdad de los contextos, aquello que le da sentido y contenido real a las figuras dogmáticas.

V. Imputación del delito de desplazamiento forzado en el marco del proceso de Justicia y Paz

La redacción del presente capítulo se ha adelantado con base en las fuentes legales nacionales como internacionales mencionadas para el desarrollo de los otros capítulos. Adicionalmente, se ha recurrido a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de aclarar conceptos, tanto sustanciales como procesales, objeto de discusión en el curso de las audiencias de imputación y formulación de cargos asistidas. De igual forma, se ha tenido en cuenta para el desarrollo del capítulo, el documento monográfico elaborado por el director del Área, publicado por el Centro Internacional de Toledo para la Paz en agosto de 2009 y que lleva como título: “El desplazamiento forzado como crimen internacional en Colombia. Reglas, principios de interpretación y fórmulas de imputación”.

I. Desarrollo normativo del delito de desplazamiento forzado

La tipificación de las conductas punibles que configuran el delito de desplazamiento forzado en la legislación interna, refleja la adaptación de instituciones jurídicas propias de instrumentos internacionales al contexto colombiano. Como ejemplo de uno de estos instrumentos, se hace referencia al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual tipifica el desplazamiento forzado como crimen de lesa humanidad, y como crimen de guerra. En el primer

caso, el artículo 7, numeral 1, literal d), del Estatuto incluye, dentro de los crímenes de lesa humanidad, la deportación o traslado forzoso de la población. El numeral 2, literal d), del citado artículo, aclara que por “deportación o traslado forzoso de población”, se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional. En el segundo caso, el artículo 8, numeral 2, literal e), viii) del Estatuto, señala que el desplazamiento de civiles constituye un crimen de guerra. Así mismo, aclara que se entiende configurado el desplazamiento cuando es ordenado por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles o por razones militares imperativas.

Por su parte, en la legislación nacional también existen dos disposiciones normativas que configuran el desplazamiento de personas. La primera, más en la lógica de crimen de lesa humanidad y la segunda, como una infracción al DIH. En cuanto al desplazamiento forzado como crimen de lesa humanidad, debe señalarse que la conducta punible fue introducida por la Ley 589 de 2000, “por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones”, pues en el Código Penal que se encontraba vigente para la época (Decreto n° 100 de 1980), esta conducta no se encontraba tipificada. Dicha norma ordenó la inclusión de nuevos tipos penales en el Código Penal, consagrando en su artículo 284A el delito de desplazamiento forzado en los siguientes términos:

“Artículo 284A. **Desplazamiento forzado.** El que de manera arbitraria, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población, ocasione que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia, incurrirá en prisión de quince (15) a treinta (30) años, en multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

No se entenderá por desplazamiento forzado, el movimiento de población que realice la fuerza pública cuando tenga por objeto la seguridad de la población, o en desarrollo de imperiosas razones militares, de acuerdo con el derecho internacional humanitario”.

La Ley 589 de 2000, que entró en vigencia en el mes de julio del mismo año, también incluyó, dentro de la legislación penal, el artículo 284B, por medio del cual se establecieron algunas circunstancias de agravación

punitiva para la conducta ya mencionada¹¹¹. (La forma por medio de la cual los fiscales han aplicado estas agravantes, se analizará en las formas de imputación del delito de desplazamiento forzado).

La entrada en vigencia del nuevo Código Penal en julio de 2001 derogó el Código Penal de 1980. Sin embargo, el delito de desplazamiento forzado no se vio propiamente derogado por el nuevo estatuto penal, pues éste conservó en su artículo 180 la base normativa del delito establecido por la Ley 589 de 2000. Este nuevo artículo estipuló una pena menor y estableció como referencia, el *derecho internacional* (y no el derecho internacional humanitario) para la definición del alcance de la expresión “imperiosas razones militares”¹¹².

El nuevo Estatuto también incluyó un tipo penal adicional que consagra el delito de desplazamiento forzado como una infracción al derecho internacional humanitario, más situado en la lógica, desde el punto de vista del derecho internacional, de los denominados crímenes de guerra. Así, el actual Código Penal, en el Título II, “De los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, en su artículo 159, consagra el delito de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, en los siguientes términos:

“Art. 159. **Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil.** El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzosamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años”.

2. Formas de imputación del delito de desplazamiento forzado en el marco del proceso de Justicia y Paz

En el marco del proceso de Justicia y Paz, se han identificado las dos formas de imputación establecidas en los tipos penales expuestos, es decir, como deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil de acuerdo al artículo 159 del Código Penal, o como el desplazamiento forzado consagrado en el artículo 180 del mismo estatuto, entendido éste, desde la perspectiva internacional, como un delito de lesa humanidad.

En el desarrollo de las audiencias de formulación de imputación y de las audiencias de formulación

de cargos en las cuales el Área de Justicia ha hecho presencia, se han constatado posiciones diversas de los fiscales en torno a la manera de comprender el delito y de imputarlo. Dos temas son de especial interés en este sentido: en unos casos, lo cual es mayoritario de hecho en la escasa jurisprudencia que hay en el país sobre este delito, se imputa el delito como delito de lesa humanidad y, en otros casos, como infracción al derecho internacional humanitario. Además, y tal como ocurre con el delito de desaparición forzada, se parte de la base de que es un delito de ejecución permanente.

Respecto de este tema concreto, si la lesión del bien jurídico protegido se sigue presentando, así los actos y acciones que produjeron el desplazamiento hayan ocurrido meses o años atrás, resulta posible la aplicación de las leyes vigentes al momento de la permanencia del estado antijurídico, pues no se trata de la aplicación retroactiva de la ley, ni se trata de la conversión en el tiempo de un delito en otro, se trata, luego de las consideraciones fundamentales hechas con anterioridad, de tener en cuenta “actos” propios del delito en cuanto delito de ejecución permanente¹¹³.

Así, por ejemplo, en la audiencia preliminar de imputación celebrada en Barranquilla en enero de 2009, la fiscal anunció que se imputarían al postulado los delitos, en general, cometidos entre los años 1994 y 1997. Para esa fecha, como se ha dicho, no se encontraban vigentes las disposiciones relativas a la tipificación del delito de desplazamiento forzado en ninguna de sus modalidades. En este sentido, la fiscal delegada manifestó que aunque las conductas a imputar fueron realizadas antes del año 2000, tenía lugar la permanencia del estado antijurídico de la conducta. En la narración de los hechos, relativos a cada delito, en este caso, de desplazamiento forzado, la fiscal hizo relación a los hechos que darían lugar a constatar la permanencia en el tiempo del estado antijurídico.

2.1. El desplazamiento forzado imputado como crimen de lesa humanidad

Tomando como referencia los dos tipos penales citados en el numeral anterior, se ha podido identificar la duda o dificultad a las que se enfrentan los fiscales de Justicia y Paz respecto del delito del desplazamiento forzado en las audiencias de imputación, más concretamente, respecto de qué norma deben aplicar. Así, por ejemplo, en audiencia celebrada en enero de 2009 en Barranquilla, la fiscal imputó al postulado 26 hechos, dentro de los cuales se mencionaron 5 casos de desplazamiento forzado. Tres de estos hechos se refirieron al desplazamiento de familias enteras tras el homicidio de sus seres

queridos. En un caso, la víctima desplazada era la compañera permanente de una persona asesinada por las autodefensas. También se mencionó el desplazamiento forzado de una víctima del delito de tentativa de homicidio.

Como base general de la imputación de las acciones que constituyeron desplazamiento forzado, la fiscal partió de los presupuestos básicos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos, sustentando sus argumentos en la tesis de que el delito fue cometido como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, imputando así el delito de desplazamiento forzado como crimen de lesa humanidad, de acuerdo con la tipificación del artículo 180 del Código Penal. Al momento de realizar la imputación, la fiscal prefirió no profundizar en el contexto de conflicto armado bajo el cual se cometieron las conductas punibles; en la calidad de miembro de un grupo armado ilegal del sujeto activo de la conducta, ni en las prohibiciones propias del derecho internacional humanitario. Lo anterior habría llevado a la fiscal a imputar la conducta como una infracción al derecho internacional humanitario. Uno de los mayores problemas que se pueden detectar frente al enorme déficit de persecución penal que aqueja a este delito, en un país de millones de desplazados, radica en el hecho de que no se imputa el desplazamiento forzado como una consecuencia, digamos, de las acciones previas, sino que sólo se llega a imputar los *delitos base* que han ocasionado el desplazamiento. No en vano, además, la Fiscalía hoy, depura los instrumentos para investigar el delito como un delito autónomo, tal como lo ha exigido, además, la Corte Constitucional.

La misma forma de imputación, como delito de lesa humanidad, fue adelantada en la audiencia de formulación de cargos celebrada en Bogotá en marzo de 2009. En dicha ocasión, el fiscal expuso un caso en el que dos hombres, miembros de las autodefensas, citaron en repetidas ocasiones a una persona que presumían era colaborador de la guerrilla, con el fin de extorsionarla y ordenarle que se fuera del pueblo en el cual residía. Una vez la víctima atendió a la cita, fue privada de su libertad durante 3 horas, mientras la amenazaban de muerte y le solicitaban una alta suma de dinero. Tras este episodio, la víctima procedió a abandonar el pueblo. Se trata de un caso típico de desplazamiento forzado que luego debe imputarse por dolo directo (más sencillo, por decirlo, que numerosos casos en que la acción tiene lugar más a título de dolo eventual).

Con base en los hechos expuestos, el fiscal decidió imputar el delito de desplazamiento forzado tipificado

en el artículo 180 del Código Penal en concurso con el delito de extorsión tipificado en el artículo 244 del mismo Estatuto. No obstante, señaló que las conductas punibles descritas se habrían cometido en el contexto del conflicto armado, ya que, 1) el imputado las habría ejecutado como integrante de las AUC, organización que hace parte del conflicto, y 2) la orden de desplazarse fue ejercida en contra de la población civil. Por esto, antes de que el magistrado le preguntara al imputado si aceptaba o no los cargos, el fiscal decidió cambiar la tipificación del delito, considerando que la conducta descrita configuraba el tipo penal contenido en el artículo 159 del Código Penal.

Ante tal cambio, la defensa del imputado se mostró en desacuerdo. Manifestó que el tipo penal consagrado en el artículo 159 del Código Penal es pluriofensivo, y solicitó que se aclarara cuál de los verbos rectores era el que la Fiscalía pretendía utilizar. El fiscal manifestó que el postulado ordenó el desplazamiento forzado de una persona protegida por el DIH en el marco de un conflicto armado, como expresión de una política sistemática de eliminación de los colaboradores de la guerrilla, el grupo en contienda, y que el cambio de la imputación con base en el tipo penal del artículo 159, ofrece mejores elementos típicos, que describen la conducta cometida por el postulado.

La defensa insistió en el error de la imputación sugerida por el fiscal, argumentando que el artículo 159 del Código Penal se debía utilizar para casos de desplazamiento masivo de personas y no cuando se desplazaba una sola. Para este último caso, según el funcionario, sí se debía aplicar el artículo 180 del Código Penal, ya que esta disposición señala que las víctimas pueden ser “una o varias”. No obstante lo anterior, el fiscal tuvo en cuenta las observaciones de la defensa y procedió a formular cargos nuevamente por el delito de desplazamiento forzado tipificado en el artículo 180 del Código Penal.

Antes de profundizar en las posibilidades que tiene un fiscal de modificar fórmulas de imputación, se debe aclarar lo siguiente: la discusión fue muy interesante, pero se debe decir, que la alusión genérica que hace el artículo 159, a la “población civil”, no se refiere exclusivamente a comunidades enteras; ello haría inaplicable el mismo artículo. Es cierto que el artículo 180 hace referencia, al cambio de lugar “de uno o varios de sus miembros”, lo cual hace más sencillo el proceso de adecuación típica. Pero, ello no significa, como se dice, que la infracción al DIH, no se concrete contra una persona. Ya ello quedó, claro, además, cuando en este informe se hizo alusión a la sentencia de la Corte Constitucional n° C-291 de 2007, sobre

la noción de “civil”. Esta, de acuerdo con la Corte, se refiere, de manera individual y colectiva, a todos aquellos que no hacen parte de las hostilidades. De esta forma, la adecuación más consistente, una vez se ha elaborado un contexto general de conflicto armado, es aquella que se adelanta con base en el artículo 159.

Volviendo a la discusión suscitada en la audiencia, se debe aclarar que, respecto de la posibilidad que tiene el fiscal de modificar la adecuación típica de las conductas que fueron objeto de formulación de imputación, en la audiencia de formulación de cargos, este tipo de modificaciones no se encontrarían prohibidas, en principio, en nuestra legislación procesal penal. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que “resultaría inconsistente dentro de criterios de razón práctica exigir a la Fiscalía que la inicial imputación formulada en la audiencia impuesta para ello tuviera carácter inmutable, inmodificable, y vinculante con carácter definitivo para el mismo ente acusador y el trámite, pues con una tal postura se olvidarían las etapas de conocimiento por las cuales transita el proceso penal”¹¹⁴. Se puede entonces afirmar que la actuación procesal adelantada por el fiscal en el caso descrito, en principio, estaría permitida. Ello, sin perder de vista, desde luego, que se trata de una comparación con un régimen distinto al propio de Justicia y Paz, pero que sirve siempre como referencia en caso de vacíos legales. Además, el Área ha observado esta práctica como recurrente en los fiscales, precisamente por las enormes dificultades que surgen en los procesos de imputación. Finalmente, se aclara desde luego, que la consistencia o congruencia, sí es requisito indispensable en etapas propias de conocimiento¹¹⁵. (Es muy importante destacar, además, que es en el contexto de Justicia y Paz, a diferencia de la justicia ordinaria, han tenido lugar discusiones muy apropiadas sobre el artículo 159 del Código Penal. De ello se dará cuenta en seguida).

2.2. El desplazamiento forzado imputado como infracción al derecho internacional humanitario

Respecto de la imputación del delito de desplazamiento forzado como infracción al derecho internacional humanitario y, desde la perspectiva internacional, como crimen de guerra, de acuerdo con su consagración en el artículo 159 del Código Penal, se toma como referente una audiencia de imputación celebrada en Barranquilla en abril de 2009. Dentro de los casos expuestos por el fiscal delegado, se hizo referencia al homicidio de una fiscal que a juicio de las autodefensas, investigaba muchos hechos punibles cometidos por ellos, dejando de lado la investigación

de los hechos cometidos por la guerrilla. Su esposo, quien desempeñaba la misma actividad, decidió desplazarse a Cúcuta, tras el asesinato de la fiscal y de las constantes amenazas de las que era objeto. Con esto, buscó evitar ser una nueva víctima mortal, ya que los fiscales fueron un blanco constante de la organización en dicha región.

Tras la lectura de estos hechos, la Fiscalía, decidió formular cargos por el delito de “deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil”, tipificado en el artículo 159 del Código Penal. (Debe agregarse, respecto del caso, que en el proceso de paraestatalidad que ha vivido y vive aún el país en numerosos territorios, donde las autoridades estatales parecen más contingentes, el sacrificio de los operadores judiciales, de fiscales y jueces ha sido enorme. Ellos han sido víctimas de toda clase de persecuciones y de crímenes en aquellos lugares disputados por los actores armados. Valga este caso como una oportunidad para resaltar siempre el valor de fiscales, jueces, procuradores, defensores públicos que, como en el caso de Colombia, deben actuar en las más precarias condiciones de seguridad. Si, en el Estado moderno, la paz es condición fáctica para el funcionamiento del Derecho, cuando la paz no existe y no obstante se debe administrar justicia, esta paradoja terrible en nuestro caso, repercute directamente sobre los operadores judiciales, no sólo sobre su trabajo, sino sobre sus propias vidas).

3. ¿El desplazamiento forzado imputado a título de dolo directo o de dolo eventual?

En el contexto de las conductas punibles adelantadas por los distintos actores del conflicto armado colombiano, en relación específicamente con el desplazamiento forzado, uno de los temas más interesantes se relaciona con la modalidad de la culpabilidad con base en la cual se imputa y se juzga el delito. Los fiscales y jueces, y todos los actores del proceso, deben discutir acerca de si la conducta se comete con dolo directo o dolo eventual, como es el caso de una gran mayoría de acciones de desplazamiento forzado. Ya se advirtió que en la justicia ordinaria, existe una tendencia a dar cuenta de los delitos base y a imputar más consistentemente y con más seguridad, cuando se trata de actos directamente dirigidos contra la persona o personas que se desplazan o que cambian de lugar de residencia.

También se ha podido observar esta tendencia en las audiencias públicas objeto de análisis en el proceso de Justicia y Paz: una mayoría de fiscales delegados han imputado el delito de desplazamiento en situaciones

en que los ataques directos a las víctimas de dicho delito, son claros y evidentes. No obstante, han tenido dificultades cuando se trata de acciones seguidas a los delitos base.

No obstante, también se abre paso la tendencia en algunos fiscales, por escudriñar en la maraña de hechos complejos, la ocurrencia del desplazamiento forzoso. Por ejemplo, en una audiencia celebrada en Barranquilla, en enero de 2009, anteriormente citada, se imputó el delito de desplazamiento forzado, aún cuando fue ocasionado por una ofensiva indirecta de los grupos armados ilegales, a saber, el homicidio de las familias de las víctimas del desplazamiento. Si bien no resultaron claros los ataques directos contra estas personas, fue evidente que el temor ocasionado tras los homicidios las obligó a abandonar sus lugares de residencia.

Hay que aclarar que incluso, el mero hecho de las amenazas, directas o veladas (y más cuando han sido realizadas por actores armados que sustituyen a las autoridades estatales) por medio de afiches que se colocan en mercados, lugares públicos, así como le generación de actos arbitrarios sobre un territorio, son suficientes para que tenga lugar el desplazamiento como delito. Para que se configure el tipo penal es indiferente si la intención original del actor era, efectivamente, ocasionar el desplazamiento o no; mientras el hecho se produzca, fácticamente hablando, se debe imputar el tipo penal. Se agrega, finalmente entonces, que se debe ser muy acucioso con esta forma de imputación, ya que una gran mayoría de actos de desplazamiento, los produce la guerra, la confrontación armada, la comisión masiva de delitos sobre un territorio y una población¹¹⁶.

4. Sobre las formas de imputación del delito con base en las circunstancias de agravación punitiva del desplazamiento forzado

Como se expuso en el marco normativo para estos delitos, la Ley 589 de 2000 en su artículo 284b, consagró las circunstancias de agravación punitiva de la conducta de desplazamiento forzado. Tal disposición se encuentra contemplada, de manera similar, en el artículo 181 del actual Código Penal¹¹⁷. Respecto de las dificultades para aplicar uno u otro de los delitos reseñados, el 180 o el 159, también está presente el tema relacionado con las circunstancias de agravación punitiva. Ello, en la medida en que el delito contenido en el artículo 159, no contempla ningún agravante punitivo; de hecho la norma está agravada en su punibilidad. En cambio, el artículo 181, que se relaciona con el 180, sí las consagra y, por ello, cuando los operadores encuentran que el delito se ha dado

en el marco del conflicto armado, pero por ejemplo, contra un sindicalista, tienden a aplicar el artículo 181 concebido más en la órbita de la lesa humanidad.

Con el fin de ilustrar el tema reseñado, se tomará como ejemplo una de las audiencias de imputación en Barranquilla en enero de 2009. En dicha audiencia, se imputó el delito de desplazamiento forzado respecto de la familia de un líder comunal asesinado por el grupo armado ilegal. El fiscal imputó el tipo penal consagrado en el artículo 180, agravado por la causal estipulada en el numeral 3 del artículo 181. El numeral establece que la conducta se agrava cuando es cometida, en razón de sus calidades, contra las siguientes personas: "...periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias".

La conducta realizada por el agente fue perpetrada con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, situación que en principio estaría enmarcada en el delito descrito en el artículo 159 del Código Penal. Sin embargo, la imputación realizada por la Fiscalía, en este caso, buscó adecuar el caso a la circunstancia prevista en el numeral reseñado y, por eso, imputó el desplazamiento forzado agravado. De otra parte, hay que agregar, según lo observado en la audiencia, que aquí se produce una extensión, digamos, y en función de la noción de víctima más amplia que hoy existe en el contexto de estos delitos, del ámbito de regulación de la circunstancia de agravación punitiva a sujetos que no se encuentran incluidos directamente en la norma aplicada, pues ésta es clara al señalar las calidades de las víctimas, sin hacer mención a los familiares de las mismas. Frente a ello, habría que analizar si no se cae en una especie de uso de la analogía in *malam partem*, que no podría hacerse. Se deja planteado este interrogante. Para evitar estos problemas, lo mejor sería aplicar directamente el artículo 159 que es, en sí mismo, agravado y consistente con el contexto en que se dieron los hechos. Otra cosa es, por ejemplo, la sentencia que la justicia penal ordinaria produjo en 2008, contra alias HH por desplazamiento forzado, en la medida en que se trató de un sindicalista, sujeto específicamente enunciado en el numeral citado¹¹⁸.

5. La ausencia de análisis respecto de la legalidad de los desplazamientos derivados de acciones militares

Como se mencionó en su oportunidad, dentro de los artículos que tipifican el desplazamiento forzado, se establecen condiciones que le dan sentido a los

tipos penales que permitirían, en principio y de manera excepcional, que del ejercicio de operaciones militares tenga lugar algún tipo de desplazamiento. Por tal razón y en primer lugar, es importante que los operadores tengan claro el alcance del inciso segundo del artículo 180, el cual señala que “no se entenderá por desplazamiento forzado, el movimiento de población que realice la fuerza pública cuando tenga por objeto la seguridad de la población, o en desarrollo de imperiosas razones militares, de acuerdo con el derecho internacional”; en segundo lugar, que se tenga en cuenta la expresión contenida en el artículo 159 del Código Penal, que se refiere al hecho de que no “medie justificación militar”.

Frente a la disposición del artículo 180, se debe tomar en cuenta que, como tipo penal en blanco, la norma remite o reenvía al derecho internacional humanitario y al derecho operacional en lo pertinente, para definir el alcance de la expresión “imperiosas razones militares”.

Frente a la mencionada expresión “sin que medie justificación militar”, contenida en el artículo 159 del Código Penal, ella se debe analizar en el marco de las disposiciones consagradas en el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)¹¹⁹. Lo anterior, debido a que el tipo penal se encuentra incluido dentro de las conductas del Título II del Código Penal. En este sentido, el fiscal debe establecer cuándo las operaciones militares adelantadas por cualquiera de los actores del conflicto interno están, en principio, justificadas; pues en tales casos, los posibles desplazamientos ocasionados en desarrollo del conflicto, podrían estar enmarcados en el ejercicio de un deber de protección de la población civil y, por lo tanto, no configurarían la acción delictiva perseguida por el ordenamiento penal colombiano. Aquí se recalca el hecho de que ello se relaciona con todos los actores del conflicto y no sólo a las fuerzas armadas institucionales, diferente, en caso de delito de lesa humanidad, que sí hace relación a ellas específicamente.

Este aspecto del delito de desplazamiento forzado fue tratado marginalmente en una audiencia preliminar de imputación celebrada en Medellín en mayo de 2008. En dicha audiencia, el fiscal narró los hechos ocurridos con ocasión de la denominada “operación génesis”, mencionada en capítulos anteriores. En esta operación, tras la orden impartida por un comandante del Ejército Nacional, soldados de la Fuerza Pública ocuparon por aire y tierra la población de Bijao Cacarica, y pidieron a los habitantes,

desplazarse hacia Turbo y otros municipios aledaños en el departamento de Antioquia. Al día siguiente, 60 hombres armados y portando brazaletes con las siglas ACCU, ingresaron al casco urbano del municipio y “culminaron la acción del Ejército dando de baja” a varias personas selectivamente”, tal como se dijo textualmente en la audiencia. Reunieron a los habitantes que aún se encontraban en el pueblo y les expresaron “que se fueran porque venía gente a comer gente”, lo cual causó un desplazamiento forzado de más de 2500 personas.

El fiscal indicó que existen registros fotográficos del desplazamiento de los habitantes del sector y de la ayuda que el Ejército facilitó para la evacuación de esta zona, y agregó que estos hechos están siendo analizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, no hizo ninguna mención sobre la legalidad de los desplazamientos ocasionados a la población civil por el Ejército Nacional, ni sobre el delito de desplazamiento cometido por los miembros del grupo armado ilegal con la macabra amenaza. El funcionario no estableció si las acciones descritas ordenadas por la Fuerza Pública fueron llevadas a cabo bajo alguna justificación militar, o si, por el contrario, se trató de una acción militar más ligada, ilegalmente, a actuaciones propias del grupo armado ilegal. El traslado por imperiosas razones militares, debe entenderse, desde luego, como una acción legal en el marco de un conflicto armado y los fiscales deben estar atentos a escudriñar estos episodios.

VI. Formas de imputación de las conductas desde el punto de vista de la autoría o participación

Tal como se ha visto, los hechos delictivos cometidos por los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, que hicieron parte del proceso de desmovilización y a la fecha están postulados a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, están enmarcados en una serie de delitos tipificados indistintamente en diversas legislaciones aplicables, principalmente, el Código Penal de 1980 y el Código Penal de 2000. Delitos, que según las circunstancias específicas de cada caso y las consideraciones de cada fiscal, son imputados, desde el punto de vista de la autoría o participación, de manera diferente. A continuación, se analizarán las diversas formas de autoría o participación que han sido concebidas por los fiscales en las audiencias observadas en el marco de aquello que se denomina, concurso de personas en el delito.

I. Desarrollo normativo

Los estatutos referenciados, se constituyen en el marco normativo para llevar a cabo las imputaciones por parte de los fiscales, respecto de las formas generales de participación en las conductas punibles. El Código Penal de 1980, establecía:

“Artículo 23. **Autores.** El que realice el hecho punible o determine a otro realizado, incurrirá en la pena prevista para la infracción.”

“Artículo 24. **Cómplices.** El que contribuya a la realización del hecho punible o preste una ayuda posterior; cumpliendo promesa anterior al mismo, incurrirá en la pena correspondiente a la infracción, disminuida de una sexta parte a la mitad.”

Por su parte el Código Penal de 2000 se refiere al tema en los siguientes términos:

“Artículo 29. **Autores.** Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.

Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.

El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible”.

“Artículo 30. **Partícipes.** Son partícipes el determinador y el cómplice.

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior; por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”.

En audiencias analizadas, los fiscales, según la fecha de ocurrencia de los hechos, con sustento en el

material probatorio allegado al proceso y a la evidencia física obtenida, encuadran cada una de las conductas a imputar en alguna de las normas reseñadas.

2. El concurso de personas en la conducta punible y los modelos de imputación

El tema a analizar también ha suscitado las más interesantes y arduas discusiones, por ello, no existe una posición unificada respecto de las formas de imputación relacionadas con el concurso de personas en las conductas punibles. Así, en el proceso de observación y seguimiento a las audiencias llevado a cabo por el Área de Justicia, se identifican diferentes fórmulas o modelos de imputación que serán presentados en seguida. (Se debe tener en cuenta que la observación se basa particularmente en las imputaciones y formulaciones de cargos realizadas contra cabecillas o comandantes de grupo, y no tanto respeto de los denominados patrulleros, hecho éste fundamental para el análisis).

En virtud de lo anterior, los ámbitos de imputación observados son: primero, imputación de los delitos a título de autoría material; segundo, imputación de los delitos a título de coautoría impropia; tercero, imputación de los delitos a título de autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder; cuarto, imputación de los delitos a título de determinación. En este último se desarrollará lo correspondiente a la imputación de los delitos a título de responsabilidad de mando en virtud del artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, ámbito que si bien fue modificado por el fiscal después de la intervención de las partes, contiene elementos importantes que aportan a la discusión.

2.1. Imputación de los delitos con base en la autoría material (autor directo)

Respecto de las normas citadas y de cara a las conductas delictivas llevadas a cabo por los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley (AUC), subsumibles en los tipos penales respectivos, los fiscales han imputado los delitos a título de autoría material, si de los elementos materiales probatorios y la evidencia física obtenida, se logra establecer que el postulado las realizó o llevó a cabo, sin “enajenar a otro el señorío o las riendas del hecho”, circunstancia ésta que no suscita mayor discusión entre los fiscales. Todos los delitos aceptados por los postulados en calidad de autores directos, son atribuidos a ellos como autores materiales o directos¹²⁰.

En las audiencias analizadas, generalmente son pocos los delitos atribuidos a los postulados en

calidad de autores materiales, por lo menos aquellos que constituyen crímenes internacionales; ello, en la medida en que los hechos imputados han correspondido a los cometidos por sus subalternos. Conductas como el concierto para delinquir, (art. 186 Código Penal de 1980 y 340 Código Penal de 2000); utilización ilegal de uniformes e insignias (art. 346 Código Penal de 2000); entrenamiento para actividades ilícitas (art. 341 Código Penal de 2000), son las que en su mayoría se imputan a título de autoría material en contra de los comandantes. Por ejemplo, en audiencia de formulación de imputación llevada a cabo en contra del postulado Ramón María Isaza Arango, comandante general de las Autodefensas Unidas del Magdalena Medio, realizada en Bogotá, el fiscal adelantó cuatro imputaciones generales por hechos constitutivos de los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, utilización ilegal de uniformes e insignias, y entrenamiento para actividades ilícitas, todos estos a título de autoría material.

2.2. Imputación de los delitos a título de coautoría impropia

Los comandantes, dentro de la estructura de aparato organizado de poder de las AUC, se encontraban ubicados en diferentes niveles jerárquicos y desde sus roles asignados, cometieron una serie de conductas delictivas en desarrollo de las políticas de grupo trazadas. En virtud de ello, se ha identificado que en términos generales, los delitos se les han imputado a título de coautoría impropia, por cuanto lo que opera es la división de trabajo de acuerdo a unas directrices previamente impartidas. Es de aclarar, que sólo en dos de las audiencias observadas, los fiscales se han apartado de este tipo de imputación, casos que serán documentados más adelante. En ello, los fiscales, partiendo de la posición unificada que ha manejado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en relación concreta con los miembros de grupos organizados al margen de la ley en Colombia, han imputado los hechos cometidos por los postulados (comandantes de grupo) a título de coautoría impropia, por división de trabajo en la empresa criminal común. Se identifican tres sentencias de esta corporación, en las cuales se mantiene la posición antes indicada, entre ellas la del caso Machuca del 7 de marzo de 2007 (proceso n° 23825); caso Gabarra, del 12 de septiembre de 2007 (proceso n° 24448); y caso Yamid Amad, del 8 de agosto de 2007 (proceso n° 25974).

En virtud de las sentencias aludidas, la “coautoría material impropia, tiene lugar cuando entre las personas que concurren a la comisión del delito

media división de trabajo, figura también denominada ‘*empresa criminal*’, pues todos realizan una parte del delito, incluso algunos efectúan comportamientos objetivamente intrascendentes o atípicos”¹²¹. Se considera que la coautoría impropia encuentra sustento en el artículo 29 de la Ley 599 de 2000, el cual estipula que “son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”.

La posición de los fiscales conforme a lo expuesto por la Sala Penal, se dirige a establecer y comprobar la existencia de una suma de voluntades libres en cumplimiento de las políticas de grupo, las cuales son compartidas por todos los miembros del grupo. Concluyen que los directivos de las organizaciones criminales actúan en calidad de coautores. En virtud de esta forma de imputación, se entiende que existe un acuerdo previo, por convicción propia, por compartir las “políticas” del grupo armado ilegal. Se trata de directrices que todos conocen previamente y a las cuales se adhieren después de procesos de reclutamiento, diseño de estrategias, entrenamientos, aprendizaje de doctrinas y estandarización de modos de actuar. Existen ideologías compartidas, voluntades comunes, por lo que dependiendo del rol que cada postulado haya asumido, serán los aportes del trabajo criminal. Se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y, en consecuencia, deben ser responsables por sus consecuencias. En este género de manifestaciones del crimen organizado, se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común, todo ello, resaltado por los fiscales¹²².

A manera de ejemplo, es importante citar la audiencia desarrollada en Barranquilla, en mayo de 2009, en la cual todos los delitos que no fueron cometidos por el postulado de manera directa, fueron imputados a título de coautoría impropia. La fiscal, tuvo en cuenta los elementos desarrollados por la Corte Suprema de Justicia en el caso Gabarra, posición que fue respaldada por la delegada de la Procuraduría, puesto que las conductas investigadas y frente a las cuales se llevaría a cabo la formulación de cargos, fueron cometidas por el postulado, con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley (Bloque Norte de las AUC). Es decir, las conductas hacían parte de las políticas de la organización criminal.

El delegado de la Procuraduría manifestó que en los hechos cometidos por las autodefensas, existió coparticipación criminal, por cuanto las conductas delictivas eran cometidas por número plural de personas de forma mancomunada, con una división

de trabajo. En relación con las organizaciones criminales, indica que también los mandos o cabecillas tienen la calidad de coautores, en el entendido en que los militantes no sólo comparten los ideales, sino las políticas de la organización. Según el delegado, el postulado, a lo largo de las versiones libres, fue muy claro en establecer que daba órdenes genéricas y, en ese sentido, actuaban los miembros de la organización que el comandaba. Por tal motivo, consideró que la imputación a título de coautoría impropia era totalmente consecuente con lo probado en el proceso de reconstrucción de la verdad.

3. Imputación de los delitos a título de autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder

De todas las audiencias analizadas –se enfatiza este hecho–, solamente en una de ellas el fiscal del caso imputó los delitos cometidos por el comandante, en calidad de autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder. Se trata de la audiencia de imputación de Salvatore Mancuso Gómez, comandante general de las autodefensas, la cual fue transmitida a varias ciudades en junio de 2009, debido a que el postulado se encuentra en los Estados Unidos, en condición de extraditado. En este caso, debe destacarse que el fiscal fue el jefe de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía, Unidad que es pionera en Colombia en la aplicación de esta teoría. A juicio del director del Área, esta teoría es aquella que, en hechos con dimensiones descomunales como los que se tramitan en Justicia y Paz y tratándose de autores que sustituyeron al Estado como verdaderos para-Estados ilegales organizados, puede consultar mejor dicha realidad. Se trata, además, de una teoría que se abre paso en el derecho penal internacional, justamente en casos de grandes y graves violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario, como lo demuestra la reciente sentencia contra el ex presidente Fujimori en Perú. La Unidad de Justicia y Paz debe aprovechar la experiencia acumulada dentro de la misma Fiscalía, más allá incluso de la renuencia de la Sala Penal de la Corte ha aceptar esta forma de autoría¹²³.

Continuando con el caso y respecto de la formulación de imputación realizada en contra del postulado, el fiscal consideró que era necesario no sólo describir la comisión del acto criminal como tal, sino la operación de todos los elementos de esa maquinaria criminal, en virtud de la cual, Salvatore Mancuso Gómez, desde la cima del aparato ilegal organizado de poder, impartió órdenes y directrices para la ejecución de toda clase de crímenes. El fiscal citó los orígenes de la teoría en Claus Roxin e hizo alusión al desarrollo que ha tenido la teoría

y sus aportes fundamentales. (Debe reseñarse que, este jefe paramilitar, en audiencia celebrada el día 24 de junio del 2009, advirtió que para describir y dar cuenta en detalle de todos sus crímenes, centenares, necesitaría de 200 años para hacerlo).

Respecto de cada una de las características que configuran o dan sentido a la fórmula de autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, los cuales fueron sustentados de manera adecuada por el fiscal, se encuentra la existencia previa de una organización estructurada, como presupuesto general; por otro lado, como presupuestos específicos se identifican: el poder de mando ejercido, la desvinculación de la organización del orden legal, la fungibilidad del ejecutor directo y la elevada disponibilidad del ejecutor hacia el hecho. El fiscal comprobó cada uno de estos requisitos, en un sistemático ejercicio de imputación jurídica (en el más puro sentido de la noción de “Zurechnung” sistematizada y contextualizada por Hans Kelsen), de los más diversos hechos fácticos.

De otra parte, y en esta misma dirección, es importante citar también la audiencia de formulación de cargos celebrada en contra de José Gregorio Mangonez Lugo, en Barranquilla. En ésta, si bien la fiscal realizó la imputación de los delitos a título de coautoría impropia (como lo documentamos anteriormente), es necesario hacer referencia a lo manifestado por uno de los representantes de víctimas, respecto de uno de los cargos formulados por el delito de homicidio. Según él, la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, cumple los requisitos con relación a los crímenes que cometieron comandantes del frente William Rivas y, en particular, frente a los hechos objeto de discusión. (Se trata, entonces, de un tema que está puesto en discusión en el contexto de Justicia y Paz). En este caso, el representante de las víctimas, sustentó su posición, además, en el artículo 25, inciso 3, literal a) del Estatuto de Roma y adelantó una reflexión ligada, de manera general, a la noción de superior jerárquico¹²⁴.

4. Imputación de los delitos a título de determinación

En audiencia de formulación de imputación, llevada a cabo en contra de Ramón María Isaza Arango, comandante general de las Autodefensas Unidas del Magdalena Medio, el fiscal le imputó los delitos que fueron cometidos por sus subalternos, con base en la figura del determinador. Lo anterior, en virtud del artículo 23 del Código Penal de 1980 o artículo 30 del Código Penal de 2000, según la fecha en que se hubiera cometido el hecho. Es de aclarar, por ejemplo,

que en el caso de un autor como Günther Jakobs, que no acepta la figura de la autoría mediata en virtud de estructuras organizadas de poder, prefiere, en estos casos, hablar de determinador. Y es una figura que también puede ajustarse, en todo caso más que la coautoría impropia por ejemplo, con rancio sabor positivista, a casos propios de Justicia y Paz.

Respecto del caso reseñado, se debe destacar que el tipo de imputación adelantada por el fiscal, no fue inicialmente así. Éste, antes de la intervención de las partes en la audiencia, había realizado dos tipos de imputación dependiendo si se trataba de hechos cometidos por personas bajo el mando de Ramón Isaza, siguiendo las políticas del grupo, o si los hechos fueron cometidos excediendo los derroteros dados por él como comandante. En el primer evento, la imputación se hizo a título de participación por determinación en virtud del artículo 23 del Código Penal de 1980 o artículo 30 del Código Penal de 2000; en el segundo evento se imputaron los delitos a título de responsabilidad de mando porque el postulado, como comandante, debía supervisar las actuaciones de quienes estaban bajo su mando y controlarlos, para así evitar “excesos”; lo anterior, en virtud del artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Atribuyó dicha responsabilidad en el sentido de que a él como comandante le era exigible el control debido de sus subalternos, quienes debían actuar conforme a las políticas de grupo o por órdenes de sus superiores¹²⁵. Respecto de la imputación, a título de responsabilidad de mando, los intervinientes (Procuraduría y representantes de las víctimas) se mostraron en desacuerdo, puesto que para ellos, era inconveniente que el fiscal imputara los delitos teniendo en cuenta una figura de orden internacional, como lo es la responsabilidad de mando, sin haber hecho primero la configuración del hecho desde el ordenamiento interno, máxime si se tiene en cuenta que los hechos imputados ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto. Y tienen razón: se trata de un hecho que aquí se ha reiterado y es el uso de figuras del derecho internacional, aplicadas directamente al ordenamiento interno, desconociendo, limitando o flexibilizando las figuras del derecho interno. Así no funciona en la práctica el denominado bloque de constitucionalidad. Al contrario, la idea de bloque justamente se relaciona con el conjunto de normas que se busca sean compatibles, sean interdependientes y enriquezcan y brinden sentido al derecho interno, tanto más si se trata del derecho penal, estricto, formalizado y limitado por esencia.

Lo que sí es dable hacer, por ejemplo, es siempre ilustrar las figuras dogmáticas internas, incluso si en la

escogencia hay discusión, como por ejemplo la autoría mediata en estructuras de poder, con base en figuras del derecho penal internacional. Así, la referencia a la noción de superior jerárquico, la noción de cadena de mando, etc., sirve perfectamente como referencia para ilustrar y apoyar el derecho interno. Pero no lo sustituye. Tampoco, como parece deducirse incluso de algunas sentencias de la Sala Penal de la Corte, se puede traer la noción de intencionalidad como requisito para la comisión de crímenes internacionales, y sustituir nuestra noción de dolo; y así en las más diversas figuras. El uso desregulado y descontextualizado de los hoy denominados “estándares internacionales”, parece abrirse paso a nivel interno y es la Sala Penal la primera llamada en ser disciplinada al respecto¹²⁶. El manejo del bloque de constitucionalidad es una técnica compleja, que pasa por saber qué es la figura, qué instrumentos hacen parte de él, cómo se maneja en la práctica y frente a cada caso, los límites impuestos por la dogmática o la teoría del delito, etc. Se trata, como se ve, de una consideración de fondo, que toca, necesariamente, todo lo expuesto y analizado en este informe y que corresponde a uno de los mayores desafíos metodológicos para fiscales y jueces de Justicia y Paz.

Notas a pie de página

¹ El documento se titula: *El desplazamiento forzado como crimen internacional en Colombia. Reglas, principios de interpretación y fórmulas de imputación*. Ha sido publicado en el mes de septiembre de 2009 por el Observatorio y es acompañado por un Protocolo general práctico con estudios de caso y fórmulas de imputación para el trabajo de los operadores. También se encuentra disponible en la página Web del Observatorio, en el Área de Justicia.

² Documento preparado para el Programa de lucha contra la impunidad de la Vicepresidencia de la República, julio de 2008, y que se encuentra disponible en la página Web de dicha institución y el programa.

³ Una recopilación juiciosa de normas atinentes, que brinda información sustancial para el proceso de adecuación típica de la conducta y, para llenar de contenido los elementos normativos jurídicos que configuran el tipo penal, en Alejandro Valencia Villa: *Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano*. Alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, oficina en Colombia-USAID, Bogotá: 2007.

⁴ Convenios de Ginebra, "art. 3. **Conflictos no internacionales**. En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

⁵ Protocolo II de Ginebra, "art. 4. **Garantías fundamentales**.

1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes. 2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1: a) 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..."

⁶ Se cita aquí, a manera de ejemplo sobre lo expuesto y como providencia pionera de la Fiscalía General de la Nación sobre el tema que nos ocupa, la providencia de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, despacho diecisiete, proceso n° 1668 de 2004. En esta providencia, el fiscal deduce uno a uno los elementos centrales que, desde el derecho internacional le dan sentido al artículo 135 y de manera consistente imputa el delito no sólo para actos relacionados con combates o con acciones armadas inminentes, sino que analiza las acciones concertadas de combatientes con mandos responsables, jerarquías, dominios territoriales, presencia armada permanente en dichos territorios, etc. El fiscal del caso es hoy fiscal delegado en el marco del proceso de Justicia y Paz.

⁷ Un análisis en detalle de diversas sentencias de la Sala Penal de la Corte, relacionadas con el conflicto armado interno, en Alejandro Aponte, "Civiles y conflicto armado en la jurisprudencia de la sala penal de la corte suprema de justicia", en *Derecho penal y Criminología, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, volumen XXVII, n° 81, Bogotá: mayo - agosto de 2006, pp. 15 - 46.

⁸ Se citan, a manera de ejemplo, las siguientes providencias: Corte Constitucional, sent. n° C-370 de 2006, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández, 18 de mayo de 2006. Ver consideración n° 5, sobre "La necesidad de aplicar el método de ponderación para resolver los cargos formulados en la demanda, términos en los que se habrá de realizar su aplicación y el respeto al margen de configuración del legislador"; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP. María del Rosario González Lemos, sent. Rad. n° 28040, 23 de agosto de 2007. Ver consideración n° 2, sobre "El rol de las víctimas dentro del proceso penal".

⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, caso de Wilson Salazar Carrascal alias "El Loro", sent. Rad. n° 11001600253200680526, marzo 19 de 2009. Ver sección sobre "los requisitos de elegibilidad".

¹⁰ Corte Constitucional, sent. n° C-291 de 2007, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, 25 abril de 2008. Esta sentencia hace

relación al principio de distinción y señala que el mismo hace referencia a “personas civiles” y a “población civil”, para concluir que las dos definiciones entrañan ámbitos de protección específicos. Es decir, no se trata, tan sólo, de población civil entendida como comunidad. Cada una de las personas que comporten una población son sujetos de protección. Se aclara ello aquí, en la medida en que ha sido objeto de discusión en Justicia y Paz.

¹¹ Protocolo II de Ginebra, “art. 7. **Protección y asistencia**. 1. Todos los heridos, enfermos y náufragos, hayan o no tomado parte en el conflicto armado, serán respetados y protegidos. 2. En toda circunstancia serán tratados humanamente y recibirán, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos distinción alguna que no esté basada en criterios médicos.”

¹² Un caso de estos es importante, en la medida en que refleja todo el recorrido que por años, hasta llegar por vía de casación ante la Corte Suprema, puede sufrir un proceso judicial relacionado con acciones contra derechos humanos. No es factible, para apenas constatar mínimos de duración, que un caso de estos llegue a ser fallado en un tiempo menor de 10 años.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, casación n° 18.499, MP. Nilson Pinilla, 25 de octubre de 2001 p. 3.

¹⁴ Este tipo de casos son constantemente documentados por las agencias nacionales e internacionales y son objeto de permanente investigación, tanto penal como disciplinaria. El 17 de noviembre de 2002, se anunció por ejemplo en un medio, que la Procuraduría General de la Nación había ordenado la destitución de 2 servidores públicos, por conductas de omisión relacionadas con homicidios múltiples ocurridos en el departamento de Antioquia en 1997. Noticia reseñada en el periódico, *el Tiempo*, domingo 17 de noviembre. pp. 1-18.

¹⁵ Debe aclararse, no obstante, que el fiscal, al ubicar la fuente de los delitos imputados en los instrumentos propios del derecho penal internacional, hizo alusión al artículo 7 del Estatuto de Roma, el cual contempla el homicidio como un crimen de lesa humanidad y no hace relación a los crímenes de guerra. Ello no es sustancial, desde el punto de vista interno, para la imputación de la conducta o para la formulación de cargos, pero se debe ser técnico en el manejo de estas referencias. Sobre todo si se deducen consecuencias concretas de los denominados “estándares” internacionales, como se mirará. Es un tema de especial relevancia en este informe.

¹⁶ El Protocolo adicional (I) a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales, adoptado el 8 de junio de 1977, señala en su artículo 41 que “Está fuera de combate toda persona (...) b) que exprese claramente su intención de rendirse (...)”. Por su parte, el Comité Internacional de la Cruz Roja comenta dicha norma en el siguiente sentido: “En tierra, la rendición no se haya

unida a rígidas formalidades. Por regla general, el soldado que quiere indicar que ya no se encuentra en condiciones de continuar el combate o que tiene la intención de terminarlo, deposita su arma y levanta las manos (...) Si es sorprendido, un combatiente puede levantar los brazos en signo de rendición, teniendo todavía las armas sobre él. En estas situaciones diversas, la rendición es incondicional, lo que significa que al único derecho que pueden pretender los que se rinden es a ser tratados como prisioneros de guerra. Cuando la intención de rendirse se muestra de una manera perfectamente clara, el fuego del adversario debe cesar instantáneamente; se prohíbe rechazar una rendición sin condiciones (...)”. Esta cita hace desde luego referencia más al tema del combatiente del otro bando, pero sirve como referencia para pensar en la hipótesis, traída por el numeral, sobre “causas análogas”.

¹⁷ ICRC (2009). *Interpretive Guidance on the notion of direct participation in hostilities. Under International Humanitarian Law*. Traducción libre

¹⁸ Cour Européenne des droits de l'homme. European Court of Human Rights. Asunto Korbely c. Hungría. Sentencia Estrasburgo, 19 de septiembre de 2008 (Demanda no 9174/02). En: http://www.icam.es/docs/ficheros/200811060001_6_1.pdf

¹⁹ Para un análisis en detalle de esta tensión en el marco de la jurisprudencia nacional sobre crímenes internacionales y con énfasis, por el periodo estudiado, en el estudio de la tarea desarrollada por la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía, ver Alejandro Aponte: “Colombia”, en Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (Editores), *Jurisprudencia latinoamericana sobre derecho penal internacional*, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo: marzo de 2008, pp. 159-211.

²⁰ François Bugnion: “El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya”, en Revista Internacional de la Cruz Roja n° 844, pp. 901-922, diciembre de 2001, <<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDQEH>> (27.5.2009).

²¹ En dicha providencia la Corte Constitucional manifiesta lo siguiente: “El tratado bajo revisión hace parte de las normas del Derecho Internacional Humanitario, por lo cual la Corte considera necesario, antes de examinar el contenido concreto de las disposiciones del Protocolo II, comenzar por reiterar y precisar sus criterios sobre los alcances de esta normatividad en el constitucionalismo colombiano, para lo cual servirán los criterios señalados por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aprobada por Colombia por la ley 32 de 1985 (...)”. Corte Constitucional, sent. n° C-225 de 1995, MP. Alejandro Martínez Caballero, 18 de mayo de 1995, fundamento jurídico “La naturaleza del derecho internacional humanitario, su carácter imperativo a nivel internacional y a nivel interno”. La Corte consideró que las anteriores normas destinadas a proteger a la población civil, a los combatientes desarmados, así como a los heridos, enfermos y náufragos, armonizan plenamente con la Constitución, y en particular con la protección de la vida, la dignidad y la libertad de las personas (Constitución

Nacional arts. 1, 2 y 11), valores que aparecen como uno de los fundamentos esenciales del Estado colombiano. Esta Corporación ya había establecido que “independientemente de la situación jurídica de normalidad o anormalidad política, la sociedad civil víctima de la confrontación armada debe ser protegida por parte del Estado” en *Ibídem*. Ver, además, Corte Constitucional, sent. n° C-574 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón, 28 de octubre de 1992, mediante la cual se realizó la revisión oficiosa de constitucionalidad del “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)”.

²² Bouchet-Saulnier sostiene que “el Derecho Internacional Humanitario regula las armas de dos maneras distintas: 1. prohíbe determinadas armas en sí mismas. Esta prohibición se aplica de manera absoluta al uso de estas armas, pero puede hacerse extensible también a su fabricación, exportación y almacenamiento; 2. regula el uso de armas permitidas, prohibiendo determinados usos de ellas. Por ejemplo, se prohíben los bombardeos indiscriminados”. En el mismo sentido, Philippe Bretton indica que “la diferencia entre los medios y métodos de guerra o de combate es la siguiente: ‘los medios de combate designan las armas, mientras que los métodos corresponden a la utilización que se haga de dichas armas’”. En Alejandro Valencia Villa, *Op. cit.*, pp. 152-155.

²³ Corte Constitucional, sent. n° C-156 de 1999, MP. Martha Victoria Sáchica Méndez, 10 de Marzo de 1999. Cada uno de los instrumentos son, respectivamente, los siguientes: Protocolo I “Sobre fragmentos no localizables”, adoptado el 10 de octubre de 1980 con la Convención; Protocolo II “Sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos”, enmendado el 3 de mayo de 1996 en Ginebra; Protocolo III “Sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias”, adoptado el 10 de octubre con la Convención; y el Protocolo Adicional “sobre armas láser cegadoras”, aprobado en Viena el 13 de octubre de 1995.

²⁴ Corte Constitucional, sent. n° C-156 de 1999, *Op. cit.*, sección 2.2.3., consideraciones.

²⁵ Alejandro Valencia Villa, *Op. cit.*, pp. 445-446.

²⁶ El Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional se refiere, por ejemplo, en su artículo 8 a los Crímenes de guerra y a “Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: XVII) Veneno o armas envenenadas; XVIII) Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo...”. El Estatuto se extiende en el listado en acciones de las cuales se han extraído ejemplos.

²⁷ Alejandro Valencia Villa, *Op. cit.*, pp. 445-446.

²⁸ Al respecto, señala Fernando Pignatelli: “Los actos de terror como tales no están incriminados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional ni como crímenes de lesa humanidad del artículo 7 ni como crímenes de guerra del

artículo 8, y ello por cuanto que, además de la ausencia del *nomen iuris* al efecto, ni del texto de tales preceptos ni de los elementos de los crímenes, puede deducirse que en alguno de los crímenes que en ambos artículos se contiene figure, como elemento intencional o dolo específico, el de aterrorizar o intimidar a la población civil u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo”. En Fernando Pignatelli: “El terrorismo como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”: en Alejandro Valencia Villa, *Op. cit.*, pp. 398-399.

²⁹ Corte Constitucional, sent. n° C-546 de 1997, MP. Eduardo Cifuentes.

³⁰ Corte Constitucional, sent. n° C-251 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández, 11 de abril de 2002, consideraciones, sección sobre “Conflicto armado, derecho internacional humanitario y principio de distinción”.

³¹ Corte Constitucional, sent. n° C-225 de 1995, *Op. cit.*, consideraciones, sección sobre “El principio de distinción entre combatientes y no combatientes”.

³² La Corte Constitucional estableció el alcance del principio de precaución en los siguientes términos: “El *principio de precaución* se manifiesta en distintas reglas específicas, que son igualmente consuetudinarias y se aplican a los conflictos armados internos. Entre las principales expresiones del *principio de precaución* se cuentan (i) la obligación de las partes en conflicto de hacer todo lo posible para verificar que los objetivos que van a atacar son objetivos militares, (ii) la obligación de las partes en conflicto de tomar todas las precauciones posibles al elegir los medios y métodos bélicos que van a usar, para así evitar o minimizar el número de muertos, heridos y daños materiales causados incidentalmente entre la población civil y proteger a los civiles de los efectos de los ataques, (iii) la obligación de las partes en conflicto de dar aviso en la medida en que las circunstancias lo permitan, con la debida anticipación y por medios efectivos, de cualquier ataque que pudiera afectar a la población civil, (iv) el deber de optar, cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares que representen una ventaja similar, por aquél cuyo ataque represente menos peligro para las personas y bienes civiles, (v) la obligación de las partes en un conflicto de retirar a la población civil, al máximo grado posible, de la vecindad de los objetivos militares, y (vi) el deber de evitar ubicar objetivos militares en o cerca de áreas densamente pobladas. El incumplimiento de estas obligaciones por una de las partes, no exime a las otras de cumplir con sus propios deberes según el *principio de distinción*”. Corte Constitucional, sent. n° C-291 de 2007, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, 25 de abril de 2007, sección 4, consideraciones.

³³ Corte Constitucional, sent. n° C-225 de 1995, *Op. cit.*, consideraciones, sección sobre “Las obligaciones derivadas del principio de distinción”.

³⁴ Corte Constitucional, sent. n° C-291 de 2007, *Op. cit.*

sección 3.4.3.

³⁵ Corte Constitucional, sent. n° C-291 de 2007, *Op. cit.*, sección 6.2.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Así por ejemplo, el ataque de un oleoducto violaría los preceptos normativos del DIH cuando quiera que la explosión generada afecte a un pueblo cercano, o que el derrame del petróleo contamine la fuente hídrica de la misma población. En Alejandro Valencia Villa, *Op. cit.*, p. 463, y pp. 465-467.

³⁸ Arts. 154 numeral 2 y 156 de la Ley 599 de 2000.

³⁹ El antecedente de la protección de los bienes culturales y de los bienes de culto se remonta a la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954, "para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado".

⁴⁰ Corte Constitucional, sent. n° C-291 de 2007, *Op. cit.*, sección 6.1.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Art. 8.2., literal e., iv. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁴³ Corte Constitucional, sent. n° C-291 de 2007, *Op. cit.*, sección 6.1.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*. Ver también, Alejandro Valencia Villa, *Op. cit.*, p. 468-473.

⁴⁶ Guillermo Otálora Lozano: *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 14 (parcial) de la Ley 418 de 1997 y el artículo 162 de la Ley 599 de 2000* (Código Penal), Bogotá: agosto de 2008.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Informe del Secretario General ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, "Los niños y los conflictos armados", Sexagésimo segundo período de sesiones. OEA, diciembre de 2007.

⁴⁹ Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, "art. 4.1. Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años; 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas; 3. La aplicación del presente artículo no afectará la situación jurídica de ninguna de las partes en un conflicto armado".

⁵⁰ En noviembre de 2008, la revista "Semana" publicó un artículo titulado "Los niños perdidos del Alemán", en el cual se informaba que cerca de tres años la estructura desmovilizada comandada por el postulado había "escondido" la "desmovilización silenciosa de 156 menores que estuvieron en la guerra", y que "en octubre de 2005 (...) Lejos de las cámaras y casi en la clandestinidad, 156 niños que hacían parte de las filas del Bloque Élder Cárdenas de las Autodefensas, que operaba en Urabá bajo el mando de Fredy Rendón, (...) se encontraron con sus familiares en la escuela del corregimiento El Mello,

del Municipio de Necoclí (Antioquia), y volvieron a sus casas". En este artículo, se indicó que la decisión de no desmovilizar a los menores colectivamente, obedeció al deseo de la comandancia de evitar que fueran entregados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). "Los niños perdidos del Alemán", *Revista Semana*, noviembre de 2008, en: <<http://www.semana.com/noticias-nacion/ninos-perdidos-del-aleman/117517.aspx>> (27.5.2009).

Por otro lado, en artículo titulado "El Alemán" del periódico "El Espectador", se mencionó que en la diligencia de versión libre, el postulado aceptó haber reclutado a 358 menores de edad en las AUC, desde el año 1996. También se indicó que, "de acuerdo con la investigación en contra de Rendón Herrera, un total de 198 niños fueron reclutados", y que "los menores acudieron voluntariamente al bloque que comandó y que su ingreso se efectuó en centros educativos rurales de Necoclí, Dabeiba y el Atrato Medio". "El Alemán aceptó haber reclutado a 358 menores de edad en las AUC", *El Espectador*, agosto de 2008 en <<http://www.elespectador.com/articulo-el-aleman-acepto-haber-reclutado-358-menores-de-edad-auc>> (27.5.2009).

⁵¹ En cuanto a la cifra es necesario diferenciar entre los integrantes que ingresaron siendo menores de edad pero al momento de la desmovilización ya habían alcanzado la mayoría de edad; quienes se desmovilizaron de manera colectiva siendo menores de edad; quienes se desmovilizaron individualmente; y aquellos que fueron entregados a sus familiares en acto público previo a la desmovilización colectiva.

⁵² "En el derecho penal internacional concerniente a la participación de niños en conflictos armados existen tres conductas punibles diferentes: (i) reclutar a niños, (ii) alistarlos y (iii) utilizarlos para participar activamente en las hostilidades (...) Para las dos primeras modalidades, el Estatuto de Roma utiliza las palabras en inglés: 'conscript' y 'enlist'. La primera es el reclutamiento forzado del niño, mientras que la segunda es una incorporación voluntaria a las filas de las fuerzas armadas o del grupo armado, que no obstante está prohibida, pues el consentimiento del niño no es una defensa válida en estos casos". En Guillermo Otálora Lozano: *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 14 (parcial) de la Ley 418 de 1997 y el artículo 162 de la Ley 599 de 2000* (Código Penal), Bogotá: agosto de 2008.

⁵³ De acuerdo con los hechos narrados por la Fiscalía, se resalta dentro de los desmovilizados sujetos pasivo del delito de reclutamiento: los integrantes del GAI que ingresaron siendo menores de edad pero que al momento de la desmovilización ya habían alcanzado la mayoría de edad; los integrantes que se desmovilizaron de manera colectiva siendo menores de edad; los integrantes que se desmovilizaron individualmente; y aquellos que fueron entregados a sus familiares en acto público previo a la desmovilización colectiva.

⁵⁴ La afirmación de la fiscal es imprecisa, toda vez que el artículo 83 del Código Penal de 2000, establece que el término de prescripción para las conductas punibles de

genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, es de 30 años. Parece ser que basó su consideración en otro tipo de fuentes. La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, por ejemplo, señala que: “art. 1. Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945 (...); b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945 (...) así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de *apartheid* y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”.

⁵⁵ Código Penal de 1980, “art. 268. **Secuestro extorsivo.** El que arrebathe, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años, y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales. En la misma pena incurrirá quien arrebathe, sustraiga, retenga o oculte a una personalidad de reconocida notoriedad o influencia pública”.

⁵⁶ Código Penal de 1980, “art. 269. **Secuestro simple.** El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo anterior; arrebathe, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de seis (6) a veinticinco (25) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.”

⁵⁷ Senado de la República. *Proyecto de Ley n° 20 de 1998*, en Gaceta del Congreso n° 126 del 22 de julio de 1998, p. 26.

⁵⁸ Senado de la República. *Proyecto de Ley n° 20 de 1998*, en Gaceta del Congreso n° 126 del 22 de julio de 1998, p. 26.

⁵⁹ Senado de la República, *Proyecto de Ley n° 20 de 1998*, en Gaceta del Congreso n° 126 del 22 de julio de 1998, p. 27.

⁶⁰ Senado de la República. *Comisión primera, acta n° 12 de 1998*, octubre 20, en Gaceta del Congreso n° 369 del 23 de diciembre de 1998, p. 29.

⁶¹ El estudio destaca que la doctrina también se mueve en esta posición intermedia entre el discurso del derecho penal y el discurso de los derechos humanos: “La doctrina nacional por ejemplo, al referirse a los bienes que son lesionados con el delito de genocidio, afirma que ‘los bienes o derechos humanos afectados son los más fundamentales y esenciales’. De allí por qué el uso de los términos es indistinto. “En lugar de hacer referencia a los múltiples bienes jurídicos que se protegen, se habla de que el genocidio ‘lesiona y ofende una diversidad de derechos humanos’, los cuales, en consecuencia, se enuncian en términos de derechos (derecho a la vida, derecho a la

integridad física y psíquica, derecho a la libertad, etc.,).” Jesús López, citado por Claudia Medina, “El derecho penal de los derechos humanos. El Estatuto de Roma como articulador entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal colombiano”, tesis de grado, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, noviembre de 2002, p. 146 y 147.

⁶² Congreso de la República, Gaceta n° 37 del 7 de abril de 1999, p. 2.

⁶³ Así lo consideraron los legisladores: “Los delitos de Lesa Humanidad, con su ejecución no sólo vulneran los bienes jurídicos de las víctimas, sino que afectan a todo el género humano en su conjunto, por desconocer el respeto universal de los derechos humanos. Se les da tal nombre porque agravan, lastiman y ofenden a la universalidad de los hombres”. *Ponencia para primer debate al proyecto de Ley 20 de 1998*, Senado. En Gaceta del Congreso n° 185 del 17 de septiembre de 1998, p. 6.

⁶⁴ En última instancia, el peligro de la consagración de tipos penales extremadamente indeterminados, en blanco y, por ello mismo, con la obligación de remisión permanente al contexto internacional, condujo a los legisladores a incorporar las conductas dentro de aquellos títulos que consagran bienes jurídicos tradicionales. Al fin y al cabo, con base en el principio de integración, los instrumentos internacionales están presentes, de hecho, en la interpretación y aplicación de las normas.

⁶⁵ Para una ampliación del estudio sobre los orígenes en la configuración de estos delitos y, en el marco de la persecución penal nacional de crímenes internacionales, en el caso colombiano, ver: Alejandro Aponte, *Persecución nacional de crímenes internacionales: el caso colombiano*, en: Kai Ambos y Ezequiel Malarino (editores), *Persecución nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Instituto Max-Planck para derecho penal extranjero e internacional de Friburgo y Fundación Konrad Adenauer, Montevideo: octubre de 2003, pp. 201-257.

Nota: La Expresión entre paréntesis fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia n° C-317 del 2 de mayo de 2002, MP. Clara Inés Vargas. Esta referencia sirve para reconocer el gran error que estaba generando el legislador; al exigir que se tratase de miembro de un grupo ilegal. Es un enunciado que extrañamente se repitió en varios de estos delitos.

⁶⁶ Por su parte, el artículo 167 hace referencia a las “**Circunstancias de atenuación punitiva.** Las penas previstas en el artículo 160 se atenuarán en los siguientes casos: 1. La pena se reducirá de la mitad (1/2) a las cinco sextas (5/6) partes cuando en un término no superior a quince (15) días, los autores o partícipes liberen a la víctima voluntariamente en similares condiciones físicas y psíquicas a las que se encontraba en el momento de ser privada de la libertad, o suministren información que conduzca a su recuperación inmediata, en similares condiciones físicas y psíquicas. 2. La pena se reducirá de una tercera parte (1/3) a la mitad (1/2) cuando en un término mayor a quince

(15) días y no superior a treinta (30) días, los autores o partícipes liberen a la víctima en las mismas condiciones previstas en el numeral anterior. 3. Si los autores o partícipes suministran información que conduzca a la recuperación del cadáver de la persona desaparecida, la pena se reducirá hasta en una octava (1/8) parte. Parr: Las reducciones de penas previstas en este artículo se aplicarán únicamente al autor o partícipe que libere voluntariamente a la víctima o suministre la información."

⁶⁷ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, "art. 2. Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes."

⁶⁸ Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, "art. 1. 1. Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes. 2. Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro."

⁶⁹ *Ibidem*, p. 16.

⁷⁰ La Corte Constitucional estableció que "los efectos de la definición de desaparición forzada se circunscriben a la aplicación de la Convención. Ello significa que la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de las obligaciones consagradas dentro de la Convención -por supuesto dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos- está determinada por los elementos contenidos en el artículo 2. En particular, en lo que se refiere a la tipificación, a la investigación y a la sanción del delito. Contrario a lo que ocurre en otros instrumentos internacionales, como aquellos que se derivan de la creación de órganos jurisdiccionales internacionales, la definición no pretende determinar directamente los elementos constitutivos de responsabilidad penal individual." Corte Constitucional, sent. n° C-580/02, MP Rodrigo Escobar Gil, 31 de julio de 2002, sección v, consideraciones, numeral 3.

⁷¹ Claus Roxin: *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Madrid: 1999 (1997), p. 329.

⁷² Hans-Heinrich Jescheck: *Tratado de derecho penal. Parte General*, Cuarta edición corregida y ampliada, Granada: 1993, p. 237.

⁷³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sent. Rad. n° 22813, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, 30 de marzo de 2006, p. 9. Es necesario aclarar que esta providencia ha tenido lugar en el contexto del delito de inasistencia alimentaria y fue la que varió posturas de la Sala Penal anteriores, en la cual el acento estaba más ligado al fraccionamiento del delito en hechos independientes, pero de ese delito en particular. Hoy incluso se discute si es de hecho un delito de ejecución permanente.

⁷⁴ Liszt-Schmidt: *Tratado de derecho penal, II, Filosofía y Ley penal*, Buenos Aires: 1964, p. 636. Texto citado en la providencia inmediatamente reseñada. p. 7.

⁷⁵ Claus Roxin, *Op. cit.*, p. 329.

⁷⁶ Günther Jakobs: *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, segunda edición corregida, Madrid: 1997, p. 208.

⁷⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Op. cit.*, p. 821.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 821. Respecto de la prescripción, es muy importante lo expuesto por Zaffaroni, ya que coincide justamente con el caso colombiano en el cual, de acuerdo con el artículo 84 del Código Penal, en el caso de los delitos de ejecución permanente, el término de prescripción comienza a contarse "desde la perpetración del último acto".

⁷⁹ Corte Constitucional, sent. n° C-580/02, MP Rodrigo Escobar Gil, 31 de julio de 2002, sección v, consideraciones, numeral 3.2., artículo 3.

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto rad. n° 29472, MP Yesid Ramírez Bastidas, 10 de abril de 2008.

⁸¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia de segunda instancia, Justicia y Paz, n° C-546 31539, San Andrés Islas, 31 de julio de 2009, MP Augusto Ibáñez Guzmán, punto 3.

⁸² *Ibidem*, punto 1.7.

⁸³ Dice la providencia: "... la construcción de la 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 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...". Interesante será comprobar, por ejemplo un observador extranjero y comparando otros casos, si esto es racionalmente posible. De todas maneras, la misma providencia puede brindar alguna salida un poco más ceñida a la realidad, cuando hace relación al final y en el punto 3, al desarrollo del trabajo de fiscales y magistrados, en "términos de razonabilidad".

⁸⁴ Corte IDH, Caso Tibi, serie C, I 14, n° I 14, párr. 143.

⁸⁵ “Art. 5.1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respecto debido a la dignidad inherente al ser humano. (...)”.

⁸⁶ “Art. 7. **Crímenes de lesa humanidad.** 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (...) f) Tortura; (...) El Estatuto agrega: “2. A los efectos del párrafo 1: e) Por ‘tortura’ se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos **graves**, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;” (Negrillas fuera del texto).

⁸⁷ “Art. 2. Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. **Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.** No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.” (Negrillas fuera del texto original).

⁸⁸ Corte Constitucional, sent. n° C 148 de 2005, MP. Álvaro Tafur Galvis, 22 de febrero de 2005.

⁸⁹ *Ibidem*, considerando 4.2.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ El Código Penal de 1980 ya contemplaba la tortura simple, pero le atribuía una pena menos severa, y la consagraba bajo una fórmula más simple: “art. 279. **Tortura.** El que someta a otra persona a tortura física o síquica, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.” Nótese que el delito era, de alguna forma, residual y se aplicaba, una vez se descartaba la aplicación de otros delitos, como lesiones personales por ejemplo. Se trata hoy de un tema sustancial en el proceso de Justicia y Paz.

* La expresión entre paréntesis fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en la sentencia n° C-148, MP. Álvaro Tafur Galvis, 22 de febrero de 2005.

⁹² Se recuerda, como se ha dicho, que los actos constitutivos de tortura se encuentran proscritos tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho

penal internacional y el derecho internacional humanitario. No obstante, vale recordar también, que en nuestro caso no se requiere del denominado “elemento contextual” según el cual, los delitos de lesa humanidad son aquellos ataques generalizados o sistemáticos contra una población civil.

⁹³ Código Penal de 2000, “art. 415. **Circunstancia de agravación punitiva.** Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro.”

⁹⁴ Código Penal de 2000, “art. 170. **Circunstancias de agravación punitiva.** La pena señalada para el secuestro extorsivo será de veintiocho (28) a cuarenta (40) años y la multa será de cinco mil (5.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin superar el límite máximo de la pena privativa de la libertad establecida en el Código Penal, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias. (...)

2. Si se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada. (...)

Parágrafo. Las penas señaladas para el secuestro simple, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando concurriere alguna de las circunstancias anteriores, excepto la enunciada en el numeral 11.”

⁹⁵ Jesús Orlando Gómez, *Op. Cit.*, p. 207.

⁹⁶ Corte Constitucional, sent. n° T-45 de 1995, MP. Jorge Arango Mejía, 10 de febrero de 1995, sección B, consideraciones.

⁹⁷ Corte Constitucional, sent. n° C-587 de 1992, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 279 del Decreto n° 100 de 1980-Código Penal-, MP. Ciro Angarita Barón, 12 de noviembre de 1992, sección vi, consideraciones, “La tortura en el régimen penal colombiano”.

⁹⁸ Corte EDH, Tyrer vs. Reino Unido, 25 de abril de 1978. En el caso concreto, el joven Anthony Tyrer fue golpeado tres veces con una fusta en el trasero desnudo, en una estación de policía, en cumplimiento de una orden impartida por el Tribunal Local de Jóvenes impuesta, como castigo por haber agredido a otro menor de edad en su colegio. Dicho castigo físico, debidamente contemplado en la ley sobre “los Tribunales de policía”, se realizó a puerta cerrada, con la presencia del padre del adolescente, un médico y tres policías. La Corte aclaró que el carácter público de un castigo semejante puede ser determinante para calificarlo de degradante e inhumano, pero que aún en los casos en que es infringido a puerta cerrada, puede configurar una pena degradante e inhumana, si genera un sentimiento de humillación ante los propios ojos de quien es objeto de dicha punición.

⁹⁹ Corte EDH, Soering vs. Reino Unido, 7 de julio de 1989,

considerando n° 106, p. 37. En el caso concreto, la Corte se inclinó a prohibir la extradición con finalidades de aplicar sobre el extraditado la pena de muerte, en los eventos en que el tiempo de espera entre la condena y la ejecución de la pena, sumado a consideraciones personales respecto del condenado, como su edad y estado mental, permiten inferir que se constituye una pena inhumana y degradante debido al sometimiento del condenado a “la angustia y la tensión crecientes de vivir bajo la sombra omnipresencia de la muerte”.

¹⁰⁰ Corte EDH, Irlanda vs. Reino Unido, 18 de enero de 1978, considerando n° 167, p. 66.

¹⁰¹ *Ibidem*, considerando n° 162, p. 59.

¹⁰² *Ibidem*. En el caso concreto, 14 víctimas fueron arrestadas por la policía y sometidas a las cinco técnicas de interrogación. Dichas técnicas, conocidas como “técnicas de desorientación” o “de privación sensorial”, consistieron en obligar a los detenidos a permanecer de pie contra un muro durante horas; encapucharlos permanentemente, excepto durante las horas del interrogatorio; generar ruido mediante un fuerte chiflido dentro de un cuarto hermético; privarlos del sueño antes de los interrogatorios; privarlos de comida y líquido durante la privación de su libertad. La Corte estableció que las técnicas aplicadas no presentaron el grado de crueldad requerido para calificarlas de tortura, tras lo cual procedió a calificarlas como tratamientos crueles e inhumanos.

¹⁰³ Corte EDH, Chipre vs. Turquía, 10 de mayo de 2001, considerando n° 157, p. 42. En el caso concreto, tras la división del Estado de Chipre en dos naciones, y la proclamación de la “República Turca del Norte de Chipre” en noviembre de 1983, el Estado de Turquía llevó a cabo una operación militar a raíz de la cual muchos chipriotes griegos se vieron obligados a refugiarse en el sur del país, otros fueron reclutados y muchos más asesinados. Los familiares tuvieron que vivir largos periodos de tiempo sin conocer el paradero de sus seres queridos.

¹⁰⁴ Corte IDH, Caso Castillo Páez, 3 de noviembre de 1997, serie C n° 34, párr. 39, en Corte IDH, Caso Villagrán Morales y Otros (conocido como el caso de “Los Niños de la Calle”), 19 de noviembre de 1999, serie C, n° 63, considerando n° 165, p. 71.

¹⁰⁵ Corte IDH, Caso Suárez Rosero, 12 de noviembre de 1997, serie C n° 35, párr. 90, en *Ibidem*, considerando n° 164, p. 71.

¹⁰⁶ Corte EDH, Irlanda vs. Reino Unido, *Op. cit.*, considerando n° 167, p. 59.

¹⁰⁷ Jesús Orlando Gómez, *Op. cit.*, p. 201. Para el autor, existen cinco criterios que permiten identificar si se está ante un caso de tortura o ante un trato inhumano o degradante: la gravedad de las lesiones ocasionadas en el cuerpo o en la incapacidad para trabajar; el tiempo de duración del trato; la reiteración de las maniobras; la intensidad y significado de las amenazas; y aspectos particulares preexistentes o sobrevivientes en la víctima, susceptibles de intensificar o agravar los sufrimientos que en otra persona no habría

alcanzado ese nivel.

¹⁰⁸ Corte Constitucional, sent. n° C-587 de 1992, *Op. cit.*, sección vi, consideraciones, “La tortura en el régimen penal colombiano”.

¹⁰⁹ Agrega así la Corte: “Los delitos contra la autonomía personal difieren de otros delitos contra el bien jurídico de la libertad (secuestro, detención arbitraria). Estos implican una restricción física de la libertad, mientras aquellos hacen referencia a una restricción de la libertad, donde la voluntad se vicia y el consentimiento se interfiere, sin que necesariamente haya una restricción o eliminación de la movilidad corporal. La antijuridicidad en estos tipos penales se fundamenta en el perjuicio que se causa a la persona cuando, por cualquiera de las conductas allí descritas, se condiciona su propia voluntad a la voluntad o deseos del sujeto activo de esa conducta...”.

¹¹⁰ Al respecto ha señalado un autor citado: “En la tortura puede existir o no, lesiones personales, pues la tortura puede consistir en someter a la persona a situaciones de tensión, miedo, terror, sin llegar a ocasionarle lesión personal; en otros eventos la tortura tendrá como medio la producción de lesión en el cuerpo o al mente (...) En consecuencia, es clara la diferencia entre las dos actividades, por eso se puede afirmar que no siempre que hay lesiones, se producen también torturas, y que no todas las torturas conllevan a lesiones, máxime si tenemos en cuenta la gran cantidad de modalidades sofisticadas de tortura dirigidas a no lesionar físicamente a la víctima (...)”. Jesús Orlando Gómez, *Op. cit.*, p. 233.

¹¹¹ El artículo 284b de la Ley 589 de 2000 estableció lo siguiente: “La pena prevista en el artículo anterior será de treinta (30) a cuarenta (40) años, en los siguientes casos: 1. Que el agente tuviere la condición de servidor público o un particular que actúe bajo la determinación o con la aquiescencia de aquel. 2. Cuando se cometa en persona con discapacidad que le impide valerse por sí misma, o en menor de dieciocho (18) años, o mayor de sesenta (60) o mujer embarazada. 3. Cuando se cometa por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de conductas punibles o faltas disciplinarias. 4. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado. 5. Cuando se sometiére a las víctimas a tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

¹¹² Código Penal de 2000: “art. 180. **Desplazamiento forzado.** El que de manera arbitraria, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población, ocasione que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de seiscientos (600) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a doce (12) años. No se entenderá por desplazamiento

forzado, el movimiento de población que realice la fuerza pública cuando tenga por objeto la seguridad de la población, o en desarrollo de imperiosas razones militares, de acuerdo con el derecho internacional.”

¹¹³ El director del Área se remite aquí al documento monográfico citado previamente sobre el delito, en el cual, se construyen diversos ámbitos posibles de imputación de la conducta, teniendo en cuenta el momento de ocurrencia de los hechos, la permanencia o no del estado antijurídico, la existencia de dolo directo o dolo eventual, si se trata de delito de lesa humanidad o de infracción al derecho internacional humanitario, etc.

¹¹⁴ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sent. Rad. n° 30043, MP. María del Rosario González, 4 de febrero de 2009.

¹¹⁵ En este sentido, agrega la providencia citada, sobre el principio de congruencia: “acerca del principio de congruencia la Sala ha señalado que su quebranto se produce por acción o por omisión cuando se: i) condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, ii) condena por un delito que no se mencionó fáctica ni jurídicamente en el acto de formulación de imputación o de la acusación, iii) condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o en la acusación, pero deduce, además, circunstancia, genérica o específica, de mayor punibilidad, y iv) suprime una circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que se haya reconocido en las audiencias de formulación de la imputación o de la acusación”.

¹¹⁶ Éste es por ejemplo el caso de un desplazamiento masivo ocurrido en la Guajira en abril de 2005, que afectó a la etnia Wayuu, y que fue investigado e instruido con mucha propiedad por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, hecho masivo que ocurrió luego de diversos actos arbitrarios, amenazas en el mercado de Maicao, afiches con alusiones a enemigos, etc. Caso instruido por el despacho diecisiete, con radicado n° 1941 de junio 3 de 2005, p. I.

¹¹⁷ Código Penal 2000, “art. 181. **Circunstancias de agravación punitiva.** La pena prevista en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera parte: 1. Cuando el agente tuviere la condición de servidor público, 2. Cuando se cometa en persona discapacitada, o en menor de dieciocho (18) años, o mayor de sesenta (60) o mujer embarazada, 3. Cuando se cometa por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular; dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias, 4. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado, 5. Cuando se sometiere a la víctima a tratos crueles, inhumanos o degradantes.”

¹¹⁸ Ver, al respecto, Juzgado Penal del Circuito de Descongestión, Acuerdo n° 4082 del 22 de junio de 2007,

providencia del 15 de abril de 2008, código único de radicación 110013104911- 2008-00005-00, p. 15.

¹¹⁹ 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 sin carácter internacional (Protocolo II) establece, “art. 17. *Prohibición de los desplazamientos forzados:* 1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. 2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.”

¹²⁰ Fernando Velásquez V, *Manual de Derecho Penal, parte general*, Medellín: Librería Jurídica Comlibros, 2007, tercera edición, p. 448.

¹²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sent. Radicado 25974, MP. María del Rosario González de Lemos, 8 de agosto de 2007.

¹²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sent. Rad. 23825, MP. Javier Zapata Ortiz, 3 de marzo de 2007.

¹²³ Para ahondar en el tema, con referencias a providencias de la Fiscalía aplicando la teoría y con referencia al caso “Machucha” donde se discutió hasta en sede de casación el tema, ver el texto ya citado de Alejandro Aponte, “Colombia”: en Kai Ambos, Malarino, Elsner, *Jurisprudencia latinoamericana sobre derecho penal internacional*, *Op. cit.*, pp. 200 y ss.

¹²⁴ Estatuto de Roma, “art. 25. **Responsabilidad penal individual.** 3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable...”

¹²⁵ El artículo 28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece: “**Responsabilidad de los jefes y otros superiores.** Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte: 1. El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando: a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento...”. El artículo continúa con referencias muy importantes sobre el superior jerárquico.

¹²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sent. Rad. n° 24448, MP. Augusto Ibáñez Guzmán, 12 de septiembre de 2007.

PARTE II: ÁREA DE DDR

Capítulo I: Desmovilizados: víctimas y causas de inseguridad

Juan Camilo Munévar. Experto
Enzo Nussio. Consultor

Capítulo II: Implementación de la Política Nacional de Reintegración por parte de los gobiernos regionales y locales

Gustavo Villegas. Consultor

Desmovilizados: víctimas y causas de inseguridad. Estudio de caso sobre el municipio de Tierralta en el departamento de Córdoba

Contenido

I. Introducción

- 1. Metodología
- 2. Delimitaciones y limitaciones de la investigación
- 3. Caso de estudio
- 4. Estructura del informe

II. Desmovilizados: Víctimas y causas de inseguridad?

III. Caso de estudio: municipio de Tierralta en el departamento de Córdoba

I. Un contexto de inseguridad

- 1.1. Potenciales generadores de inseguridad
- 1.2. Dinámicas de control y confrontación de los actores en el período de post-desmovilización
- 1.3. Efectos de las dinámicas de control y confrontación de actores armados

2. Inseguridad para los desmovilizados

3. Desmovilizados frente a la inseguridad

- 3.1. Protección del Estado
- 3.2. Traslado
- 3.3. Regreso a la ilegalidad
- 3.4. Aislamiento y compromiso con el proceso de reintegración

IV. Conclusiones

Apéndices

Mapa 1: Presencia de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en Córdoba 2005

Mapa 2: Evolución de la presencia de las bandas emergentes en el sur de Córdoba 2006-2008

Mapa 3: Traslado de desmovilizados del Centro de Servicio de Tierralta a otros Centros de Servicio

Mapa 4: Traslado de desmovilizados al Centro de Servicio de Tierralta

Mapa 5: Actividad armada por grupos/bandas emergentes, narcotráfico, rearme y ejércitos privados, a nivel nacional

I. Introducción

La situación de inseguridad que viven los desmovilizados colectivos de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en algunas regiones se ha constituido en un obstáculo para el proceso de reintegración a la vida social y económica que lidera la Alta Consejería para la Reintegración (ACR). En sus lineamientos de política, publicados en diciembre de 2008, la ACR reconoció que la mayoría de zonas donde se han asentado los participantes del programa, no cuentan con condiciones óptimas de seguridad¹. Entre 2004 y abril de 2009, la ACR reportó la muerte de más de 1.700 miembros de las AUC (la mayoría de manera violenta²), de los más de 31.600 que se desmovilizaron colectivamente entre 2003 y 2006. Aunque esta cifra representa sólo el 4% de la población desmovilizada, el incremento de casos que se ha venido observando, en especial en algunas zonas con alta concentración de desmovilizados, es actualmente objeto de análisis debido a las características de la población.

A pesar de los esfuerzos de la ACR por coordinar acciones con la Policía Nacional para mitigar los factores de inseguridad - externos a su competencia³- la situación de seguridad de algunos desmovilizados sigue requiriendo atención prioritaria por parte de las instituciones gubernamentales y de la fuerza pública. Dos tendencias son claras: por un lado, los excombatientes están siendo afectados, tanto a nivel individual como colectivo, por las dinámicas de violencia en sus zonas de asentamiento; y por otro, un número minoritario pero significativo de desmovilizados habría reincidido en actividades delictivas y de violencia en estas zonas. Sin embargo, las dificultades para hacer seguimiento y medir de manera objetiva la relación que existe entre ambas tendencias, ha resultado en un déficit de informes y aproximaciones analíticas al respecto.

Conscientes de las limitaciones y de los riesgos que implica la investigación sistemática sobre las causas y los efectos de la situación de seguridad de los desmovilizados, el Área de DDR del Observatorio, ha elaborado una primera aproximación analítica al respecto. El siguiente informe busca, con base en información cualitativa, explorar las repercusiones que está teniendo la inseguridad en el período post-desmovilización (2006-2009) sobre la población desmovilizada de la AUC, de tres maneras: (1) establecer los factores de violencia que pueden generar inseguridad en la población desmovilizada; (2) establecer qué tipo de mecanismos utilizan los desmovilizados para hacer frente a las situaciones de inseguridad a las que se ven expuestos; y (3) determinar si los mecanismos utilizados (el traslado

o la incorporación a las bandas emergentes, por ejemplo) implican un riesgo de que los desmovilizados dejen el programa de reintegración o pasen a formar parte de las bandas emergentes u otros actores criminales.

I. Metodología

Teniendo en cuenta la dificultad para medir de manera objetiva el fenómeno, el presente estudio utiliza una metodología cualitativa⁴, buscando establecer la percepción compartida de varios grupos de entrevistados sobre las causas y los efectos de la inseguridad en el comportamiento de la población desmovilizada. Para ello, se establecieron siete grupos de personas que pudieran tener una opinión calificada sobre el sujeto de investigación: (1) autoridades vinculadas al proceso de reintegración, (2) participantes del proceso de reintegración, (3) desmovilizados que han reincidido en el delito y se encuentran reclusos en instituciones penitenciarias, (4) observadores nacionales e internacionales del proceso, (5) personal de la ACR responsable de la atención a desmovilizados, (6) familiares de los participantes en el proceso, y (7) miembros de las comunidades receptoras de desmovilizados⁵.

La escogencia de los grupos se hizo bajo el criterio de la representatividad y en cada uno de ellos se buscó tener un balance entre los entrevistados. Cada grupo se conformó con cinco integrantes, permitiendo evaluar, de manera preliminar, la existencia de percepciones compartidas al interior de cada grupo en un tiempo limitado. Cada grupo incluyó criterios específicos: se buscó que el de los participantes, así como el de los familiares y el de la comunidad, incluyeran personas tanto del área rural como de la cabecera municipal; el personal de la ACR se dividió en diferentes especialidades; el grupo de los desmovilizados que han reincidido en el delito se escogió con base en la disponibilidad de su disponibilidad dentro de las instituciones carcelarias en las que se encuentran reclusos para las entrevistas.

Se establecieron límites al nivel de análisis. En primer lugar se decidió circunscribir la investigación a una unidad geográfica - un municipio específico, en este caso - a fin de asegurar un conocimiento más detallado de la situación por parte de los entrevistados y de descartar factores externos que pudieran sesgar el resultado.

La captura de la información se hizo de manera inductiva. Cada miembro de los grupos focales fue entrevistado a profundidad individualmente, de manera semi-estructurada⁶, solicitándoles

elaborar respuestas a tres preguntas abiertas a fin de evitar sesgos metodológicos: ¿Cuál es o cuáles son las principales causas de la inseguridad para los desmovilizados? ¿Qué hacen los desmovilizados en caso de sentirse amenazados? ¿Se están convirtiendo en fuentes de inseguridad los desmovilizados para otros desmovilizados y para la comunidad? Con base en las respuestas generales se propusieron contrapreguntas que ayudaran a calificar y ejemplificar las dinámicas descritas.

El proceso de sistematización de los datos se hizo en tres etapas. Las anotaciones hechas durante las entrevistas se clasificaron en tres secciones de acuerdo a las preguntas iniciales. En una segunda etapa, se establecieron las categorías de acuerdo con los patrones de las respuestas mencionadas por los diferentes grupos, y se re-clasificaron las notas en cada una de éstas. Con base en esta categorización se intentó establecer: (1) la frecuencia de las respuestas y su concordancia con las respuestas de otros grupos, (2) la relación entre las diferentes categorías mencionadas y (3) las sub-categorías, explicaciones y ejemplos que caracterizan a cada una de las categorías mencionadas. El resumen de estos resultados se presentará en cada una de las secciones a continuación.

El análisis de los datos se basó en la explicación y validación de los fenómenos descritos en los resultados por medio de diferentes fuentes. En primer lugar, se utilizaron los datos estadísticos proporcionados por la ACR y otras instituciones, para contrastar las tendencias descritas por los diferentes grupos entrevistados. También se trató de analizar las respuestas de los entrevistados a la luz de la situación y dinámica del conflicto y el orden público en la región, para verificar la existencia de elementos de concordancia. Finalmente, se utilizaron elementos teóricos a fin de explicar la escogencia de ciertos mecanismos por parte de los desmovilizados para hacer frente a una situación de inseguridad.

2. Delimitaciones y limitaciones de la investigación

Para la recolección de datos, se establecieron definiciones operacionales a los principales conceptos de estudio. El concepto de inseguridad se limitó a la percepción de un riesgo extraordinario contra la integridad física⁷, dejando de lado conceptos más amplios, como el de seguridad humana, que incluye nociones de seguridad económica, jurídica y ambiental, entre otras⁸. Sin embargo, estas delimitaciones conceptuales resultaron complejas de establecer para los entrevistados, quienes en ocasiones mostraron dificultad para atribuir la manera de actuar de los

desmovilizados a un solo factor – el de la seguridad. Varias de las personas consultadas, por ejemplo, relacionaron el regreso a la ilegalidad de un número minoritario de desmovilizados a la falta de empleo, las amenazas y la ambición personal.

El muestreo de los diferentes grupos entrevistados se hizo de manera selectiva, priorizando un número pequeño de personas con conocimiento especializado sobre la situación de seguridad y el comportamiento de los desmovilizados en el municipio seleccionado. Esto permitió que las observaciones de cada entrevistado fueran trianguladas con las respuestas de otros miembros de su grupo, así como con las respuestas de miembros de otros grupos. Sin embargo, es probable que muestras mayores de cada uno de los grupos pudieran ofrecer clarificación sobre algunas de las categorías desarrolladas en este informe, permitiendo un mayor nivel de saturación; también se podría aplicar otros tipos de encuesta a muestras estadísticamente significativas que validaran algunos de los resultados aquí presentados.

Finalmente, la información estadística y de fuentes secundarias disponible para el proceso de valoración de los resultados fue limitada. No fue posible obtener cifras confiables sobre la participación de los desmovilizados en las actividades de la ACR para fechas anteriores a julio de 2008. Igualmente, sólo se contó con cifras anuales de muertes y capturas de desmovilizados, lo cual dificultó el análisis del comportamiento de los desmovilizados en los meses con altos registros de violencia. Debido a estas limitaciones, y con el propósito de enriquecer el análisis, se incluyeron estimativos y aproximaciones con base en datos de fuentes secundarias que ayudaran a llenar el vacío de información primaria disponible.

3. Caso de estudio

La selección del municipio de estudio se hizo con base en cuatro criterios: (1) una población significativa de desmovilizados, (2) altos niveles de inseguridad, (3) afectación a la población desmovilizada, y (4) viabilidad logística.

1. Tamaño de la población: Como primera medida se identificaron los 20 municipios con el mayor índice de población desmovilizada y se priorizaron aquellos que cuentan aproximadamente con entre 30.000 y 100.000 habitantes.

2. Niveles de inseguridad: Se identificaron municipios con altos niveles de inseguridad, que incluyeran tasas de homicidios x 100.000 habitantes

por encima del promedio departamental; incrementos en el número de homicidios desde 2005; presencia de bandas emergentes, grupos guerrilleros o organizaciones de crimen organizado; y desplazamiento forzado.

3. Afectación a la población desmovilizada: Se identificaron municipios con casos de homicidios, amenazas y reclutamiento de desmovilizados, según informes de la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia de la Organización de Estados Americanos (MAPP/OEA).

4. Viabilidad logística: Presencia de un Centro de Servicio de la Alta Consejería para la Reintegración.

Los dos municipios, a nivel nacional, que mejor se ajustaron a los requisitos fueron Cauca (Antioquia) y Tierralta (Córdoba). Se escogió el municipio de Tierralta por sus facilidades logísticas.

4. Estructura del informe

El informe está dividido en dos secciones. La primera busca enmarcar el contexto general; describe la situación de seguridad en las zonas con mayor población desmovilizada a nivel nacional y pone de manifiesto la posible participación de algunos desmovilizados en grupos generadores de violencia. Basándose en informes oficiales y de organismos internacionales sobre las dinámicas del conflicto en estas zonas, esta sección analiza de manera general la afectación, en especial aquella generada por la presencia de bandas emergentes, de la población civil en general y la población desmovilizada.

La segunda sección se divide en tres partes a fin de presentar un análisis detallado de las posibles causas y efectos de la inseguridad sobre la población desmovilizada del municipio de Tierralta en el departamento de Córdoba. A manera de introducción, se presentan las dinámicas generales de inseguridad en el departamento y en el municipio, prestando especial atención a la presencia de las bandas emergentes, la evolución de sus características, su expansión y su afectación a la población civil en general.

Habiendo presentado el panorama general, las dos siguientes sub-secciones presentan los resultados de la investigación respecto a las fuentes de inseguridad para la población desmovilizada y los mecanismos que utilizan los desmovilizados para hacer frente a esta situación. Adicionalmente, se aborda el tema de los efectos de cada uno de los mecanismos frente a

la continuidad de los desmovilizados en el programa de reintegración y el potencial riesgo de convertirse en una fuente de inseguridad.

II. Desmovilizados: ¿Víctimas y causas de inseguridad?

La concentración de la población desmovilizada de manera colectiva en zonas con altos niveles de inseguridad está teniendo efectos negativos en cuanto al desarrollo del proceso de reintegración. Los efectos positivos que tuvo inicialmente la desmovilización en cuanto a la mejora de las condiciones de seguridad en antiguas zonas de control paramilitar, han ido disminuyendo marginalmente⁹. Muchos de estos municipios siguen inmersos en las dinámicas del conflicto y del narcotráfico, afectando tanto a la población civil como a la población desmovilizada. El incremento en las amenazas, los homicidios y el reclutamiento de excombatientes por parte de bandas emergentes en estas zonas se han convertido en un factor de riesgo para el proceso de reintegración.

La mayor concentración de población desmovilizada se encuentra en algunos departamentos de la costa Caribe y Antioquia. El 60% se distribuye de la siguiente manera: Antioquia (29%), Córdoba (14%), Cesar (9%) y Magdalena (8%)¹⁰. En lo referente a los municipios, los primeros lugares los ocupan las capitales departamentales y zonas urbanas intermedias como Medellín, Montería, Valledupar, Santa Marta, Bogotá, Barranquilla, Cúcuta, Barrancabermeja, Bello, Villavicencio y Sincelejo con un 37% de la población desmovilizada, seguidas por municipios de menor tamaño en zonas semi-rurales como Tierralta, Apartadó, Turbo, Cauca, Puerto Boyacá, San Pedro de Urabá, Tarazá, Necoclí y Valencia que concentran un 13% de los desmovilizados del país¹¹.

Estas zonas se han caracterizado por sus dificultades de orden público. De los 20 municipios con mayor número de desmovilizados, un 85% cuenta con presencia de bandas emergentes¹². La mayoría de éstos estarían situados en lo que la MAPP/OEA ha denominado como “corredor crítico de afectación”, ubicado en los departamentos de Antioquia, Córdoba, Santander, César y Norte de Santander; entre otros, donde las condiciones de seguridad de las comunidades, de los desmovilizados y de las víctimas en el proceso de Justicia y Paz, se habrían visto comprometidas como consecuencia de la presencia de bandas y otros actores armados¹³.

En las ciudades capitales e intermedias con alta población desmovilizada, se observa en general una

mejora en cuanto al número de homicidios a partir del fin de la desmovilización. Sin embargo, la mayoría también registran picos en este indicador, relacionados con enfrentamientos entre bandas emergentes por el control de zonas. Por ejemplo, el aumento del 33% en el número de homicidios en Medellín entre 2007 y 2008, se da en el marco de la disputa territorial entre bandas ligadas a la Oficina de Envigado y estructuras provenientes de Urabá lideradas por Daniel Rendón, alias "Don Mario"¹⁴. En Santa Marta se evidenció un caso similar entre 2006 y 2007, cuando el número de homicidios se incrementó en un 20% en la medida que las bandas lideradas por Víctor Manuel y Miguel Ángel Mejía Múnera, alias "Los Mellizos", intensificaron sus esfuerzos por posicionarse en la zona¹⁵.

Por otro lado, en las zonas rurales de alta concentración de desmovilizados, se ha observado una tendencia al incremento gradual en el número de homicidios desde el 2005. En municipios como Caucasia se pasó de 20 homicidios en 2005 a 68 en 2008, al igual que en Tarazá donde se incrementaron de 24 en 2005 a 46 en 2008¹⁶. Estos municipios antioqueños, situados en corredores estratégicos para el cultivo de coca y el transporte de estupefacientes, y donde la fuerza pública ha tenido dificultades para consolidar su presencia, se han convertido en zonas de presencia continua de bandas emergentes¹⁷.

La afectación a la población civil en estas zonas también se ha manifestado en picos de desplazamientos forzados. El incremento de la violencia en el 2007 en Santa Marta, por ejemplo, resultó en un incremento del 141% en el número de desplazados, llegando a un total de más de 11.100 expulsiones durante ese año¹⁸. En el 2007 se registró un caso similar en el municipio de Valencia, cuando la ofensiva de la fuerza pública contra las bandas emergentes y las FARC y la intensificación de la erradicación de cultivos ilícitos contribuyeron a un incremento del 129% en el número de desplazados, llegando a 1.146 casos ese año¹⁹.

Las bandas emergentes también han establecido prácticas de control poblacional en sus zonas de operación. Durante el primer semestre de 2008, la MAPP/OEA reportó restricciones a la movilidad de la población en el Bajo Cauca antioqueño, así como amenazas a líderes comunitarios – en especial de población desplazada – en Cartagena, Barrancabermeja y zonas del Magdalena Medio y el sur de Bolívar²⁰. A su vez se han registrado casos de reclutamiento de menores por parte de las bandas emergentes, en zonas como Medellín (Antioquia) y Barrancabermeja (Santander)²¹. Adicionalmente, de los 20 municipios con mayor población desmovilizada, cuatro han sido

catalogados como de riesgo extraordinario y tres como de alto riesgo para las víctimas dentro del proceso de Justicia y Paz²².

Tabla 1. Afectación a la población civil en municipios de alta población desmovilizada

Municipio	% de la Población Desmovilizada	Presencia de BACRIM (2008)	N° de desplazados expulsados			N° de homicidios		
			2006	2007	2008	2006	2007	2008
Medellín	11%	SI	1027	1576	1293	709	654	871
Valledupar	5%	SI	2088	2205	1691	81	152	103
Montería	5%	SI	337	420	335	56	73	97
Santa Marta	4%	SI	4598	11116	8514	162	194	143
Bogotá	3%	SI	719	849	751	1372	1351	1341
Tierralta	3%	SI	1717	2822	2981	46	60	51
Barranquilla	2%	No confirmado	334	364	308	392	348	325
Caucasia	2%	SI	265	326	369	19	25	68
Cúcuta	2%	SI	823	1033	595	410	452	352
Pto. Boyacá	2%	SI	212	333	231	21	31	23
Turbo	2%	SI	1162	2035	1233	79	78	83
Necoclí	1%	SI	319	451	343	11	10	14
Apartado	1%	SI	1768	1388	1012	27	63	56
S. Pedro de Urabá	1%	SI	261	272	338	7	6	14
Barrancabermeja	1%	SI	1598	1615	956	85	59	88
Sincelejo	1%	No confirmado	332	377	172	46	42	42
Taraza	1%	SI	808	917	442	43	41	46
Bello	1%	SI	147	178	159	104	112	80
Valencia	1%	SI	500	1146	822	4	6	32
Villavicencio	1%	No confirmado	630	560	359	164	134	150

Datos: Alta Consejería para la Reintegración, Observatorio de DDHH y DIH de la Presidencia, MAPP/OEA
Procesado: CITpax

Si bien la situación de inseguridad es generalizada en estas zonas, la población desmovilizada se ha visto especialmente afectada. El incremento en el número de muertes de desmovilizados en estas regiones, la mayoría por homicidios, se ha convertido en un factor de preocupación. Entre 2005 y 2006, esta dinámica respondió en su mayoría a la intención de algunos mandos medios de las AUC de reconfigurar estructuras, así como a ajustes de cuentas y a riñas entre desmovilizados por problemas personales²³. Según cifras de la ACR, el número de muertes de desmovilizados se incrementó de 194 en 2005 a 537 en 2006²⁴. Durante el 2007 se registraron 591 muertes, con especial concentración en municipios como Barranquilla, Santa Marta y Aguachica²⁵, a raíz de las disputas por control territorial entre bandas emergentes. A pesar de registrarse un descenso a 437 muertes en el 2008, el número siguió aumentando en los departamentos de Antioquia y Córdoba como consecuencia de los enfrentamientos entre bandas²⁶.

En este sentido, el proceso de transformación de las bandas emergentes ha sido un factor determinante en el nivel de afectación a la población

desmovilizada. Según cifras oficiales, de las 33 bandas identificadas en el 2007 se han desarticulado casi un 70% principalmente como resultado de las operaciones de la fuerza pública y de su absorción por parte de estructuras mayores²⁷. Este proceso de transformación de pequeñas bandas con ingerencia local a estructuras regionales con proyección regional, ha generado cambio de liderazgos, nuevas rivalidades y enfrentamientos que han puesto a la población desmovilizada en riesgo. Un ejemplo de esta dinámica se evidenció entre 2007 y 2008 en la costa Atlántica, donde la banda de Los 40, que había heredado algunos de los territorios del Bloque Norte fue desarticulada como resultado de la captura de sus principales cabecillas, para luego ser cooptada por la estructura de Los Mellizos, y posteriormente por la banda de Los Paisas²⁸. Fuentes oficiales afirman que esta tendencia de articulación podría continuar hasta llegar a la consolidación de unas pocas estructuras macro regionales que aglutinen una red de bandas menores alrededor de los principales ejes de movilidad en la costa Pacífica, los Llanos Orientales, la costa Atlántica, y el nororiente²⁹.

La alta capacidad de reconfiguración de las bandas es también un tema que requiere mayor atención y estudio. En el 2006, la fuerza pública estimó, de manera general, que el total de las bandas tendría alrededor de 4,000 integrantes³⁰. Luego de más de 6.088 capturas entre 2006 y junio de 2009 - muchos de los cuales no han podido ser procesados judicialmente por falta de pruebas - se estima que las bandas aún cuentan con más de 3,700 hombres armados, dando cuenta de su habilidad para reclutar nuevos miembros y reconstituirse³¹. Adicionalmente, la captura de casi 50 cabecillas desarticuló las estructuras de mando de las primeras bandas que surgieron después de la desmovilización, pero también ha dado paso al surgimiento de una nueva generación de cabecillas de más bajo perfil que buscan establecerse como nuevos comandantes. Este proceso de consolidación de los nuevos comandantes ha sido fuente de fricciones internas en las estructuras, ajustes de cuentas y retaliaciones que, en ocasiones, han repercutido contra la población desmovilizada.

Frente a estos nuevos escenarios de violencia, el reclutamiento de desmovilizados también ha sido constante. Entre 2006 y 2007, la MAPP/OEA reseñó la rápida incorporación de desmovilizados en bandas en Córdoba³², Cesar y Magdalena³³. El crecimiento de algunas estructuras entre 2007 y 2008 intensificó el reclutamiento. A finales de 2007 se evidenciaron reclutamientos forzados en Cesar, Norte de Santander y la región de Urabá³⁴. También se registró el traslado de desmovilizados de algunas zonas para delinquir en otras: de Córdoba hacia la Sierra Nevada, de Bogotá hacia el Tolima y del Bajo Cauca antioqueño hacia el sur de Córdoba³⁵.

La mayoría de los desmovilizados se han negado a regresar a las armas, por lo que muchos han recibido amenazas. En agosto de 2006, la MAPP/OEA registró el desplazamiento de desmovilizados de Norte de Santander a raíz de las amenazas proferidas contra ellos por las Águilas Negras³⁶. Estas amenazas han seguido registrándose, con especial intensidad durante el primer semestre de 2008 en Córdoba, el Bajo Cauca, y el sur de Bolívar³⁷. En agosto de 2008, se registró un atentado con una granada por parte de presuntos miembros de bandas emergentes, a un taller psico-social de la ACR en el que participaban excombatientes en Barrancabermeja.

Teniendo esto en cuenta, existe la preocupación de que un número minoritario pero significativo de excombatientes se haya reincorporado a las bandas emergentes. En enero de 2007, el Alto Consejero para la Reintegración, Frank Pearl, anunció que 4.731 desmovilizados no habían participado en las

actividades de la ACR y por lo tanto no se tenía conocimiento sobre su paradero³⁸. El anuncio generó preocupación pues se pensó que muchos habrían podido pasar a engrosar las filas de las bandas³⁹. Sin embargo, pocos meses después, la ACR reportó haber retomado contacto con por lo menos 3.000 de ellos⁴⁰.

Según estimativos de la Policía Nacional, de los más de 3.700 miembros que se estiman tenían las bandas emergentes a nivel nacional en mayo de 2009, sólo un 15% serían desmovilizados. Entre 2005 y 2009, más de 4.700 desmovilizados⁴¹ han sido capturados por reincidir en el delito, de los cuales 1.060 estaban relacionados con las bandas emergentes⁴². Estas capturas se han concentrado en los departamentos con mayor población desmovilizada como Antioquia, Cesar, Córdoba y Magdalena⁴³.

Tabla 2. Capturas de desmovilizados en operaciones contra las bandas emergentes

	2006	2007	2008	2009
Capturas BACRIM	1014	1943	2163	968
Capturas desmovilizados	1360	1612	868	344
Capturas desmovilizados por BACRIM*	244	349	285	148
% capturas de desmovilizados por BACRIM del total de capturas por BACRIM	24%	18%	13%	15%
% capturas de desmovilizados por BACRIM del total de capturas de desmovilizados	18%	22%	33%	43%

Datos: Alta Consejería para la Reintegración, Policía Nacional
Procesado: CITpax

Adicionalmente, existe la preocupación de que algunos desmovilizados estén delinquiendo mientras participan en el programa de reintegración. Los primeros indicios se observaron en Medellín, cuando el alcalde de la ciudad, Alonso Salazar, afirmó que un 20% de los participantes le estarían "haciendo trampa" al proceso, y estarían ligados al incremento en la tasa de homicidios en la ciudad en 2008⁴⁴. Luego de las declaraciones, el 16 de mayo de 2008, fue capturado John William López, alias "Memín", desmovilizado del Bloque Cacique Nutibara, quien seguía delinquiendo a pesar de estar en el Programa de Paz y Reconciliación⁴⁵. En su informe de febrero de 2009 la MAPP/OEA advirtió que de los 183 desmovilizados capturados

por supuesta participación en bandas emergentes, la mayoría había tenido contacto con la ACR el mes anterior a su aprehensión⁴⁶. Fuentes oficiales también reportaron cómo en mayo de 2008, alias “Alberto”, lugarteniente de Don Mario, habría intentado reclutar desmovilizados en Riosucio (Chocó) con la promesa de que podrían cobrar “doble sueldo”⁴⁷.

III. Caso de estudio: Municipio de Tierralta en el departamento de Córdoba

I. Un contexto de inseguridad

A pesar de haber sido sede de las negociaciones con las AUC y uno de los territorios emblemáticos en el proceso de desmovilización, una confluencia de factores sigue generando violencia en el departamento de Córdoba, en especial en el municipio de Tierralta. Los principales responsables del incremento en los índices de inseguridad han sido las bandas emergentes que surgieron como resultado de la desmovilización, los guerrilleros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y algunos grupos de delincuencia organizada. Las disputas por el control de territorios estratégicos y corredores de movilidad para las economías ilícitas, así como los conflictos por la tenencia de grandes extensiones de tierra y el control político, económico y social siguen nutriendo la inseguridad de la zona.

I.1. Potenciales generadores de inseguridad

• En Córdoba

La geografía del departamento lo ha convertido en un territorio estratégicamente importante para diversos grupos al margen de la ley⁴⁸. Los corredores de movilidad que comunican los municipios del sur del departamento con el Urabá y Bajo Cauca antioqueños, así como con el sur de Bolívar, y las rutas que unen el sur del departamento con los 124 km. de costa en los municipios de Los Córdoba, Puerto Escondido, San Bernardo del Viento, Moñitos y San Antero al nordeste, han convertido estas zonas en un lugar de confluencia de grupos criminales⁴⁹. Esto, combinado con la presencia de cultivos ilícitos en los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador y Tierralta, ha convertido al departamento en un importante bastión del narcotráfico⁵⁰. Finalmente, la propiedad de las tierras fértiles de los valles de los ríos Sinú y San Jorge⁵¹, muchas de las cuales estarían en manos de sectores ligados al narcotráfico y a los paramilitares como resultado del despojo y el desplazamiento⁵², también se han constituido en motivo de disputa por parte de actores armados que responden a intereses privados⁵³.

Los principales generadores de inseguridad en el departamento son:

- Desde mediados de los años ochenta, las FARC han buscado hacer presencia en el sur del departamento. Durante este periodo se implantó en el departamento el Frente 18, un apéndice del Frente 5 en Urabá y se registró la expansión de los Frentes 35, 36 y 37 en el nordeste antioqueño y el Bajo Cauca hacia el Nudo de Paramillo. Actualmente hacen presencia los Frentes 5, 18 y 58 en Tierralta y el 36 en Puerto Libertador y Montelíbano⁵⁴.

- Durante los años noventa, los grupos paramilitares implantaron un fuerte control en amplias zonas del departamento. La consolidación de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU) durante la primera mitad de los noventa y la creación de las AUC en 1997, dio pie para la consolidación de diferentes bloques en la zona. El Bloque Córdoba, liderado por Salvatore Mancuso, estableció su centro de operaciones en Tierralta, pero logró consolidarse en todo el sur y el centro del departamento⁵⁵. El 21 de enero de 2005, en el municipio de Tierralta, 925 miembros del Bloque Córdoba, dejaron las armas.

- El Bloque Héroes de Tolová liderado por Diego Fernando Murillo, alias “Don Berna”, empezó a hacer presencia en el departamento en 1999, remplazando a una efímera presencia del Bloque Metro en la zona. El bloque concentró su radio de operación en Valencia y Tierralta⁵⁶. El 15 de julio de 2005, se desmovilizaron 464 de sus miembros en Valencia.

- Además de los dos bloques principales, en el departamento hicieron presencia: el Bloque Elmer Cárdenas, liderado por Fredy Rendón, alias “El Alemán”, en las zonas aledañas al Urabá antioqueño y el Bloque Mineros, comandado por Ramiro Vanoy, alias “Cuco”, en la frontera con el Bajo Cauca⁵⁷. También operó el Frente Rito Antonio Ochoa, vinculado a las estructuras de Rodrigo Mercado, alias “Cadena”, en San Andrés de Sotavento, Chinú, Momil, Purísima y Lorica, en la frontera con el departamento de Sucre.

A raíz de la desmovilización en 2005, han surgido en el departamento bandas emergentes, las cuales han buscado mantener el control que antes ejercían sobre las economías ilícitas y los corredores estratégicos, las autodefensas:

- Durante el primer semestre de 2006 surgieron

dos grupos: “Los Traquetos” en los municipios de Valencia y Tierralta, liderado por antiguos miembros del Bloque Héroes de Tolová que no se desmovilizaron⁵⁸, y el grupo conocido como “Vencedores de San Jorge” en los municipios de Puerto Libertador y Montelíbano, liderado por antiguos miembros del Bloque Córdoba⁵⁹. El primero habría contado con entre 60 y 80 hombres y el segundo con alrededor de 25⁶⁰.

- Entre 2007 y 2008 se configuraron dos nuevas estructuras en el departamento que absorbieron a las dos anteriores. Un grupo autodenominado las Águilas Negras hizo su entrada a principios de 2007, y sentó las bases para la consolidación de la estructura actualmente conocida como “Los Paisas” en Montelíbano, Puerto Libertador, Buenavista y Planeta Rica, y en menor medida en Tierralta y Valencia⁶¹. Según fuentes oficiales, éste habría contado con casi 100 integrantes durante el primer semestre de 2008, aumentando su número de efectivos a 170 en el primer semestre de 2009⁶².

- Por otro lado, a finales de 2007 hizo su entrada al departamento la banda liderada por Daniel Rendón Herrera, alias “Don Mario”⁶³, la cual fue expandiendo su presencia en Valencia, Tierralta, Montería, Los Córdobas y Canalete⁶⁴. Según fuentes oficiales la banda habría contado con alrededor de 100 integrantes durante el primer semestre de 2008, aumentando su tamaño a más de 300 en el 2009⁶⁵.

Adicionalmente a las estructuras armadas, existen en el departamento redes criminales locales dedicadas al cobro informal de deudas, a los juegos de azar y al expendio de drogas en las zonas urbanas⁶⁶. Según informes de prensa, una de estas redes criminales, con focos en los municipios de Cereté, Loricá y Sananero en Córdoba, así como en Tolú y Coveñas en el departamento de Sucre, estaría liderada por Fabio León Vélez, alias “Nito”, un contacto importante de la llamada Oficina de Envigado y los carteles mexicanos⁶⁷.

• En Tierralta

Las amplias extensiones de tierra y los corredores estratégicos hacia Urabá (municipios de Arboletes y San Juan de Urabá), el Bajo Cauca (por la Serranía de San Jerónimo) y hacia Montería, han convertido al municipio de Tierralta en una zona de asentamiento y disputa de estructuras generadoras de inseguridad.

Especial importancia han cobrado los cultivos de

uso ilícito, factor que ha convertido a Tierralta en un territorio estratégico para los grupos al margen de la ley. Según cifras de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, el cultivo de coca pasó de 842 hectáreas en 2005 a 298 en 2006, gracias a las intensas labores de erradicación de la fuerza pública. Sin embargo, debido al surgimiento de bandas emergentes y la presencia de las FARC en las estribaciones del Parque Paramillo, se incrementó el área cultivada a 340 hectáreas en 2007⁶⁸. En 2008, la Policía Nacional reportó la presencia de 572 hectáreas de coca en el municipio⁶⁹. Las zonas más afectadas incluyen los corregimientos de Crucito, Saiza y Batata que rodean la represa de Urrá.

Además de la presencia de las FARC en las estribaciones del Nudo de Paramillo y de milicianos de esta organización guerrillera en la cabecera municipal, el municipio se ha constituido en zona de asentamiento de grupos paramilitares y de bandas emergentes luego de la desmovilización:

- La importancia estratégica y económica del municipio lo convirtió en un bastión histórico de las autodefensas. Algunas de las bases más conocidas de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU), como La 24 y La 35, se encontraban en la zona. En el municipio hicieron presencia tres apéndices del Bloque Córdoba: el Frente Abibe y la Escuela Móvil, así como un grupo de milicias en la cabecera municipal lideradas por alias “Juancho”, aún prófugo de la justicia⁷⁰.

- La desmovilización del Bloque Córdoba y del Bloque Héroes de Tolová dio paso al surgimiento de bandas emergentes en el municipio. Luego de la desmovilización del primero en enero de 2005, el segundo incursionó hacia el corregimiento de Crucito en Tierralta a fin de copar estos territorios⁷¹. A finales de 2005 y durante el primer semestre de 2006, se configuró en el corregimiento de Batata - frontera con el municipio de Valencia - el grupo de “Los Traquetos”. Éste buscó expandir su radio de acción hacia el Alto Sinú, especialmente en el corregimiento de Crucito, a fin de establecer control sobre los circuitos del narcotráfico y las cadenas de extorsión en la zona.

- Durante el primer semestre de 2007 se presentó en el municipio la entrada de varios grupos, sin consolidarse en estructuras definidas. Entre los actores mencionados durante este período se encuentran la banda de Los Mellizos, Los Gigantes y las Águilas Negras sin zonas de operación ni estructuras de mando definidas⁷². Según informes de prensa, hombres vinculados a la organización de Los Mellizos, algunos provenientes del Bajo

Cauca y otros pertenecientes al antiguo Bloque Córdoba, habrían operado en las estribaciones del Nudo de Paramillo⁷³.

- Durante el último trimestre de 2007 y el primero de 2008 se consolidaron en el municipio dos estructuras definidas: las Águilas Negras, lideradas por Don Mario, que reclutaron a algunos miembros de Los Traquetos, y concentraron su radio de actuación en los corregimientos de Batata, Crucito y Saiza, colindantes con el municipio de Valencia, por otro lado, el grupo de “Los Paisas” se asentó en los corregimientos de Caramelo, Santa Fe de Ralito y Volador.

1.2. Dinámicas de control y confrontación de los actores en el período post-desmovilización

Al término de la desmovilización, la dinámica de las bandas obedeció a la intención de consolidar su control sobre los negocios ilícitos y a mantener el control de zonas antiguamente dominadas por los Bloques Córdoba y Héroes de Tolová. Los Traquetos lanzaron una serie de ataques selectivos contra personas relacionadas con los proyectos productivos de los desmovilizados, así como contra excombatientes y campesinos involucrados en tareas de erradicación manual de cultivos ilícitos y a personas cercanas a Salvatore Mancuso⁷⁴. Mientras tanto, los Vencedores de San Jorge se concentraron en mantener el control de los circuitos de producción de estupefacientes y el control poblacional en zonas rurales de Puerto Libertador y Montelíbano. Su rápido crecimiento por medio de reclutamientos masivos respondió a la intención de contener el avance de las FARC en la zona⁷⁵.

Durante el primer semestre de 2007, sin embargo, empezó un proceso de transformación de las bandas a nivel nacional que tendría repercusiones importantes en el departamento. La captura y muerte de importantes cabecillas y la decisión de trasladar a los líderes de las AUC a la cárcel de máxima seguridad de Itagüí⁷⁶, abrió el camino para que algunos mandos medios intentaran articular poderosas bandas, ya no a nivel local, sino con cobertura regional. Los Mellizos absorbieron grupos en la costa Atlántica, Antioquia, César y Norte de Santander, ligados a antiguos comandantes de las AUC como Carlos Mario Jiménez, alias “Macaco”, Diego Fernando Murillo, alias “Don Berna” y Rodrigo Tovar, alias “Jorge 40”. Por otro lado, Don Mario empezó a articular estructuras de su hermano El Alemán y Ever Veloza, alias “H.H.”, en Urabá, expandiendo su presencia hacia Antioquia, Chocó y la Costa Atlántica.

En este marco, se registra la entrada de nuevas bandas emergentes al sur de Córdoba. La rápida respuesta militar contra Los Traquetos y los Vencedores de San Jorge, en el segundo semestre de 2006⁷⁷, los había obligado a replegarse en zonas reclusas del sur del departamento y la frontera con el departamento de Antioquia y a adoptar un perfil bajo, operando de civil y en grupos de menor tamaño⁷⁸. Esta desarticulación parcial, fue aprovechada por hombres del Bloque Central Bolívar en el Bajo Cauca⁷⁹, quienes rápidamente reclutaron a miembros de los Vencedores de San Jorge y Los Traquetos para reconfigurar las bandas en la región.

Durante el segundo semestre de 2007 y el primero de 2008, los intentos de articulación y expansión por parte de estas nuevas estructuras regionales se tradujeron en un escenario de confrontación. La estructura de Don Mario, quien desde noviembre de 2007 había ingresado al departamento, entró en disputa por el control de corredores estratégicos de movilidad y de circuitos de producción de estupefacientes, con las estructuras ligadas a la Oficina de Envigado y sus apéndices en el Bajo Cauca antioqueño, quienes absorbieron reductos de Los Traquetos y los Vencedores de San Jorge y se autodenominaron Los Paisas.

Cada una de estas estructuras empezó a operar por medio de comisiones y grupos locales con un alto nivel de autonomía en cada zona. La lucha se llevó a cabo en dos frentes: (1) disputas por el control poblacional, resultando en amenazas contra la población civil, y el reclutamiento de excombatientes y jóvenes de la comunidad⁸⁰, y (2) combates esporádicos y el asesinato selectivo de posibles auspiciadores o informantes del bando contrario, especialmente de desmovilizados.

Durante el primer semestre de 2008, se registraron enfrentamientos directos entre las dos estructuras en Tierralta. En marzo y abril de 2008 se enfrentaron en el corregimiento de Palmira, situado en la carretera que conduce de la antigua Zona de Ubicación para las negociaciones con las AUC, a la cabecera municipal y al municipio de Valencia⁸¹. Este eje estratégico para el transporte de estupefacientes se habría convertido en territorio de disputa entre las dos bandas.

De igual manera se registraron retaliaciones entre bandas en otras zonas del departamento. En marzo de 2008, presuntos miembros de una banda emergente abrieron fuego contra un grupo de civiles en la vereda Buenos Aires del municipio de Puerto Libertador entre los que se encontraban miembros de la banda contraria⁸². El hecho desató una serie

de retaliaciones que culminaron con la muerte de cinco personas en la vereda San Daniel en Puerto Libertador, perpetrada por la banda de Don Mario⁸³, y la muerte de seis personas más en noviembre de 2008 en San José de Uré, entre los que se encontraban miembros de la organización de Los Paisas⁸⁴.

Durante los tres últimos trimestres de 2008, la Policía y el Ejército lanzaron una nueva ofensiva contra ambas bandas. Entre los golpes más importantes, se registró en abril de 2008, la captura en Montería de Francisco Javier Silva Vellejo, alias “Julián”, principal cabecilla de Los Paisas, así como de algunos líderes de Los Traquetos, como José Walter Lozano Murillo, alias “El Primo” y Eduardo Mario Galeano, alias “22”, todos bajo órdenes de la cúpula de la Oficina de Envigado en Medellín⁸⁵. De igual manera las autoridades minaron la estructura de mando de la banda liderada por alias “Don Mario”, con las capturas de Luis Alberto del Toro, alias “Galeón”, jefe de comisión en San Pedro de Urabá (Antioquia) en abril de 2008, de Teobaldo Díaz, alias “Lenteja”, líder de la comisión en San Juan de Urabá, en Montería en junio de 2008, y de Manuel Arturo Salóm, alias “JL”, jefe de finanzas de la organización, en octubre de 2008 en San Pedro de Urabá (Antioquia).

En Tierralta, los operativos se extendieron hasta finales de 2008 con la incautación de un amplio material de guerra y un número importante de combatientes. Entre los más significativos, se reportaron en octubre de 2008 la captura de Edwin Zambrano Pinto, desmovilizado del Bloque Córdoba y mando medio de las Águilas Negras en el municipio, y el hallazgo de una caleta con munición y dinero perteneciente a la estructura de Don Mario⁸⁶.

La desarticulación de Los Paisas ayudó a una pasajera consolidación de las estructuras de Don Mario en gran parte del municipio de Tierralta. La captura, en abril de 2008, de Salomón Feris Chadid, “alias 08”, quien se había aliado con Los Paisas y mantenía el control de la zona noroccidental del municipio, permitió que las Águilas Negras – quienes durante un corto período adoptaron el nombre de Autodefensas Gaitanistas – avanzaran hacia esta zona y consolidaran su control territorial⁸⁷. Así mismo, las disputas iniciales entre la organización de Don Mario y los frentes de las FARC – en especial el 58 – presentes en la región, dieron paso a una relación de negocios en la que los guerrilleros venden la pasta de coca a ambas bandas para su procesamiento en laboratorios en el Urabá antioqueño y el Bajo Cauca⁸⁸.

A raíz de la consolidación de las Águilas Negras, las disputas por corredores estratégicos se han

trasladado a otros municipios. Durante el primer semestre de 2009, la banda de Los Paisas se habría reforzado con apoyo de Los Rastrojos, otra banda emergente con presencia en los departamentos de Nariño, Cauca y Valle del Cauca, entre otros⁸⁹. Esto parece haber generado un cambio en las dinámicas de confrontación: si bien continúan las disputas por los territorios de la Serranía de San Jerónimo al sur del departamento, se han registrado altercados en municipios como San Pelayo, San Antero, Lorica, y Puerto Escondido que conducen a la zona costanera al norte del departamento⁹⁰. No obstante, fuentes oficiales señalan que la captura de Don Mario, el 15 de abril de 2009, habría generado tensiones al interior de la organización por su posible sucesión, lo cual habría frenado su proceso de expansión⁹¹.

1.3. Efectos de las dinámicas de control y confrontación de actores armados

Las dinámicas de confrontación y control de las bandas emergentes y los grupos al margen de la ley se han reflejado en un incremento en el número de homicidios en el departamento. La desmovilización de las AUC tuvo inicialmente un efecto positivo en cuanto a los indicadores de seguridad del departamento. Durante el 2005, se registró una reducción del 24% comparado con el 2004, pasando de 230 a 173 homicidios⁹². Sin embargo, durante el 2006 se evidenció un alza a 258 homicidios en el departamento, siendo Montelíbano, Tierralta y Montería – zonas de operación de Los Traquetos y los Vencedores de San Jorge – los municipios más afectados⁹³.

Nuevas alzas en el número de homicidios se registraron a medida que las bandas se reconfiguraron. En el 2007, hubo un nuevo aumento del 36% pasando a 352 homicidios a nivel departamental. Los incrementos en los municipios de Ayapel (114%), y en Puerto Libertador (238%) dan cuenta, entre otros factores, de la entrada de grupos del Bajo Cauca antioqueño. Por otro lado, las disputas entre bandas en Montería y Tierralta contribuyeron al aumento de los homicidios en ambos municipios⁹⁴. Durante el 2008, período de mayor intensidad en la disputa entre Los Paisas y Don Mario, el número de homicidios incrementó a 466 (un aumento del 32%). Los municipios más afectados por esta ola de violencia fueron Valencia, Lorica, San Antero y Puerto Escondido⁹⁵.

Las modalidades de los homicidios dan cuenta de la influencia de las bandas en el departamento. El incremento del sicariato y el uso de armas cortas coinciden con el tipo de tácticas que privilegian las

bandas emergentes⁹⁶. A pesar de no contar con cifras oficiales sobre los antecedentes judiciales de los muertos, se cree que el 60% de los asesinatos habrían sido perpetrados por motivos relacionados con la delincuencia organizada, mientras un 33% estaría relacionado con otras causas, incluyendo riñas callejeras, o motivos personales, entre otros⁹⁷.

En Tierralta, el número de homicidios ha aumentado casi de manera constante desde el fin de la desmovilización. Los picos de homicidios han coincidido con los intentos de control por parte de las bandas emergentes. Entre junio y julio de 2006, se registraron 9 homicidios, varios de personas ligadas a los procesos de erradicación manual o con vínculos con el Bloque Córdoba⁹⁸. En noviembre de 2007, fecha de entrada de la estructura de Don Mario en el municipio, se incrementó el número de homicidios a 12. Finalmente, en el 2008, a pesar de registrarse una leve mejora en el total anual de homicidios, se registraron 15 homicidios en el mes de enero, la cifra mensual más alta desde el 2006, la mayoría de los cuales se perpetraron en barrios de la cabecera municipal y sus víctimas serían excombatientes, como consecuencia de los enfrentamientos y retaliaciones entre bandas⁹⁹.

Así mismo, la disputa por el control territorial de corredores estratégicos y los beneficios de la tenencia de grandes extensiones de tierra, han resultado en flujos constantes de desplazamiento forzado en el departamento. Entre 2004 y 2005 se dio un incremento de 4.000 a 6.482 desplazados, cifra que se mantuvo estable en 2006 (6.561 expulsiones). Sin embargo, la llegada de nuevas estructuras y sus subsiguientes disputas, resultaron en un incremento del 20% entre 2006 y 2007 y de casi un 30% entre 2007 y 2008. Los municipios más afectados fueron: Tierralta, el cual ha visto un incremento constante en el número de expulsados desde 2005; Montelíbano, Puerto Escondido y Valencia han tenido períodos cortos de disminución en el número de expulsiones entre 2006 y 2008, sin limitar la tendencia creciente del fenómeno¹⁰⁰.

Esto se suma a la violencia selectiva contra líderes de población desplazada. Luego de haber abandonado masivamente sus parcelas, y a pesar de no tener títulos, pequeños grupos de población desplazada han intentado reclamar sus derechos de propiedad en algunos territorios¹⁰¹. Sin embargo, el asesinato de Yolanda Izquierdo, una líder de población desplazada en enero de 2007 en Montería, y el de Ana Isabel Gómez, en el municipio de Los Córdoba en abril de 2009, pusieron de manifiesto la intención, de intereses ocultos, de acallar las denuncias¹⁰². El incremento en

los allanamientos de propiedades de antiguos jefes de las AUC en el departamento como resultado de declaraciones de informantes, incrementan el riesgo de retaliaciones contra miembros de la comunidad, y contra los desplazados en especial¹⁰³.

El número de desplazados también ha aumentado en Tierralta, en el marco de los enfrentamientos entre las bandas emergentes. Aunque el número de desplazados viene en aumento desde el 2005, los principales incrementos se vieron en el 2006 y el 2007¹⁰⁴. En junio de 2008, se desplazaron 29 familias guardabosques de la vereda Murmullo Medio en el corregimiento de Batata, luego de la muerte de uno de los líderes comunitarios a manos de un grupo no identificado. En la zona han empezado a hacer presencia Las Águilas Negras. Así mismo, en febrero de 2008, en la vereda el Loro, colindante con la zona urbana del municipio, se registró el desplazamiento de 90 familias luego de enfrentamientos entre dos bandas emergentes.

2. Inseguridad para los desmovilizados

Con el fin de examinar las principales fuentes de inseguridad para los desmovilizados en el municipio de Tierralta, se le preguntó a cada uno de los miembros de los grupos focales: ¿Cuáles son las principales causas de la inseguridad para los desmovilizados? Con base en las respuestas de los entrevistados, se exploró un grupo de contra-preguntas buscando clarificar la percepción de los participantes con respecto a las características de las amenazas, y por qué los grupos armados estarían especialmente interesados en afectar a la población desmovilizada. Finalmente se les pidió ejemplificar sus respuestas.

• Principales observaciones

Sólo un número minoritario de desmovilizados habría sido amenazado de manera directa: Todos los entrevistados coincidieron en señalar que sólo un número minoritario de desmovilizados habría recibido amenazas directas por parte de las bandas emergentes; ninguno de los participantes ni de sus familiares reconoció haber recibido amenazas a su integridad física. No obstante, tanto los participantes como sus familiares advirtieron que la mayoría de los desmovilizados se sienten amenazados de manera indirecta como consecuencia de los asesinatos y el reclutamiento de desmovilizados, especialmente entre 2007 y 2008.

Las amenazas provienen de las bandas emergentes: Todos los grupos entrevistados coincidieron en señalar a las bandas emergentes como la principal

fuelle de inseguridad para los desmovilizados en Tierralta. Dependiendo de su zona de residencia, la mayoría de los entrevistados, en especial los miembros de la comunidad, los desmovilizados y sus familiares, identificaron el nombre de las estructuras que operan en la región y su nivel de influencia: en la cabecera municipal operan las Águilas Negras vinculadas a la organización de Don Mario; en la zona nor-occidental del municipio (Palmira, Santa Fe de Ralito, Santa Marta y Caramelo) se hizo referencia a la presencia anterior de Los Paisas y Los Traquetos, recientemente remplazados por las Águilas Negras; en la zona norte del municipio, colindante con el municipio de Valencia (Los Morales y Volador) la identificación es con el grupo de los Urabeños – otra de las denominaciones utilizada por miembros de las estructuras de Don Mario - de manera menos visible; en la zona sur-oriental (Batata y Crucito) se identifica a las Águilas Negras como el principal actor.

Las bandas emergentes en Tierralta están compuestas por mandos medios y combatientes de las AUC que no se desmovilizaron y desmovilizados que han reincidido en el delito: En general, los grupos manifestaron que a raíz de las luchas entre diferentes estructuras y la captura de las cabezas más visibles en el municipio, se ha vuelto cada vez más difícil identificar las líneas de mando. Sin embargo, los participantes del proceso, especialmente aquellos que pertenecieron a bloques de las autodefensas que operaron en la zona (Bloque Córdoba y Bloque Héroes de Tolová), dijeron conocer a algunos comandantes, o “cuchos”, que lideran a las Águilas Negras y Los Paisas en diferentes zonas del municipio¹⁰⁵. Según ellos, éstos son, en su mayoría, mandos medios de las antiguas autodefensas que no se desmovilizaron, y algunos desmovilizados que han reincidido en el delito. Esta visión contrasta con la de un número minoritario de las autoridades y de los observadores, quienes opinan que ha habido un recambio en las líneas de mando, ya que aquellos ligados a las AUC están siendo remplazados por personas ligadas a la delincuencia organizada y al narcotráfico, que no son conocidos por la población en general.

La dificultad para identificar a los miembros de las bandas no permitió establecer un consenso claro respecto a su composición. Para la mayoría de los participantes del proceso, los reincidentes y los miembros de la comunidad, las estructuras en el municipio de Tierralta están compuestas en gran medida por desmovilizados y combatientes de las AUC que no se desmovilizaron. Sin embargo, no fue posible inferir si los miembros de las bandas son del municipio o provienen de otras regiones. Según los diferentes grupos, algunos han venido de otras

regiones a “trabajar” en el municipio: Los participantes del proceso y las comunidades hicieron referencia a la llegada de desmovilizados de Urabá (especialmente de Apartadó) y del Bajo Cauca antioqueño a finales de 2007 y principios de 2008. Por otro lado, algunos miembros de la comunidad y de los desmovilizados reincidentes señalaron que durante el segundo semestre de 2006, el primer semestre de 2007, y el primer semestre de 2008, un número significativo de desmovilizados del municipio habría regresado a las filas de la delincuencia, pero se habrían ido a otras regiones.

Las bandas operan de diferentes maneras dependiendo del contexto: Los grupos coincidieron en señalar que las nuevas estructuras operan de diferentes maneras, dependiendo del contexto y de su objetivo estratégico del momento. En las zonas rurales, en especial en los corregimientos del nor-occidente (Batata, Crucito, Saiza) los miembros de la comunidad han visto a las estructuras utilizando uniformes y armas largas. Según uno de los miembros del grupo de las autoridades, las estructuras estarían divididas en grupos de 30 personas en diferentes municipios y corregimientos. En las zonas semi-urbanas, los participantes del proceso y los desmovilizados reincidentes, coincidieron en decir que estos grupos operan vestidos de civil y con armas cortas. Los miembros de la comunidad, los desmovilizados reincidentes y los participantes del proceso, dijeron haber visto a miembros de estas bandas patrullando en los diferentes barrios del municipio, en motocicleta.

La mayoría de desmovilizados reincidentes revelaron que el principal objetivo estratégico de los grupos es mantener control tanto de la población como del territorio en zonas estratégicas (“control de zonas”, según sus términos), ya sean barrios, corregimientos o rutas para el transporte de drogas. Según uno de ellos, esto se logra de varias maneras: por un lado se elimina a las principales amenazas, en especial aquellos de quienes se sospecha estarían colaborando con autoridades o con la banda contraria, y por otro se impone “orden” en la comunidad, dejándoles saber quién es el que manda en la zona.

La afectación de la población desmovilizada incrementa en los periodos de confrontación: los participantes del programa y los desmovilizados reincidentes coincidieron en destacar la mayor afectación en dos circunstancias: (1) la confrontación entre diferentes estructuras, tal como ocurrió durante el 2008, y (2) las ofensivas lanzadas por la fuerza pública contra alguna de las estructuras. Según ellos, al estar bajo la presión de la confrontación, los

grupos estarían asesinando a desmovilizados bajo la mínima sospecha de colaboración con las autoridades o el bando contrario. Esto habría forzado a algunos desmovilizados a unirse a otros grupos o a alejarse de la región. Sin embargo, habiéndose consolidado un solo grupo en la zona, ha disminuido la preocupación por parte de los participantes.

Según los miembros de la comunidad, los desmovilizados reincidentes y los participantes del proceso de reintegración, la manera cómo han sido asesinados los desmovilizados no permite saber a ciencia cierta cuáles fueron los verdaderos móviles de las muertes. De acuerdo con lo descrito por los grupos, la mayoría de las muertes han sido asesinatos cometidos por sicarios en motocicletas con la cara cubierta en la vía pública o en establecimientos en donde se encontraban las víctimas.

La mayoría de los desmovilizados asesinados estaban involucrados en actividades ilegales: Los miembros de la comunidad y los participantes del proceso, tienen la percepción de que los desmovilizados asesinados habrían estado involucrados en algún tipo de actividad ilegal. Sin embargo, tres de los participantes del programa manifestaron conocer casos de compañeros, sobre los cuales recaían pocas sospechas, quienes habrían sido asesinados por “información” que alguien proporcionó sobre ellos. Esto ha resultado en que los participantes perciban que simplemente por ser visto en cierta zona o con cierta persona, en especial con otros desmovilizados, puede constituirse en motivo para ser asesinados por las bandas emergentes.

Esta percepción contrasta con la de los desmovilizados reincidentes quienes destacaron tres razones para asesinar - o “legalizar”, según sus propios términos - a un desmovilizado: (1) un número minoritario habría sido asesinado por haber colaborado con el Ejército o la Policía, especialmente en la captura de cabecillas de sus estructuras, (2) un número también pequeño habría sido asesinado por purgas internas al haber colaborado con el bando contrario, (3) y un número mayoritario se habría dado por retaliaciones contra desmovilizados miembros de las bandas contrarias.

No obstante hay poca claridad respecto a quién da las órdenes de cometer los asesinatos. Según dos de los desmovilizados reincidentes, estas órdenes vendrían directamente de los comandantes de zona, quienes obtendrían información a través de una amplia red de informantes. Sin embargo, otros dos de los reincidentes entrevistados coincidieron en decir que algunos combatientes rasos habrían actuado de

manera autónoma, especialmente en los casos de retaliaciones. Miembros de las autoridades, también señalaron que algunos grupos se estarían cambiando de nombre, diciendo en ocasiones que son de la banda contraria, a fin de evitar investigaciones judiciales.

• Valoración de los resultados

Tierralta cuenta con la quinta población más grande de desmovilizados a nivel nacional. El haber sido una de las zonas originarias de las AUC lo convirtió en un centro importante de reclutamiento para bloques en diferentes zonas del país, por lo que luego de la desmovilización, muchos de los desmovilizados decidieron regresar. De los 2.878 desmovilizados asignados a los Centros de Servicios de la ACR en Córdoba en 2008, alrededor del 25% estarían asignados al municipio de Tierralta¹⁰⁶.

El incremento constante en el número de muertes de desmovilizados desde 2005 en el municipio, ha generado preocupación. A pesar de que el número de muertos representa solo un 3% del total de la población, su tendencia ascendente ha coincidido con los intentos de las bandas emergentes de posicionarse en el municipio. En el 2005 se registraron sólo 2 muertes, esta cifra se incrementó a 6 en 2006, 11 en 2007 y finalmente 16 en 2008. Según informes de la ACR de abril de 2008, casi un 90% de las muertes habrían sido víctimas de homicidio relacionado a actividades delictuales, aunque no se descarta que un número minoritario se deba a disputas personales y riñas callejeras¹⁰⁷.

Tabla 3. Muertes de desmovilizados en Córdoba y Tierralta

	2005	2006	2007	2008
Población asignada	2290	3660	3730	3783
Muertes en Córdoba	8	13	32	80
Muertes en Tierralta	1	6	11	16

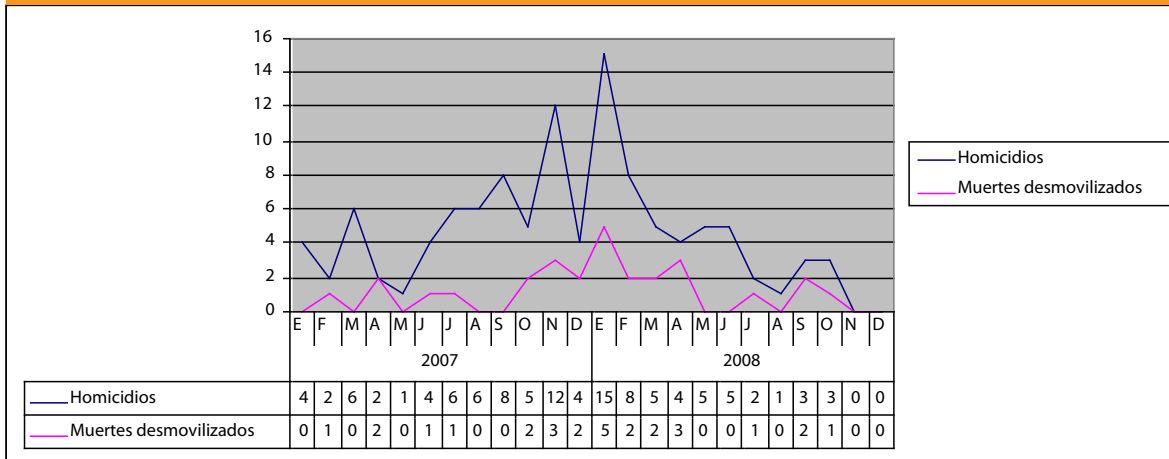
Cifras: Alta Consejería para la Reintegración, Cifras Centro de Servicio de Montería citado en Víctor Negrete, “La Desmovilización”, Op. Cit.
Procesado: CITpax

A medida que se han intensificado los enfrentamientos entre bandas, la violencia ha sido cada vez más dirigida hacia la población desmovilizada. En 2005 los homicidios de desmovilizados representaron un 6% del total de los homicidios en el municipio, pasando a representar un 13% en el 2006, y un 23% en 2007. Este incremento coincidió con la entrada de la estructura de Don Mario al municipio.

Esto corrobora las apreciaciones de los participantes del programa, quienes afirman haberse convertido en los principales objetivos militares de las bandas en los momentos de lucha territorial. Entre octubre de

2007 y enero de 2008, las muertes de desmovilizados representaron por lo menos un 30% del total de los homicidios en Tierralta.

Gráfico 1. Número de muertes de desmovilizados como proporción del número total de homicidios en el municipio de Tierralta



Datos: Alta Consejería para la Reintegración (Dic. 2008), Observatorio de DDHH y DIH de la Presidencia de la República
Procesado: CITpax

La violencia contra los desmovilizados parece fluctuar entre los homicidios selectivos e indiscriminados. Los principales picos de homicidios se registraron en noviembre de 2007 y enero de 2008, los momentos de mayor fricción entre las Águilas Negras de Don Mario y Los Paisas. Resulta útil analizar estas alzas a la luz del modelo de “espiral de conflicto”, propuesto por Pruitt, Rubin y Kim¹⁰⁸. Según los autores, el escalamiento del conflicto se genera a raíz de retaliaciones recíprocas contra las agresiones del oponente, creando una dinámica de violencia irreversible¹⁰⁹. A medida que aumenta la violencia, surgen distorsiones en las percepciones de ambos grupos, haciendo que cualquier tipo de comportamiento fuera de lo ordinario sea considerado como sospechoso y por ende como agresivo, generando nuevas retaliaciones.

Esto explicaría por qué, aunque existe la percepción predominante entre los grupos entrevistados de que los desmovilizados asesinados en el municipio habrían estado involucrados en actividades ilegales, es posible que en casos aislados, la dinámica de confrontación haya llevado a los grupos a sospechar y a ejecutar desmovilizados por negarse a retomar las armas¹¹⁰, o por tener vínculos con miembros del bando contrario.

El gran conocimiento, que a diferencia de otros grupos, poseen los participantes sobre las

bandas emergentes, también los ha convertido en objetivos militares. La mayoría de los participantes entrevistados dijo conocer la forma como operan, la identidad de algunos de sus miembros y quiénes son sus comandantes, por lo que no sorprende que sean blancos prioritarios para las bandas. En las luchas por el control territorial, las bandas emergentes han procurado neutralizar las posibles fuentes de información del enemigo.

Teniendo esto en cuenta, es posible también que las ofensivas de la fuerza pública hayan generado retaliaciones por parte de las bandas emergentes contra la población desmovilizada. A pesar de no ser una práctica generalizada, se han conocido casos en los que la fuerza pública ha utilizado a desmovilizados como fuentes de inteligencia para sus operativos. En octubre de 2008, la MAPP/OEA alertó sobre el desconocimiento de algunas unidades militares y policiales respecto a las directivas del Ministerio de Defensa que restringen la participación de los desmovilizados-cooperantes en operativos¹¹¹. Esto corrobora la información suministrada por uno de los desmovilizados reincidentes, quien afirmó haber sido perseguido por miembros de Los Traquetos que lo acusaban de ser informante del Ejército.

Finalmente, no se puede descartar que el proceso de articulación de las bandas emergentes haya generado una serie de purgas internas que hayan

contribuido al incremento en las muertes de los desmovilizados. De acuerdo con informes del Ejército y la Policía, tanto Los Paisas como las Águilas Negras han incorporado entre sus filas miembros de los Vencedores de San Jorge y de Los Traquetos¹¹². Es posible que, estos cambios en la composición interna de las bandas, puedan haber incrementado las sospechas de traición, resultando en retaliaciones y ajusticiamientos. Adicionalmente, según fuentes oficiales, la creciente efectividad de las operaciones de la fuerza pública habría obligado a los comandantes de las bandas a replegarse de las zonas de operaciones, dejando los territorios en manos de mandos menores¹¹³. Esta falta de supervisión podría estar favoreciendo la toma de decisiones arbitrarias, incluyendo represalias contra la población desmovilizada.

Respecto a la autoría de los asesinatos, la percepción mayoritaria es que éstos son cometidos por miembros de bandas emergentes. Sin embargo, aún no se conocen resultados de las investigaciones judiciales que permitan determinar con certeza si los autores materiales o intelectuales de los homicidios de desmovilizados serían otros desmovilizados. De los 269 desmovilizados capturados en el departamento, sólo un 25% estaría detenido por homicidio o vinculado a un proceso por homicidio¹¹⁴. Sólo en casos puntuales, se ha podido demostrar que algunos desmovilizados estarían involucrados en los crímenes. En marzo de 2008, por ejemplo, por haber asesinado a Alberto Pérez, habitante de Tierralta y desmovilizado del Bloque Central Bolívar; fueron capturados por la Policía Robert Muñoz, antiguo integrante del Bloque Heroes de Tolová, residente de Valencia, y Elkin Pérez del desmovilizado Bloque Córdoba residente de Tierralta; ambos presuntos miembros de las bandas emergentes¹¹⁵.

III. Desmovilizados frente a la inseguridad

A fin de explorar los diferentes mecanismos que utilizan los desmovilizados colectivos para hacer frente a una situación de inseguridad, se preguntó a los diferentes grupos focales: ¿Qué hacen los desmovilizados en Tierralta cuando reciben o perciben una amenaza a su integridad personal? Con base en las respuestas de los entrevistados, se exploró un grupo de contra-preguntas buscando clarificar la percepción de la magnitud del fenómeno, y sus posibles consecuencias respecto a: (1) la permanencia de los participantes en el programa, y (2) el potencial de convertirse en factores de violencia contra otros desmovilizados. Finalmente, se les pidió a los miembros de cada grupo ejemplificar sus respuestas.

Las respuestas de los entrevistados se pueden clasificar en cuatro categorías: (1) protección del Estado, (2) traslado, (3) regreso a la ilegalidad, y (4) aislamiento y compromiso con el proceso de reintegración. En cada sección se presentan las principales observaciones de las entrevistas con los diferentes grupos focales, así como una valoración de los resultados.

3.1. Protección del Estado

• Principales observaciones

Sólo una minoría de los amenazados acude al Estado.

De acuerdo con los entrevistados, sólo una mínima proporción de los desmovilizados amenazados acude a las instituciones para solicitar protección. Se conocen varios casos de participantes amenazados pero sólo una mínima parte habría autorizado a la ACR a realizarle un estudio de riesgo y a proporcionarle medidas de protección. Ninguno de los participantes ni de sus familiares dijo conocer casos de compañeros que hayan acudido a las instituciones en caso de amenazas.

Existen barreras que impiden que los participantes acudan a las instituciones. La principal de ellas es la desconfianza de los desmovilizados en la Policía. Esta noción es compartida en gran medida por sus familiares y miembros de la comunidad. La desconfianza ha llegado a tal punto que los participantes prefieren no firmar el acta de asistencia a las actividades del programa a las cuales asisten miembros de la Policía en cumplimiento de sus labores de acompañamiento. Muchos participantes también cambian de número telefónico con frecuencia para evitar ser monitoreados. Los desmovilizados reincidentes también declararon desconfiar de la fuerza pública; tres de ellos dijeron que la falta de presencia de las autoridades en sus zonas de residencia, no les dejó otra opción que retomar las armas.

La desconfianza de los participantes se debe en gran medida a lo que algunos consideran como malos tratos por parte de la Policía. Según ellos, la Policía los ha estigmatizado de ser criminales y miembros de bandas emergentes. Uno de los entrevistados dijo que la Policía lo habría acusado de ser sospechoso de un robo sólo por ser desmovilizado y lo habría requisado de manera violenta. Otros aseguraron que miembros de la Policía les habrían tomado fotos para luego identificarlos como criminales. Sin embargo, es probable que la desconfianza de los participantes en la fuerza pública también se haya visto influenciada por experiencias pasadas: tres de los cinco participantes entrevistados mencionaron haber tenido información

de colaboración entre miembros de la fuerza pública y los grupos de autodefensas durante su pertenencia a estos grupos.

Hay también la percepción entre los participantes de que existe una amplia red de corrupción entre la fuerza pública. A pesar de no conocer ningún caso específico de corrupción, varios desmovilizados afirmaron que miembros de la Policía estarían trabajando de la mano con las Águilas Negras y con Los Paisas. Esta noción es compartida en gran medida por sus familiares y miembros de la comunidad: uno de los familiares aseguró que la Policía ha sido negligente en la protección, de la población civil en su corregimiento, de los patrullajes en moto de las bandas, mientras uno de los miembros de la comunidad aseguró haber visto a personal de la Policía entregar listados de nombres a miembros de las Águilas Negras. Adicionalmente, dos de los desmovilizados entrevistados hicieron alusión a los casos de falsos positivos por los que ha sido acusada la Brigada XI del Ejército, con sede en Montería, como un factor más de desconfianza.

Finalmente existen barreras logísticas, que impiden que los desmovilizados acudan al Estado para su protección. El hecho de que la elaboración de los estudios de riesgo, necesarios para recibir medidas de protección, tome de dos a cuatro semanas en ser elaborados, se ha constituido en un obstáculo. Según ellos, los desmovilizados prefieren otros mecanismos de protección más expeditos.

Por otra parte, algunos miembros de las autoridades consultadas, afirmaron que los desmovilizados tendrían todas las garantías por parte de las instituciones para asegurar su protección. Un miembro de la fuerza pública afirmó que, aún cuando la mayoría de los estudios de riesgo realizados arrojan como resultado la inexistencia de una amenaza extraordinaria, las autoridades han hecho todo lo posible para garantizar la seguridad de los desmovilizados. Otro miembro de la fuerza pública aseguró que reciben poca colaboración de la población desmovilizada en general.

Los desmovilizados confían en la ACR. De acuerdo con un grupo mayoritario de los desmovilizados entrevistados, existe confianza entre los participantes y el personal de la ACR. Esta percepción fue confirmada por otros entrevistados, quienes a pesar de no indagar sobre temas de seguridad a fin de no ponerse en riesgo, afirmaron que algunos funcionarios de la ACR han recibido en confidencia información sobre amenazas a participantes. No obstante, existe un sentimiento de impotencia entre algunos

miembros del personal de la ACR, pues dicen no poder incidir en los desmovilizados para que hagan denuncias formales frente a las autoridades.

• Valoración de los resultados

En el marco de sus obligaciones, el Estado tiene la responsabilidad de proteger a los desmovilizados de riesgos extraordinarios. En su sentencia T-719 de 2003, la Corte Constitucional dejó claro que ningún ciudadano tiene el deber de soportar niveles de riesgo extraordinarios, y estableció estándares, tales como la inminencia, la seriedad, la claridad y discernir la amenaza, a fin de determinar su gravedad¹¹⁶. En cumplimiento de esta normativa, las instituciones estatales, particularmente la ACR y la Policía Nacional, han puesto en marcha medidas para facilitar la atención a desmovilizados que se encuentren en situación de riesgo extraordinario.

Como consecuencia del deterioro en los índices de seguridad en varias regiones, la ACR se ha visto obligada a incrementar las medidas de prevención a atención a desmovilizados en situación de riesgo. Durante el 2008, la ACR reportó haber reubicado a más de 100 participantes del programa al haberse encontrado que padecían niveles de riesgo extraordinarios¹¹⁷. Sin embargo, por su naturaleza individual, estas medidas se utilizan de manera excepcional, lo cual explica por qué sólo cubren al 0.3% de la población desmovilizada. El departamento de Córdoba ha requerido una especial intervención en este sentido: durante el 2008, la ACR recibió 59 solicitudes de protección, 16 de las cuales fueron aprobadas al ser calificadas de riesgo extraordinario¹¹⁸.

No obstante la importancia de las medidas de protección proporcionadas por las instituciones, el comportamiento de las cifras de solicitudes en el 2008 en Córdoba sugiere una tendencia contraintuitiva: el mayor número de solicitudes se llevaron a cabo durante el período del año que concentró menos casos de violencia contra la población desmovilizada. Aunque durante el primer semestre de 2008 se registraron casi el 85% de las muertes de desmovilizados en el departamento, sólo se recibieron el 35% de las solicitudes de protección¹¹⁹. Varios factores explican esta tendencia: Por un lado la ACR mejoró la difusión del programa de protección y su capacidad de reacción durante el 2008, mientras que no se descarta que una posible ola de amenazas como retaliación a la ofensiva de la fuerza pública durante el segundo semestre del año. Sin embargo, esta tendencia también da cuenta de que, en situaciones de alto riesgo, los desmovilizados estarían buscando medidas de protección más expeditas.

Tabla 4. Número de muertes de desmovilizados vs. número de solicitudes de protección en Córdoba

	2008			
	1er trimestre	2do trimestre	3er trimestre	4to trimestre
Solicitudes estudios de riesgo	6	15	15	23
Muertes desmovilizados	46	20	11	3

Cifras: Alta Consejería para la Reintegración
Procesadas: CITpax

Además de requerir medidas más rápidas, es probable que el alto nivel de desconfianza que existe frente a las autoridades impida que los programas de protección del Estado cumplan plenamente su función. Como lo describe Barbara Walter, en diferentes conflictos armados a nivel mundial, la falta de confianza entre las partes, en especial relacionada a las garantías de seguridad y protección, se ha convertido en una de las principales causas de que los grupos armados vuelvan a las armas luego de un proceso de pacificación¹²⁰. Esto ocurre igualmente a nivel individual: si los desmovilizados no confían en que su contraparte - en este caso el Estado - está dispuesto o tenga la capacidad para garantizar su seguridad, es probable que busquen sus propias medidas de protección.

En el caso de Tierralta la desconfianza en las autoridades se ha visto magnificada como resultado de casos de corrupción en entidades de la fuerza pública. En abril de 2008, fue capturado el Mayor Julio Cesar Parga, comandante del Gaula del Ejército en Córdoba, y el Coronel Alvaro Zambrano, entonces comandante del Batallón Junín, por vínculos con la estructura de Los Paisas¹²¹. Igualmente, en noviembre de 2008, el Ministerio de Defensa anunció que abriría una investigación por posible negligencia de la Policía durante una masacre cometida en San José de Uré por sicarios de la estructura de Don Mario contra miembros de Los Paisas¹²². Así mismo, el testimonio de uno de los desmovilizados reincidentes sobre la compra de información de inteligencia por parte de comandantes de las bandas emergentes a miembros de la fuerza pública, se habría confirmado con la reciente acusación de la Fiscalía a un teniente de la Policía de Carabineros en Córdoba por supuesta colaboración con la banda de Los Paisas en el municipio de Tierralta¹²³.

Adicionalmente, las medidas de creación de confianza entre la fuerza pública y los desmovilizados parecen haber tenido efectos contraproducentes. Un claro ejemplo de esto se vivió cuando el Programa

de Reincorporación a la Vida Civil del Ministerio del Interior, encargado del proceso de reintegración antes de la ACR, intentó incluir excombatientes en tareas de auxiliares cívicos llevadas a cabo por la Policía. En el caso específico de Tierralta, la Policía entrenó a 117 auxiliares cívicos y 17 auxiliares de tránsito y transporte entre el año 2005 y el 2007. A pesar de haber proporcionado una fuente importante de empleo para algunos desmovilizados, la falta de continuidad del programa generó resentimientos entre las partes: de un lado los desmovilizados argumentan que la Policía no hizo un esfuerzo por mantener el programa, mientras las autoridades alegan que los desmovilizados no mostraron compromiso hacia sus labores como auxiliares.

Esta percepción se ha visto agravada por la desconfianza que a su vez, tienden a tener las autoridades, de los desmovilizados. Las capturas de un número minoritario pero significativo de desmovilizados por reincidir en delitos, y su constante reticencia a colaborar con la fuerza pública, los ha convertido regularmente en sospechosos de cometer crímenes. Esta situación de desconfianza mutua - la cual se asemeja sobremanera al dilema del prisionero - ha impedido que se establezca un vínculo de colaboración entre los desmovilizados y las autoridades.

En este escenario, la ACR se ha posicionado como un actor imparcial y confiable para los desmovilizados en Tierralta. En el 2008, el Centro de Servicio recibió 7 solicitudes de estudio de riesgo, de las cuales 4 recibieron calificación de riesgo extraordinario. Aunque esta cifra es significativa, el personal de la ACR cree que esto sólo representa una mínima parte de los desmovilizados que tienen niveles de riesgo elevados.

3.2. Traslado

• Principales observaciones

El traslado es usual, pero responde en su mayoría a dificultades económicas y no de seguridad: Todos los grupos focales entrevistados coincidieron en señalar que el traslado es un fenómeno minoritario pero común entre los desmovilizados. No obstante, la mayoría coincidió en decir que, sólo en casos puntuales, responde a razones de seguridad. Sólo uno de los desmovilizados reincidentes admitió haber dejado temporalmente su casa en Tierralta por amenazas de la banda de Los Traquetos durante el segundo semestre de 2007, antes de regresar a la ilegalidad.

La mayoría de los participantes del programa de reintegración y de los reincidentes relacionaron los traslados con la falta de empleo en el municipio; cuatro de ellos reconocieron haberse trasladado a otras regiones en busca de mejores oportunidades laborales.

Según dos de los grupos entrevistados, el traslado por razones de seguridad responde solamente a amenazas directas y no a una situación de inseguridad generalizada. Según los desmovilizados, la mayoría de los asesinatos son cometidos contra quienes estaban participando en actividades ilegales, por lo que varios dicen sentirse seguros, al no tener vínculos con la ilegalidad. La mayoría de los desmovilizados y de sus familiares dijo haber considerado salir de la zona durante los momentos más álgidos de la confrontación entre las bandas emergentes - segundo semestre de 2007 y el primero de 2008 - pero prefirieron quedarse pese a la situación. Esta opinión contrasta con la de los miembros de la comunidad, quienes sostienen que un número minoritario pero significativo de participantes se habrían alejado del municipio durante este período, a causa de la situación de inseguridad generalizada.

Traslados a zonas cercanas: un grupo mayoritario de los entrevistados señaló que la mayor parte de traslados se hacen a regiones aledañas al municipio. Tres de los desmovilizados entrevistados dijeron haberse trasladado a otros municipios del departamento, incluyendo Montería y Cereté entre 2007 y 2008. Por otro lado, tres de los reincidentes dijeron haberse desplazado a Montelíbano, El Bagre en Antioquia y Arboletes, buscando mejor suerte en el aspecto laboral, antes de regresar a las actividades ilegales. Estos traslados se efectuaron entre el segundo semestre de 2006 y el primero de 2007 a raíz de los problemas con los proyectos productivos en Tierralta que, por diferentes factores, no fueron sostenibles.

En los pocos casos de traslados por seguridad, los desmovilizados prefieren emigrar fuera de la zona a ciudades como Medellín y Bogotá, donde puedan adoptar un perfil más bajo y a su vez encontrar opciones de empleo. Uno de los desmovilizados reincidentes corroboró esta afirmación al reconocer que se había trasladado para Barranquilla a finales del 2007 al haber recibido amenazas contra su vida.

Se trasladan y siguen participando: Según los entrevistados, en la mayoría de los casos, las personas que se trasladan, se reportan al Centro de Servicios en su lugar de destino. En los pocos casos de traslados por seguridad, sólo una minoría se reporta.

Existen barreras que impiden que un desmovilizado se traslade: La mayoría de los desmovilizados y de sus familiares aseguraron preferir quedarse en Tierralta. Según los participantes, ya se han acostumbrado a la situación de inseguridad generalizada. Los familiares de los desmovilizados hicieron énfasis en las dificultades que implica un traslado para la familia: una de las esposas dijo temerle más a Bogotá que a Tierralta. Además, la falta de la cercanía de la familia, en especial de sus padres quienes muchas veces les ayudan a sostenerse económicamente, les impide pensar en el traslado. Adicionalmente, existe la percepción, entre los desmovilizados y sus familiares, de que el traslado podría dificultar el pago de la ayuda humanitaria que les brinda la ACR, por lo que prefieren no emigrar.

• Valoración de los resultados

El traslado no parecería ser el mecanismo más utilizado para hacer frente a la inseguridad. Según cifras de la ACR, menos del 1% de los traslados que se realizan mensualmente a nivel nacional corresponden a motivos de inseguridad¹²⁴. Sin embargo, la falta de información, hace casi imposible verificar esta afirmación. Según el personal de la ACR, no existen cifras confiables de traslados antes de junio de 2008, que permitan analizar su comportamiento durante los períodos de más altos índices de inseguridad en el municipio de Tierralta. Adicionalmente, está adscrita al municipio una población de 140 desmovilizados - entre postulados de la Ley de Justicia y Paz, potenciales miembros de bandas emergentes, y desmovilizados que dejaron el programa - con los cuales la ACR no ha tenido contacto desde junio de 2008 y por lo tanto es difícil saber si se han desplazado a otras zonas por razones de seguridad¹²⁵.

Teniendo estas limitaciones presentes, un cotejo de las cifras de los participantes vinculados al proceso de reintegración en Tierralta¹²⁶, a partir de junio del 2008, muestra que alrededor de 70 participantes se habrían desplazado a otras regiones, y se habrían reportado a los Centros de Servicios más cercanos a su lugar de destino. Esta cifra representa casi un 12% de la población de participantes, vinculados al programa en el municipio.

De acuerdo con las cifras proporcionadas por la ACR, los principales destinos de traslado son zonas aledañas, donde la situación de seguridad es en ocasiones igual o peor que en el municipio de salida. De los 70 desmovilizados que decidieron trasladarse de Tierralta, un 37% se reportó en el Centro de Servicios de Montería y un 10% en el de Apartadó (Antioquia) - zonas de alta afectación para la población desmovilizada - seguido por ciudades más apartadas

como Cartagena (7%), Medellín (7%), Bogotá (6%) y Valledupar (6%), entre otras. Esto parece confirmar las afirmaciones de los desmovilizados y familiares respecto a que la principal motivación para trasladarse es la búsqueda de oportunidades laborales y no la seguridad personal.

Tabla 5. Principales zonas de traslado de los desmovilizados en Tierralta

Municipio de origen	Nº de desmovilizados	% del total de traslados
Montería	25	36%
Cúcuta	1	1%
Cartagena	5	7%
ACR móvil	3	4%
Apartadó	10	14%
Bucaramanga	1	1%
Medellín	5	7%
Barranquilla	1	1%
Bogotá	4	6%
Pereira	4	6%
S. Pedro de Urabá	2	3%
Valledupar	4	6%
Villavicencio	1	1%
Sincedejo	2	3%
Santa Marta	1	1%
TOTAL	69	100%

Cifras: Alta Consejería para la Reintegración
Procesadas: CITpax

Adicionalmente existen atenuantes que reducen la probabilidad de que los desmovilizados se trasladen para hacer frente a las amenazas de seguridad. Según Stathis Kalyvas, el desplazamiento masivo tiende a ser asociado a la violencia indiscriminada generada por luchas de territorio entre actores armados¹²⁷. En el caso de Tierralta, la percepción predominante es que la mayoría de las amenazas y de los homicidios serían selectivos, lo cual explicaría por qué no ha habido migraciones masivas de desmovilizados hacia otras regiones. Esto corrobora la percepción de la mayoría de los desmovilizados entrevistados, quienes afirman que aquellos que se mantengan al margen de las actividades ilícitas, no tienen razón para temer.

El traslado también genera altos niveles de incertidumbre, por lo que se puede suponer que sólo se convertiría en un mecanismo viable para casos de riesgo extremo. De acuerdo con los relatos de los desmovilizados y de sus familiares, es claro que éstos tienen una alta tolerancia a las situaciones de inseguridad con la cual han convivido durante años.

En cambio, ambos grupos manifestaron un especial temor a tener que enfrenar la incertidumbre en otras zonas, pues en Tierralta cuentan con el apoyo de sus padres y de otros familiares que les proveen apoyo económico y social. Siguiendo esta racionalidad, los desmovilizados prefieren, de manera general, quedarse y hacer frente a la inseguridad, antes de irse y tener que enfrentar la incertidumbre de vivir en otra parte.

3.3. Regreso a la ilegalidad

• Principales observaciones

La vinculación a las bandas emergentes es usual, pero responde, en su mayoría, a factores económicos y no de seguridad: Todos los grupos entrevistados, incluyendo las autoridades, coincidieron en que un grupo minoritario pero significativo de desmovilizados se habría vinculado, de una manera u otra, a las bandas emergentes en el municipio. Así mismo, señalaron que la mayoría se vincula por motivos económicos, y que sólo unos pocos, regresan a la ilegalidad como resultado de una amenaza directa. De los cinco desmovilizados reincidentes entrevistados, cuatro hicieron referencia a la precaria situación económica que vivieron luego del fracaso de los proyectos productivos de caucho y cacao en el municipio, entre 2006 y 2007, como la principal razón para vincularse nuevamente a actividades ilegales.

Aunque los observadores y las autoridades aseguran que existe sólo un grupo pequeño de desmovilizados que se estaría incorporando a las bandas – al igual que a nivel nacional – la mayoría de los participantes y de los desmovilizados reincidentes aseguró que las bandas en el municipio estarían conformadas en su mayoría por desmovilizados y miembros de las autodefensas que no se desmovilizaron. Cuatro de los cinco participantes del programa entrevistados, dijeron conocer entre 5 y 10 desmovilizados que habrían regresado a la ilegalidad; uno de los familiares dijo saber, personalmente, de por lo menos 3 que se habrían vinculado entre 2008 y 2009.

La incorporación de desmovilizados a las bandas se debe, según lo manifestado por los grupos, a una demanda de mano de obra para actividades ilegales. Según todos los grupos entrevistados, las bandas atraen a los desmovilizados a través de ofrecimientos de dinero. Observadores, miembros de la comunidad y las autoridades coinciden en que los sueldos varían entre 400.000 y 2 millones de pesos, dependiendo de la necesidad de los grupos, y del rango de los reclutados: pagan menos a los jóvenes sin experiencia que a los desmovilizados y los ex-soldados del Ejército.

La vinculación es en su mayoría voluntaria, y únicamente en circunstancias de enfrentamiento entre bandas, se ha hecho de manera forzada: Cuatro de los cinco participantes del programa reconocieron haber recibido propuestas para afiliarse a las nuevas estructuras armadas; dos de ellos en dos o más ocasiones durante el último año. Sin embargo, ninguno sufrió amenazas al haberse negado a aceptarlas. Igualmente, la mayoría de los desmovilizados reincidentes dijo haber regresado a la ilegalidad por voluntad propia.

No obstante, el enfrentamiento entre bandas emergentes incrementó el reclutamiento, y resultó en algunos casos de reclutamiento forzado. Durante la lucha por territorio entre bandas emergentes, se evidenció una disminución en el número de participantes vinculados al programa ya que algunos fueron reclutados. Así mismo, se conocieron casos de desmovilizados que fueron amenazados para unirse a las bandas, por sospechas de pertenecer al bando contrario, como relató un observador, o por conocer sus antecedentes como buen combatiente.

En el marco de la confrontación, los desmovilizados reconocieron que además del factor económico, existe una motivación secundaria para estar en las bandas: es mejor protección estar que no estar con ellas. Según tres de los desmovilizados y uno de los desmovilizados reincidentes, “es preferible morir armado y luchando que esperar a la muerte pasivamente”¹²⁸.

Algunos desmovilizados reclutados se ausentan del programa, mientras otros siguen participando esporádicamente en las actividades de la ACR: De acuerdo con todos los entrevistados, además del grupo minoritario de desmovilizados que habría dejado el programa para unirse a las bandas emergentes, existe un número indeterminado de participantes ligados a estos grupos que siguen participando en las actividades del programa de reintegración. Dos miembros de la comunidad dijeron que, entre 5 y 10 de los desmovilizados en sus veredas estarían de alguna forma colaborando con las bandas sin ausentarse del programa; uno de los participantes del proceso dijo sospechar de más de 15 de sus compañeros.

Varios entrevistados manifestaron su preocupación respecto a que algunos miembros de las bandas estén instrumentalizando el programa para evitar ser detectados por la fuerza pública. Según algunos tutores de la ACR, esto también les permite enterarse de lo que sucede con la población desmovilizada y reclutar nuevos miembros además de seguir teniendo acceso

a los beneficios económicos que ofrece el programa.

Las dificultades económicas han forzado a muchos desmovilizados a vincularse con la economía informal del municipio, trabajando como moto-taxistas o “jornaleros” en fincas en las zonas rurales. El moto-taxismo les permite servir como informantes, patrulleros y fuentes de provisiones para las bandas, mientras siguen participando en las actividades de la ACR. Según miembros de la comunidad, algunos de éstos se ausentan durante unas semanas del programa y regresan antes de final de mes para cobrar su ayuda humanitaria.

Estos desmovilizados se vinculan gradualmente a las bandas para luego ser reclutados como combatientes. Según un observador, a medida que los desmovilizados cumplen labores logísticas para las bandas emergentes, éstos van poco a poco alejándose de las actividades de la ACR. A medida que se intensifican las disputas por territorio entre bandas, estos desmovilizados tienden a ausentarse permanentemente del programa para combatir con las bandas.

Una vez reclutados, la mayoría de los desmovilizados emigra a otras regiones, pero regresan a reclutar en el municipio: Los desmovilizados reclutados por las bandas en Tierralta, tienden a operar en otras regiones. De los cinco desmovilizados reincidentes entrevistados, cuatro fueron capturados en otras regiones: dos en Montería, uno en Montelíbano y uno en Arboletes (Antioquia). Según dos de los participantes del programa, esto responde al riesgo de ser reconocidos en el municipio donde residen. Esto coincide con la percepción de los miembros de la comunidad y de los propios participantes sobre la composición de las bandas emergentes en el municipio. Según ellos, un número significativo de los combatientes vendría del Urabá y Bajo Cauca antioqueños.

A pesar de operar en otras regiones, los desmovilizados que se han unido a las bandas regresan al municipio e intentan reclutar a otros participantes del programa. De los cuatro participantes entrevistados que recibieron ofertas, todos manifestaron que éstas provinieron de viejos compañeros del mismo bloque o de otros compañeros desmovilizados. Especial preocupación manifestaron los participantes del proceso de que las bandas recluten a antiguos mandos medios, pues éstos luego tienden a llevarse a sus antiguos subalternos. Según lo relatado por dos desmovilizados, uno de sus antiguos comandantes los habría “mandado llamar”. Así mismo, tres de los cinco desmovilizados reincidentes, dijeron haber sido

reclutados por otros desmovilizados.

• Valoración de los resultados

El accionar de las bandas emergentes en el municipio de Tierralta ha llevado a que un grupo minoritario pero significativo de desmovilizados se vea forzado a regresar a la ilegalidad. Aunque, según lo manifiestan las fuentes consultadas, la incorporación es voluntaria y por razones económicas, es de especial preocupación por los efectos negativos que puede tener sobre la población desmovilizada en general.

Entre 2005 y 2008, fueron capturados 269 desmovilizados colectivos en el departamento. Es decir, 7 de cada 100 desmovilizados habría sido capturado en Córdoba, cifra que estaría muy por debajo del promedio nacional de 12 capturas por cada 100 desmovilizados. De los desmovilizados capturados un poco más del 25% habría sido detenido por relación a casos de homicidio, y un 75% por otros delitos; en abril 2008, la ACR reportó que los delitos más comunes, además del homicidio, serían el concierto para delinquir, el hurto y el porte ilegal de armas, entre otros, los cuales estarían en su mayoría asociados al accionar de las bandas emergentes¹²⁹. Sin embargo, el incremento en el último año en cuanto al número de capturas, ha causado preocupación. Entre 2007 y 2008, el número de capturas de desmovilizados pasó de 61 a 128. Este período coincidió con la disputa por territorio entre bandas emergentes y un incremento en las cifras de afectación a la población desmovilizada¹³⁰.

Tabla 6. Numero de capturas de desmovilizados vs. población asignada en Córdoba

	2005	2006	2007	2008
Población asignada	2290	3660	3730	3783
Capturas desmovilizados por homicidio	2	8	7	21
Capturas desmovilizados por vínculos a procesos de homicidio	5	11	12	6
Capturados por otros delitos	11	42	43	101

Cifras: Centro de Servicio de Montería, citado en Víctor Negrete, "La Desmovilización", *Op. Cit.*

Las dinámicas de inseguridad también han generado sospecha, por parte de los diferentes grupos entrevistados, de que los desmovilizados

que se ausentan del programa, podrían estar cometiendo crímenes durante estos períodos. Sin embargo las cifras desde julio de 2008, revelan que, en promedio, 88% de los desmovilizados "vinculados" al proceso asisten mensualmente a las actividades de la ACR, y sólo 89 de ellos se habrían ausentado durante períodos de más de tres meses durante el ciclo mencionado¹³¹. Desafortunadamente, no existe información que permita analizar las cifras de asistencia de los desmovilizados a las actividades del proceso de reintegración en los momentos de mayor intensidad de enfrentamiento entre las bandas emergentes en el municipio, por lo que la percepción de los entrevistados es difícil de contrastar.

Más preocupante es la existencia de una población de desmovilizados que no han tenido contacto regular con la ACR que podría estar en riesgo de ser reclutada por las bandas. Según cálculos de la Policía, esta población "flotante" sería de aproximadamente 1.000 desmovilizados en el departamento¹³². En el municipio de Tierralta, la ACR reportó no tener contacto con 140 desmovilizados registrados en el municipio, entre los cuales se encuentran algunos postulados de la Ley de Justicia y Paz recluidos en la penitenciaría de Urrá, así como un número indeterminado que habrían decidido dejar el programa de reintegración en la etapa de transición entre el Programa para la Reincorporación a la Vida Civil del Ministerio (PRVC) del Interior y la ACR entre 2006 y 2007 al haberse cumplido el período de 18 meses que inicialmente constituyó el proceso de reintegración. De los 5 desmovilizados reincidentes entrevistados, cuatro dijeron haber dejado el programa en esta época, y señalaron que algunos de sus compañeros habrían hecho lo mismo¹³³.

La posibilidad de que los flujos migratorios estén relacionados con el reclutamiento de desmovilizados de otras zonas para delinquir en el municipio, también ha causado cierto nerviosismo entre los diferentes grupos entrevistados. Los informes de la MAPP/OEA, registraron flujos migratorios del Bajo Cauca hacia el sur de Córdoba relacionados con el reclutamiento de desmovilizados en el 2007¹³⁴. Según la información proporcionada por la ACR, se estima que entre junio de 2008 y abril de 2009, 33 participantes se han trasladado de otras regiones al Centro de Servicio de Tierralta, que da cobertura a los municipios de Valencia y Tierralta. De éstos, un 37% habrían estado anteriormente inscritos en los Centros de Servicios de San Pedro de Urabá, Apartadó, Cauca y Tarazá, un 21% en el de Montería, así como un 7% en el de Pereira y un 7% en el de Medellín¹³⁵.

Tabla 7. Principales zonas de proveniencia hacia el Centro de Servicio de Tierralta

	N° de desmovilizados	% del total
CS Montería	11	22%
ACR Pereira	4	8%
CS Caucasia	9	18%
CS Sincelejo	3	6%
CS Apartadó	4	8%
CS Aguachica	1	2%
CS S. Pedro de Urabá	5	10%
CS Tarazá	1	2%
CS Santa Marta	1	2%
CS Quibdó	1	4%
CS Bogotá	3	6%
CS Medellín (Paz y Reconciliación)	4	8%
CS Barranquilla	1	2%
CS Villavicencio	1	2%
CS Cartagena	1	2%
TOTAL	51	100%

Cifras: Alta Consejería para la Reintegración
Procesadas: CITpax

Según informes de la ACR, la mayoría de los desmovilizados asesinados habrían estado vinculados a las actividades del proceso de reintegración el mes anterior a sus muertes. De los desmovilizados muertos en Córdoba entre diciembre de 2007 y marzo de 2008 – momento de mayor intensidad de los enfrentamientos entre bandas – un 68.8% había participado en alguna actividad de formación ofertada por la ACR. Adicionalmente, de los 257 desmovilizados capturados durante el 2008, 183 habrían tenido algún tipo de contacto con la ACR el mes anterior a su aprehensión¹³⁶. Esto confirmaría la percepción de varios de los grupos de entrevistados sobre la posible vinculación de desmovilizados en actividades ilegales mientras asisten a las actividades del programa de reintegración de la ACR.

Es claro pues, que frente a la situación de inseguridad generada por las bandas emergentes, algunos desmovilizados decidan incorporarse a las bandas emergentes por razones económicas y no necesariamente para evitar amenazas¹³⁷. La presencia de las bandas emergentes ha impuesto las economías ilegales e informales en el municipio. Como lo explica Duncan, la presencia de grupos violentos ligados a negocios ilegales tiende a desplazar a las economías lícitas primarias y a la incipiente industria, haciendo de las armas y la ilegalidad la principal fuente de

trabajo¹³⁸. Frente a esta situación, los desmovilizados tienden a sucumbir frente a las ofertas económicas de las bandas¹³⁹.

Es probable también, que el incremento en el número de capturas, en especial de mandos medios de las bandas emergentes, genere un proceso de reconfiguración de las estructuras que impulse nuevas olas de reclutamiento. Los operativos de la fuerza pública han logrado la captura de importantes cabecillas de las bandas en el departamento, por lo que se ha registrado un cambio en la cúpula de estas organizaciones. Según informes policiales, los dos nuevos cabecillas de Los Paisas y de las Águilas Negras en Córdoba serían antiguos mandos medios de las autodefensas que habrían participado en las actividades de la ACR hasta septiembre y diciembre de 2008 respectivamente. Como relatan los entrevistados, estos cambios de liderazgos pueden suscitar nuevos procesos de reclutamiento, en especial de sus antiguos subalternos¹⁴⁰.

3.4. Aislamiento y compromiso con el proceso de reintegración

• Principales observaciones

La mayoría de los desmovilizados no quiere regresar a la ilegalidad: Las entrevistas con los participantes del proceso revelaron, en todos los casos, un especial compromiso con el programa de reintegración de la ACR frente a la situación de inseguridad que vive el municipio. A pesar de haber considerado las ofertas de las bandas emergentes por razones económicas, cuatro de los participantes entrevistados dijeron no querer regresar a las armas por los peligros que este tipo de vida implica para ellos y sus familias.

La mayoría de los participantes entrevistados dijo valorar más las oportunidades de formación profesional, psicosocial y académica que la ayuda económica que reciben. Todos son conscientes de que el estipendio económico no es suficiente para cubrir sus gastos, pero saben que el seguir la ruta de la reintegración les puede traer otros beneficios para su vida profesional y personal.

Quedarse y aislarse es la mejor defensa: A fin de minimizar el riesgo en los momentos de alta afectación, los participantes del programa dijeron optar por aislarse y evitar el contacto con otros participantes. A pesar de que la mayoría aceptó tener un amplio número de amigos desmovilizados, la mayoría de los participantes dijo no asistir a eventos públicos con excombatientes a fin de evitar cualquier tipo de sospechas.

Si bien muchos buscan aislarse, los desmovilizados dijeron no sentir miedo de asistir a las actividades de la ACR. En ningún momento han pensado en ausentarse del programa como resultado de la situación de inseguridad. Según uno de ellos, el único sitio donde se atreve a hablar con otros desmovilizados es durante las actividades de la ACR. Esto coincide con la percepción de varios entrevistados, quienes dijeron no conocer de casos de desmovilizados que se aislen del programa, no regresen a la delincuencia, y se queden en el municipio.

Sin embargo, algunos de los participantes entrevistados manifestaron que el aislamiento tiende a incrementar la estigmatización de la comunidad hacia ellos. Uno de los entrevistados dijo que en el barrio donde vive la gente había empezado a sospechar de él, pues nunca lo veían en la calle. Otro desmovilizado dijo que al haberse negado a asistir a un evento público, algunos miembros de la comunidad se habrían quejado sobre su falta de colaboración para los eventos comunitarios.

• Valoración de los resultados

La mayoría de la población desmovilizada ha optado por mantenerse en el programa de reintegración de la ACR para hacer frente a la situación de inseguridad generalizada que vive el municipio. De una población total inscrita en el municipio de 834 desmovilizados, en diciembre de 2008, habían fallecido 34 y 79 habían sido detenidos¹⁴¹. Adicionalmente, 140 de ellos no se habrían puesto en contacto con la ACR desde julio de 2008, por lo que serían considerados inactivos¹⁴², y 89 se habría ausentado durante un período mayor a tres meses entre julio de 2008 y abril de 2009 para luego regresar al programa. Esto quiere decir que alrededor de 492 desmovilizados – casi un 60% de la población inscrita – ha participado de manera ininterrumpida en el programa.

Teniendo en cuenta que, en un número significativo de casos, los reclutadores de las bandas emergentes serían otros desmovilizados, la combinación de la asistencia a las actividades de la ACR y el aislamiento en su vida personal ha resultado una estrategia eficiente para hacer frente a posibles riesgos. No obstante, en una comunidad que percibe aún a los desmovilizados como potenciales delincuentes, estas medidas de ostracismo voluntario podrían incrementar los niveles de estigmatización que sufren los desmovilizados.

Esto se suma a la crítica situación que vive la Asociación de Proyectos Productivos para los Desmovilizados en el Alto Sinú (Asoataco) en el municipio. Además de las dificultades de continuidad

que han sufrido la mayoría de los proyectos productivos para los desmovilizados en el municipio, entre enero y junio de 2008 fueron asesinados dos de sus dirigentes en la cabecera municipal¹⁴³. Aunque aún se desconoce el motivo de los homicidios, estas acciones han minado aún más la posibilidad de establecer algún tipo de coordinación entre los desmovilizados fuera del programa de reintegración, favoreciendo aún más su aislamiento.

Los programas de la ACR se han convertido en una tabla de salvación para los desmovilizados frente a la violencia en el municipio, por lo que es probable que las bandas emergentes busquen deliberadamente debilitarlos. Como reportó la MAPP/OEA en febrero de 2009, algunos de los tutores del programa han sido intimidados o amenazados por las bandas¹⁴⁴. El cierre temporal del Centro de Servicios de Puerto Boyacá por investigaciones de la Policía involucrando al personal de la ACR¹⁴⁵, y la captura, el 1 de abril de 2009, de una tutora de la ACR en San Pedro de Urabá en el marco de un operativo contra la organización de Don Mario, han hecho sonar las alarmas frente a posibles intentos de las bandas emergentes por infiltrar y desestabilizar el programa¹⁴⁶.

Haberse convertido en el principal referente institucional para los desmovilizados da cuenta de los logros del proceso, pero también puede constituirse en un factor de vulnerabilidad. En el caso de Tierralta, una potencial fractura de la estructura institucional de la ACR tendría, muy seguramente, efectos negativos como el incremento en los casos de reclutamientos por parte de las bandas emergentes¹⁴⁷. La falta de otros referentes institucionales a nivel local y regional, incluyendo un acompañamiento efectivo y unas medidas de generación de confianza por parte de instituciones como la Alcaldía y las entidades de administración de justicia, han incrementado la dependencia de los desmovilizados en la ACR y puede incrementar los riesgos en caso de una desestabilización del programa como resultado de la situación de inseguridad.

IV. Conclusiones

El estudio de caso sobre la situación de inseguridad de los excombatientes en el municipio de Tierralta en el departamento de Córdoba reveló dos tendencias generalizadas: por un lado, los desmovilizados se han convertido en víctimas de la violencia generada por las bandas emergentes, en especial en momentos de confrontación por control territorial o de cambio de liderazgos. A su vez, frente a este escenario de inseguridad, un número minoritario pero significativo de los desmovilizados se habría vinculado de una

manera u otra a estas bandas, convirtiéndose en un factor de riesgo de reclutamiento o de señalamiento para la población desmovilizada en general.

Es evidente que las bandas emergentes se han convertido en el principal factor de riesgo para los desmovilizados en Tierralta. La transformación de las bandas locales que surgieron luego de proceso de desmovilización, a poderosas organizaciones con injerencia regional, ha generado un entorno de enfrentamientos por control territorial y poblacional que han afectado sobremanera a la población desmovilizada. En los momentos de mayor fricción, la violencia contra los desmovilizados tiende a fluctuar entre la selectividad y la indiscriminación, resultando en el incremento de homicidios y de amenazas a los excombatientes. Aunque no ha sido posible determinar la autoría de los crímenes en la mayoría de los casos, existe la percepción de que la mayoría de los miembros de las bandas serían miembros de las AUC no desmovilizados y desmovilizados reincidentes. En cuanto a las víctimas, se cree que la mayoría habría estado involucrada en actividades ilegales, posiblemente ligadas a las actividades de las bandas emergentes.

Frente a este contexto de inseguridad, se encontró que la mayoría de los desmovilizados escoge una de dos opciones: la mayoría decide quedarse en el programa y aislarse de otros desmovilizados, mientras un número minoritario sucumbe ante las ofertas económicas de las bandas emergentes. Sólo en casos de inseguridad extrema, los desmovilizados deciden trasladarse a otras zonas y en muy pocas ocasiones deciden acudir a las autoridades para denunciar amenazas.

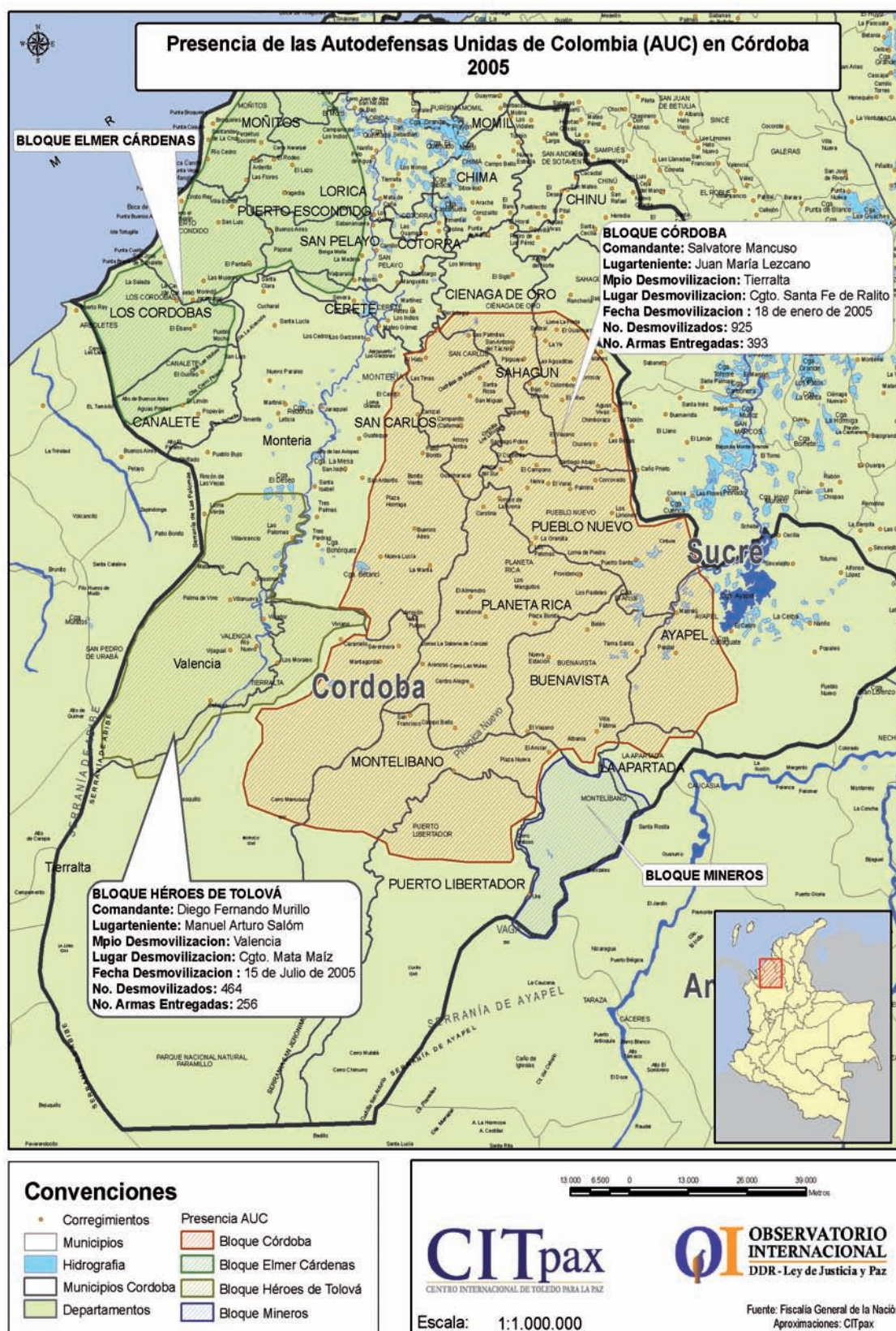
Los desmovilizados que deciden incorporarse a las bandas emergentes son, en algunos casos, rápidamente trasladados a operar a otras regiones, cortando toda relación con el programa de reintegración. Sin embargo, varios de ellos regresan esporádicamente a la región con el ánimo de reclutar a sus antiguos compañeros. Existe también la percepción compartida de que algunos desmovilizados con vínculos con las bandas emergentes, seguirían participando en las actividades de la ACR. Según se pudo establecer, éstos se ausentaron sólo de manera temporal, haciendo casi imposible su identificación por parte de la fuerza pública. Entre las tareas de estos desmovilizados reincidentes está la recolección de información de inteligencia y el apoyo logístico para las bandas. Así mismo, existen sospechas de que algunos desmovilizados activos se estarían trasladando desde otros centros de servicio.

Es importante aclarar que el informe no pretende hacer generalizaciones sobre el comportamiento de los desmovilizados a nivel nacional. Las tendencias descritas son específicas del municipio de Tierralta, y no deben extenderse a la situación de toda la población desmovilizada. Sin embargo, las conclusiones del informe plantean importantes interrogantes frente a los efectos negativos que está teniendo la inseguridad en el proceso de reintegración. Es necesario, pues, cuestionarse la viabilidad de implementar un programa de reintegración en escenarios de violencia latente contra los desmovilizados. Para esto debe complementarse con nuevos estudios sobre los efectos de la inseguridad en el proceso de reintegración nacionales diferentes municipios azotados por índices de inseguridad similares. Adicionalmente, sería necesario elaborar nuevos informes con metodologías cuantitativas que contrasten los hallazgos cualitativos del Observatorio.

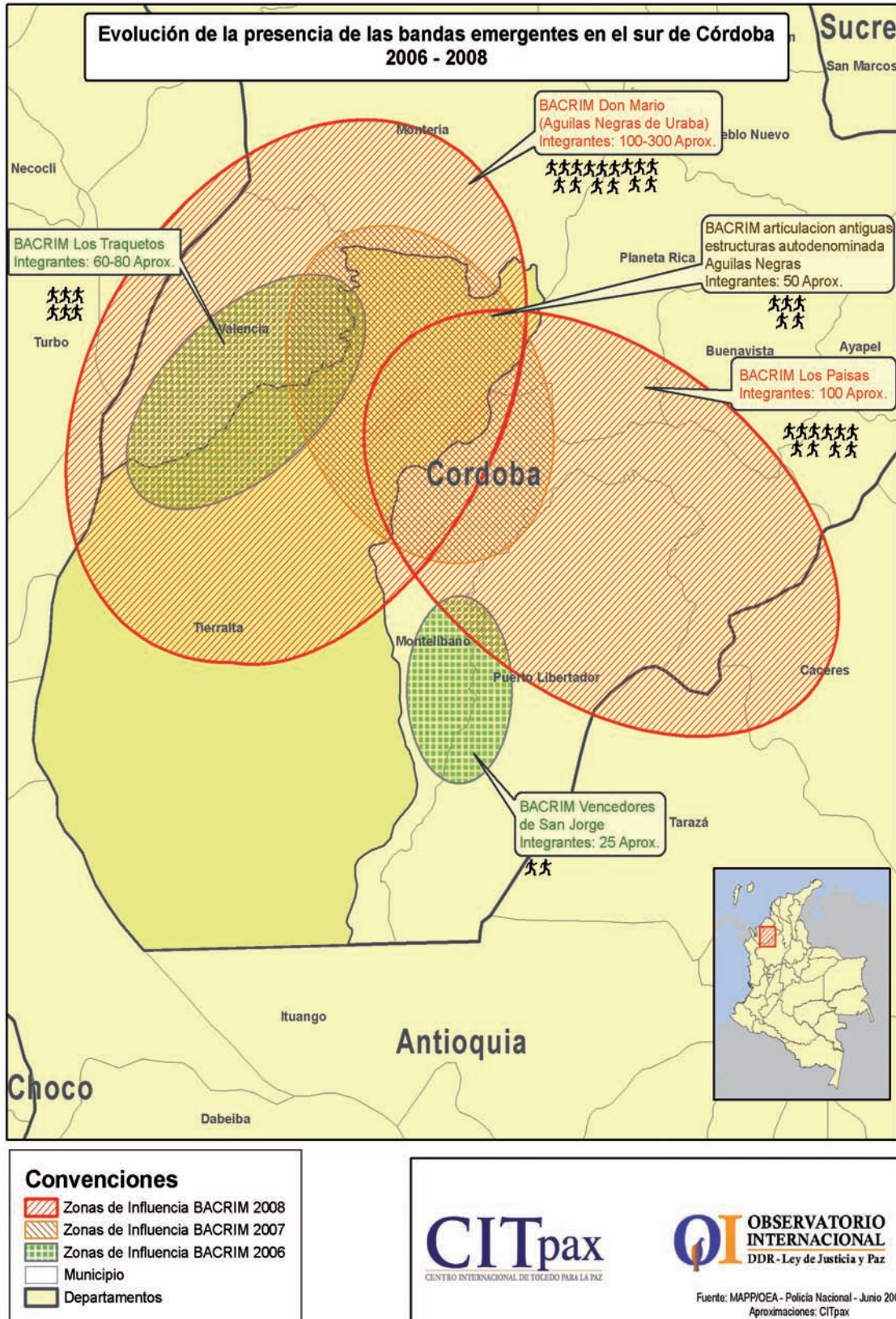
No obstante sus limitaciones, los hallazgos de este estudio pretenden servir como insumo para el mejoramiento de las condiciones de la población desmovilizada en proceso de reintegración. Es evidente que los esfuerzos de coordinación entre la ACR y la fuerza pública han mejorado la atención y prevención de riesgos de seguridad para los desmovilizados. Sin embargo, es esencial que se incremente la capacidad de las unidades dedicadas a estas tareas y se desarrollen nuevas herramientas para el monitoreo del comportamiento de los participantes del programa de reintegración en contextos de inseguridad. El seguimiento de los flujos migratorios y de los niveles de participación de desmovilizados en zonas de alta conflictividad podrían ayudar a impedir el reclutamiento de desmovilizados y la instrumentalización del proceso de reintegración, por parte de un número menor de desmovilizados, para cometer actividades ilegales. De la misma manera se debe coordinar con las instituciones judiciales con el propósito de esclarecer, en la medida de lo posible, los móviles y las autorías de los homicidios de los desmovilizados.

APÉNDICES

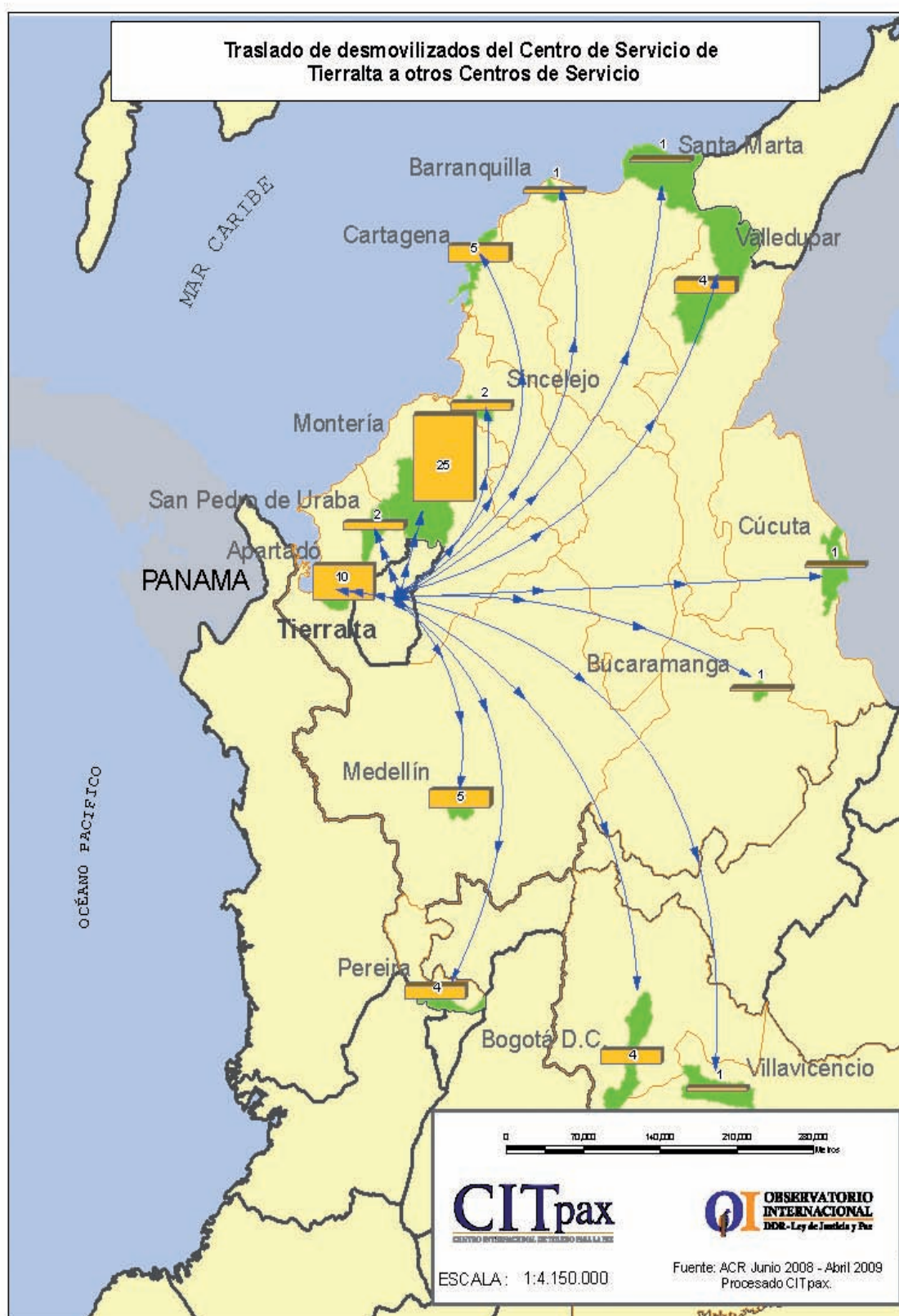
Mapa I



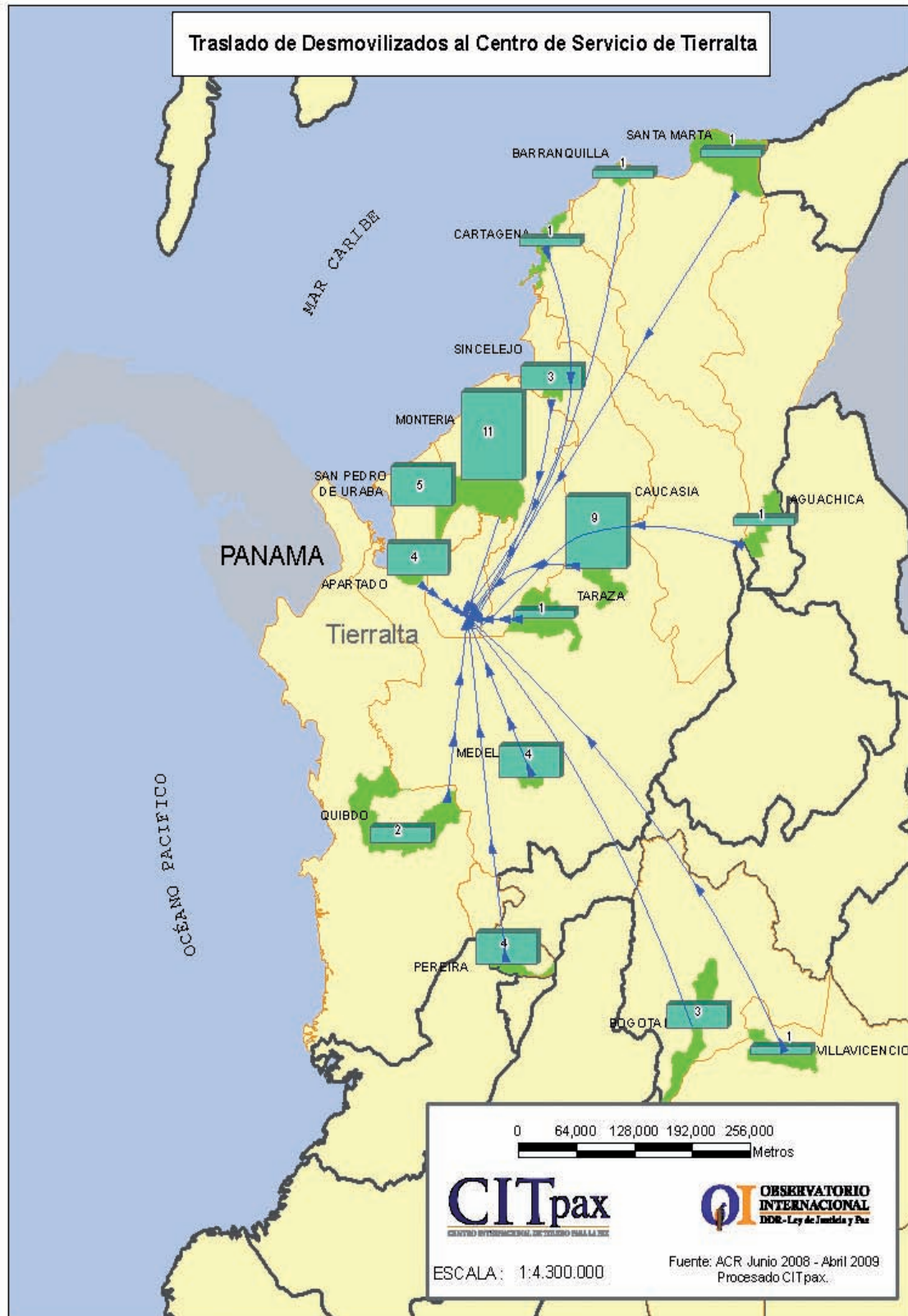
Mapa 2



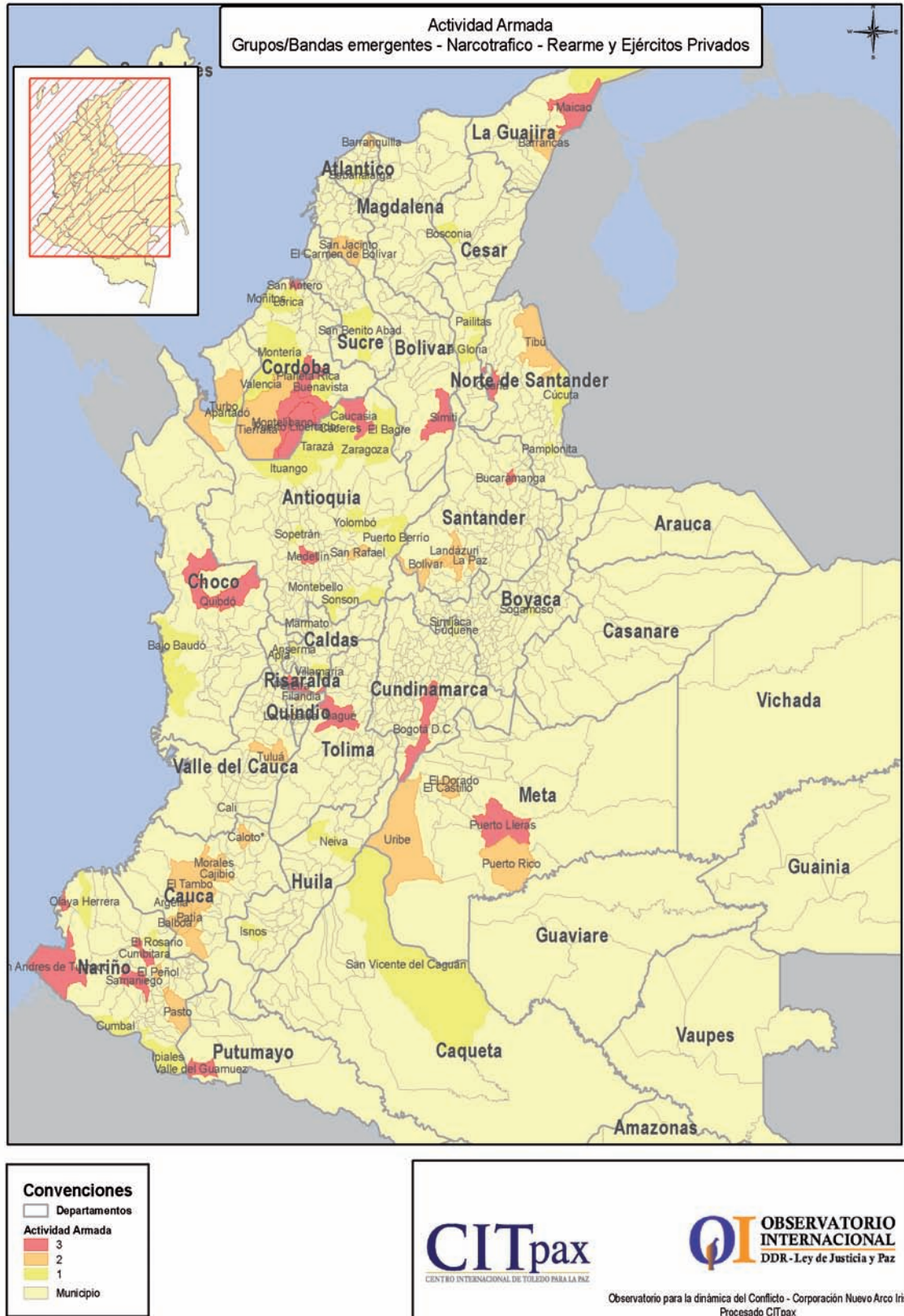
Mapa 3



Mapa 4



Mapa 5



Nota metodológica:

Para la elaboración del mapa, se ha considerado como actividad armada las acciones bélicas atribuibles a bandas emergentes, grupos de narcotráfico, ejércitos privados y otros grupos armados ilegales. Dentro del concepto de acciones bélicas se incluyen combates, emboscadas, ataques a bienes civiles, ataques a infraestructura militar y hostigamientos.

Los niveles de actividad armada se han calculado comparando el número de acciones a nivel municipal con la desviación estándar departamental y nacional. Los datos obtenidos corresponden al primer semestre de 2009. En el nivel 1 (amarillo) se encuentran los municipios que han superado la desviación estándar; en el nivel 2 (naranja) los municipios que superan dos veces la desviación estándar; y en el nivel 3 (rojo) los municipios que superan tres veces la desviación estándar.

Notas a pie de página

¹ Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), "Política Nacional de Reintegración Social y Económica para Personas y Grupos Armados Ilegales", 1 de diciembre de 2008.

² Según cifras de la ACR, la mayoría de éstas han sido muertes por homicidio, mientras que hay un porcentaje también alto del que no se tiene información.

³ La directiva n° 10 de 2007 de la Policía Nacional estableció una base para el control y monitoreo sistemático de la población desmovilizada, incluyendo la asistencia y apoyo a las actividades desarrolladas por la ACR. Con anterioridad la Policía había ya emitido instrucciones precisas a los Comandos Departamentales y Metropolitanos para hacer seguimiento y atender casos puntuales relacionados con la población desmovilizada. Instructivos n° 060 / DIROPOGESI, 20 de junio de 2006, Instructivo n° 011 / DIPON –DICAR, 23 de enero de 2007, La ACR también participa activamente en el Mecanismo de Verificación Conjunto contra Bandas Criminales (MEVEC) liderado por la Policía Nacional. Adicionalmente, en los lineamientos de la política de reintegración, se establecieron pautas para la prevención de riesgos de seguridad de los participantes incluyendo: (1) un sistema de información que permita la identificación temprana de situaciones de riesgo (2) el acompañamiento permanente a las actividades de la ACR por parte de Policía Comunitaria, y (3) la atención y orientación, por parte de los organismos de seguridad del Estado y la Fuerza Pública en colaboración con la ACR, de los desmovilizados que manifiestan tener amenazas contra su vida e integridad física. Consejo Nacional de

Política Económica y Social, Op. Cit. El establecimiento de la Unidad de Prevención y Atención de Riesgos, cuyo objetivo es implementar medidas de protección para los desmovilizados con niveles de riesgo extraordinario y de monitorear la situación de seguridad de los participantes y de los funcionarios de los Centros de Servicio, ha incrementado sustancialmente la capacidad de la ACR para hacer frente a situaciones de inseguridad.

⁴ Elssy Bonilla, "La Metodología de la investigación: práctica social y científica", en Elssy Bonilla et al. (eds.): *La Investigación aproximaciones a la construcción del conocimiento científico*, Bogotá: Alfaomega, 2009, pp. 37-38.

⁵ Por cuestiones de seguridad, no se revelan las identidades de las personas entrevistadas. Los desmovilizados y sus familiares entrevistados son de diferentes regiones del municipio de Tierralta; los representantes de las autoridades pertenecen a instituciones de la rama ejecutiva, de la rama judicial y de la fuerza pública tanto a nivel nacional como departamental; el personal de la ACR incluyó diferentes contratistas del Centro de Servicio de Tierralta; los observadores del proceso incluyeron a miembros de organismos internacionales, de la academia y de la iglesia; y se escogieron líderes sociales de Tierralta y miembros de organizaciones de la sociedad civil como parte del grupo de miembros de la comunidad. En cuanto a los desmovilizados reincidentes, todos eran residentes del municipio de Tierralta.

⁶ Sue Arthur y James Nazroo: "Designing Fieldwork Strategies and Materials", en Jane Ritchie y Jane Lewis (eds.): *Qualitative Research Practice. A Guide for Social Science Students and Researchers*, London: Sage Publications, 2006.

⁷ De acuerdo con la Corte Constitucional, un riesgo extraordinario existe cuando factores externos amenazan los derechos fundamentales del individuo. A fin de mitigar el riesgo las autoridades deben establecer su gravedad e intervenir de acuerdo a esta. Sin embargo, este riesgo se puede tornar "extremo" en la medida en que se logre establecer que este es específico e individualizable, concreto, actual, importante, serio, claro y discernible, excepcional, desproporcionado, grave e inminente. Corte Constitucional, Sentencia T-719 de 2003, pp. 64-65.

⁸ Véase Commission on Human Security: *Human Security Now*, New York: Commission on Human Security, 2003. <http://www.humansecurity-chs.org/finalreport/English/FinalReport.pdf> (05.6.09).

⁹ Según un análisis estadístico, durante los primeros dos años posteriores a la desmovilización, se registró una baja general del 13% en las tasas de homicidio en las zonas donde se desmovilizaron los grupos de autodefensa. Sin embargo, también se registraron variaciones significativas entre las diferentes regiones, registrándose incluso incrementos en las tasas de homicidios en algunas regiones. Jorge Restrepo y Robert Muggah: "Colombia's Quiet Demobilization: A Security Dividend", en Robert Muggah (ed.): *Security and Post-Conflict Reconstruction Dealing with Fighters in the Aftermath of War*, Londres: Routledge, 2009, pp. 30-46.

¹⁰ Estimativos de CITpax con base en datos de la Alta Consejería para la Reintegración, 31 de diciembre de 2008.

¹¹ Ibidem.

¹² Estimativos de CITpax con base en datos de la MAPP/OEA, 26 de junio de 2009.

¹³ MAPP/OEA, "Decimosegundo Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia (MAPP/OEA)", 27 de febrero de 2009, p. 7.

¹⁴ Ibid., p. 8.

¹⁵ Observatorio de DDHH y DIH de la Presidencia de la República, "Diagnóstico Departamental Magdalena", 2007, pp. 4-5.

¹⁶ Estimativos de CITpax con base en datos del Observatorio de DDHH y DIH de la Presidencia de la República, marzo de 2009.

¹⁷ MAPP/OEA, "Decimosegundo Informe" Op., Cit., p. 6.

¹⁸ Estimativos de CITpax con base en datos del Observatorio de DDHH y DIH de la Presidencia de la República, marzo de 2009.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ MAPP/OEA, "Decimoprimer Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia (MAPP/OEA)", 25 de junio de 2008.

²¹ Ibidem.

²² Según el mapa de riesgo establecido en septiembre de 2008 por el sub-comité de Víctimas y Testigos del Comité Interinstitucional de Justicia y Paz, los municipios de riesgo extraordinario son Tierralta, Villavicencio, Valledupar, Santa Marta, y Cúcuta, y los de riesgo alto, Apartadó, Valencia y Barrancabermeja. Citado en Iniciativa de Mujeres por la Paz en Colombia, "Justicia y Seguridad para las Víctimas del Conflicto Armado", abril de 2009, pp. 72-73.

²³ Entre junio y diciembre de 2006, los informes de control y monitoreo de la población desmovilizada de la Policía Nacional identificaron el consumo de licor en establecimientos públicos, el tráfico de sustancias ilegales, los ajustes de cuentas, la manipulación de artefactos explosivos, y la participación en atracos, como algunas de las principales causas de muerte de los desmovilizados. Agencia Nacional de Noticias Policiales (ANNP), "Primer informe de control y monitoreo a los desmovilizados", 7 julio de 2006. ANNP, "Quinto informe sobre el control y monitoreo a los desmovilizados", 10 de noviembre de 2006. Estas tendencias se siguieron registrando durante el 2007, resultando en un número significativo de desmovilizados muertos y heridos. ANNP, "Decimosegundo Informe sobre control y seguimiento a los desmovilizados de los grupos armados ilegales", 6 de junio de 2007. Durante el primer semestre de 2007, la MAPP/OEA también reportó disputas entre desmovilizados en Sucre. MAPP/OEA, "Octavo Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia (MAPP/OEA)", 14 de febrero de 2007.

²⁴ Cifras incluyen desmovilizados individuales y colectivos. El 91% de las muertes entre 2004 y 2009 corresponden a desmovilizados colectivos. Alta Consejería para la Reintegración, informe interno, abril de 2009.

²⁵ MAPP/OEA, "MAPP/OEA, "Décimo Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia (MAPP/OEA)", 31 de octubre de 2007.

²⁶ Alta Consejería para la Reintegración, informe interno, Op. Cit.

²⁷ Entrevista con oficiales de la fuerza pública, 3 de junio de 2009.

²⁸ Liderada por un grupo de mandos medios con vínculos al antiguo comandante del Bloque Norte de la AUC Rodrigo Tovar, alias "Jorge 40", la banda de Los Cuarenta fue desarticulada para luego ser absorbida por la organización de Los Mellizos. La captura de alias Salomón en abril de 2007, uno de los líderes de la banda, y la fuga sus sucesores a Venezuela desarticuló la línea de mando. Sus subalternos, como alias Yordy, escolta de Salomón, fueron cooptados por Los Mellizos. Verdadabierta.com, "La banda que heredó el imperio de Jorge 40", 21 de Octubre de 2008. Entrevista con oficial de la fuerza pública, 3 de junio de 2009.

²⁹ Entrevista con experto en seguridad, 26 de marzo de 2009. Entrevista con oficial de la fuerza pública, 3 de junio de 2009.

³⁰ Entrevista con oficial de la fuerza pública, 21 de mayo de 2009.

³¹ Entrevista con oficial de la fuerza pública, 3 de junio de 2009.

³² MAPP/OEA, "Séptimo Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia (MAPP/OEA)", 30 de agosto de 2006.

³³ MAPP/OEA, "Octavo Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente Sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia (MAPP/OEA)", 14 de febrero de 2007.

³⁴ MAPP/OEA, "Decimoprimer Informe", Op. Cit.

³⁵ MAPP/OEA, "Noveno Informe", Op. Cit.

³⁶ MAPP/OEA, "Séptimo Informe", Op. Cit.

³⁷ MAPP/OEA, "Decimoprimer Informe", Op. Cit.

³⁸ El Tiempo, "Gobierno no tiene pista de 4.731 reinsertados, denuncia consejero para la reintegración, Frank Pearl", 13 de febrero de 2007.

³⁹ Durante el primer semestre de 2007, se registró el surgimiento de la organización liderada por Víctor Manuel y Miguel Ángel Mejía Múnera, alias "Los Mellizos", la cual buscó consolidar su presencia en zonas antiguamente lideradas por otros grupos de autodefensa como la Sierra Nevada de Santa Marta, el Bajo Cauca, y el sur de Bolívar. Durante este período también se registró la captura de Ever Veloza, alias "H.H." y el surgimiento de la organización liderada por Daniel Rendón Herrera, alias "Don Mario" con base en Urabá.

⁴⁰ El País, "Reseña Nacional", 31 de marzo de 2009.

⁴¹ Entrevista con miembros de la fuerza pública. Bogotá, 3 de junio de 2009.

⁴² Policía Nacional – Dirección de Investigación Criminal, “Informe Control y Monitoreo Desmovilizados Colectivos e Individuales”, enero de 2009.

⁴³ Alta Consejería para la Reintegración, informe interno, abril de 2009.

⁴⁴ Instituto Popular de Capacitación, “Medellín abre debate sobre futuro del proceso de reinserción de las Auc”, 9 de abril de 2008.

⁴⁵ El Espectador, “Bajo protección testigos de proceso de alias Memín”, 4 de diciembre de 2008.

⁴⁶ MAPP/OEA, “Decimosegundo Informe”, Op. Cit.

⁴⁷ Jhon Freddy Manco Torres, alias “El Indio” o “Alberto”, segundo al mando de la organización de Don Mario, fue detenido el 5 de agosto, en Cartagena. Torres había participado en los proyectos productivos liderados por el Programa de Reincorporación a la Vida Civil del Ministerio del Interior, lo cual le facilitó mantenerse en contacto con los desmovilizados antes de retornar a la ilegalidad. Acción Social- Observatorio Nacional de Desplazamiento Forzado, “Bitácora de eventos Semana” 12 y 18 de abril de 2008. El Espectador, “‘El poder detrás del poder’ era ‘el Indio’ en banda de ‘Don Mario’, revela dossier de la Policía”, 4 de marzo de 2009.

⁴⁸ Al sur del departamento, en la frontera con las sub-regiones del Bajo Cauca, el Norte y el Urabá antioqueños se encuentra el Nudo de Paramillo, una región montañosa que da origen a las serranías de Abibe (noroeste), Ayapel (norte-nordeste) y San Jerónimo (norte) y a las cuencas de los ríos Sinú y San Jorge. Víctor Negrete (ed.): El Parque Nacional Natural de Paramillo, Montería: Fundación del Sinú, octubre de 1992, pp. 9-10.

⁴⁹ En las estribaciones del Nudo de Paramillo se comercializa principalmente la pasta de coca, para luego ser procesada en laboratorios, o “cristalizaderos”, en zonas del Bajo Cauca y el Urabá antioqueño. La zona de Tolú y Coveñas también ha sido identificada como puerto de embarque de cargamentos de droga por lancha rápida hacia Panamá y zona de recepción de cargamentos de armas. Entrevista con oficial de la fuerza pública, 20 de mayo de 2009.

⁵⁰ A 31 de diciembre de 2007, Córdoba contaba con 1.858 hectáreas de coca, concentradas en los municipios de Montelíbano (20%), Tierralta (22%) y Puerto Libertador (28%). Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), “Cultivos de Coca Estadísticas Municipales Censo 2007”, 31 de diciembre de 2007, pp. 43-45.

⁵¹ Los valles del Sinú y del San Jorge, al norte y centro del departamento, están compuestos por grandes extensiones de zonas planas las cuales constituyen alrededor del 60% del departamento. Gobernación de Córdoba, “Plan de Desarrollo Departamental 2008-2011”, Montería, mayo de 2008, pp. 18-21.

⁵² Según datos de la Pastoral Social, se calcula que la población desplazada del departamento habría abandonado más de

60.800 hectáreas, siendo Tierralta, Puerto Libertador y Montelíbano los municipios más afectados. Alejandro Reyes: *Guerreros y Campesinos El Despojo de la Tierra en Colombia*, Bogotá: Norma, 2008, pp. 158-159.

⁵³ Diferentes jefes paramilitares, incluyendo a Carlos Mario Jiménez, alias “Macaco”, Salvatore Mancuso, Fredy Rendón Herrera, alias “El Alemán”, Ever Veloza, alias “H.H”, Jesús Ignacio Roldán, alias “Monoleche” y la familia Castaño, tuvieron extensiones considerables de tierra en la región. Según fuentes locales, Macaco le habría disputado tierras a Vicente Castaño y a Salvatore Mancuso, las cuales hoy están en proceso de extinción de dominio. Alejandro Reyes, Op. Cit., p. 151.

⁵⁴ Observatorio del Programa Presidencial de DDHH y DIH, “Diagnóstico Departamental Córdoba”, 2008, p. 4.

⁵⁵ El Bloque Córdoba emergió de las ACCU. Estaba conformado por la Escuadra Móvil con jurisdicción en Tierralta y Valencia, el Frente Alto San Jorge, liderado por Juan María Lezcano, alias “El Pollo Lezcano”, con jurisdicción en Montelíbano, Puerto Libertador y Planeta Rica, La Apartada, Buenavista y Ayapel, el Frente Abibe, con jurisdicción el Valencia y Tierralta, y el Grupo Urbano, con presencia en Montería Cereté, Ciénaga de Oro, Sahún y San Carlos. Víctor Negrete, “Situación de Conflicto y Pobreza en el Departamento de Córdoba”, Acción Contra el Hambre, noviembre de 2008, p. 33. Sin embargo, en el momento de desmovilización éstas se presentaron como los Bloques Sinú y San Jorge, así como el Bloque de Sanidad. Juan Carlos Garzón, “Desmovilización de los Bloques Sinú, San Jorge y Sanidad de las AUC”, Fundación Seguridad y Democracia, 3 de marzo de 2005.

⁵⁶ El Bloque Héroes de Tolová, liderado militarmente por Manuel Arturo Salóm Rueda, alias “JL”, habría llegado a tener presencia en Montería, así como en zonas del departamento de Antioquia como Apartadó, San Pedro de Urabá y Turbo. Fiscalía General de la Nación, documento interno, 17 de junio de 2009.

⁵⁷ El Bloque Mineros tuvo presencia en los municipios de Puerto Libertador, Montelíbano, La Apartada y Ayapel, mientras el Bloque Elmer Cárdenas estuvo presente en Canalete, Los Córdoba, Arboletes y San Juan de Urabá. Víctor Negrete, “Situación de Conflicto”, Op. Cit.

⁵⁸ MAPP/OEA, “Séptimo Informe” Op. Cit. Según informes de prensa el principal líder de los Traquetos habría sido Albeiro Gómez Martínez, alias “Cobra”, desmovilizados del Bloque Héroes de Tolová y el segundo cabecilla sería Benjamín José Alvarado Bracamonte, alias “Juancho Bracamonte”, quien habría sido un hombre cercano a Mancuso, y líder de la milicias urbanas de las ACCU en Tierralta. El Tiempo, “Explosión De ‘Bandas Emergentes’”, 10 de diciembre de 2006. El Herald, “Mancuso declaró ante fiscal”, 13 de octubre de 2005.

⁵⁹ Según informes de prensa, el segundo al mando de la banda sería Deneil Enrique Acosta Ballesteros, alias “R-20”, desmovilizado del Bloque Córdoba de las AUC, a quien la Policía aprehendió en el municipio de Valencia el 27 de

enero de 2007. ANNP, "La Policía Nacional capturo a uno de los integrantes de la banda vencedores del San Jorge", 30 de enero de 2007.

⁶⁰ MAPP/OEA, "Sexto Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia (MAPP/OEA)", 16 de febrero de 2006.

⁶¹ Informes de la fuerza pública señalaron en abril de 2008, a Francisco Javier Silva Vellejo, alias "Julián" o "Montoya", como el principal cabecilla de la banda de los Paisas. Esta estructura operaría por medio de tres comisiones: una en la zona central del departamento, una en la zona norte y una en la zona noroccidente. Ejército Nacional – XI Brigada, Informe sobre Bandas Emergentes, abril de 2008.

⁶² Ejército Nacional – XI Brigada, Op. Cit. Policía Nacional, Documento Interno, abril de 2009.

⁶³ Esta estructura ha recibido diferentes denominaciones. En primera instancia se denominó como Héroes de Castaño, haciendo alusión a la posible intención por parte de Don Mario de vengar la muerte de Carlos Castaño a manos de una facción de las AUC cercanos a organizaciones del narcotráfico. También se autodenominaron como Águilas Negras de Urabá, y durante el segundo semestre de 2008 distribuyeron panfletos en departamento en las cuales se hacían llamar Autodefensas Gaitanistas.

⁶⁴ Informes de la fuerza pública presentados en abril de 2008 muestran como el tercer cabecilla de la estructura de Don Mario, alias "Juan Carlos", actuaría como jefe de seis comisiones divididas lideradas por un cabecilla. Cada comisión se encargaba de un municipio: Canalete, Los Cordobas, Zapindonga, Montería, y San Juan de Urabá. El encargado de la comisión de Montería habría sido Luis Alberto del Toro Almanza, alias "Galeón", desmovilizado del Bloque Córdoba, quien sería capturado el 1 de marzo de 2008. Galeón habría sido comisionado por Don Mario para consolidar rutas hacia la zona costanera del departamento. El Universal, "Cayó alias "Galeón", hombre de confianza de "Don Mario", 1 de marzo de 2008. Ejército Nacional – XI Brigada, Op. Cit.

⁶⁵ Ejército Nacional – XI Brigada, Op. Cit. Policía Nacional, Documento Interno, Op. Cit.

⁶⁶ Entrevista con miembro de la fuerza pública, 21 de mayo de 2009.

⁶⁷ La organización de delincuencia organizada estaría al mando de Ericsson Vargas Cardona, alias "Sebas" y estaría dirigiendo grupos en Medellín, Envigado y Chocó. El Tiempo, "Fabio León Vélez, 'Nito', es el contacto de la 'Oficina de Envigado' con los carteles mexicanos", 4 de mayo de 2009.

⁶⁸ ONUDD, Documento Interno, 20 de abril de 2009.

⁶⁹ Policía Nacional, Documento Interno, Op. Cit.

⁷⁰ Bracamonte fue incluido en la lista de los más buscados en el departamento en junio de 2006. ANNP, "Los diez más buscados del departamento", 22 de junio de 2006.

⁷¹ Fiscalía General de la Nación, Informe Interno, Op. Cit.

⁷² El Universal, "Las bandas criminales estarían detrás de crímenes en Tierralta", 2 de febrero de 2008.

⁷³ Cesar Molineros, "El nudo que rodea el Paramillo", Revista Semana, 26 de febrero de 2008.

⁷⁴ Según informes de la Defensoría del Pueblo, "la tipología de las víctimas correspon[dió] a personas relacionadas de alguna manera con el proceso de desmovilización: el familiar de quien cedió unos terrenos para proyectos productivos con desmovilizados, el propietario de varias estaciones de gasolina y embarcaciones que al parecer transportaban erradicadores hacia la zona rural de Tierralta (corregimiento de Crucito), comerciantes y personas conocedoras de rutas y contactos para el negocio ilícito, entre otros". Defensoría Delegada para la Evaluación de Riesgos de la Población Civil Como Consecuencia del Conflicto Armado - Sistema de Alerta Temprana, Informe de Riesgo n° 030-06, 19 de julio de 2006. Entre las víctimas se encontraba Andrés Assías, hijo del ganadero Arán Assías, presunto testaferro de Salvatore Mancuso, quien cedió tierras para proyectos productivos de los desmovilizados y Jorge Enrique Samudio Molina, alias "El Paisa", desmovilizado del Bloque Córdoba, quien según informes de prensa habría estado ligado al tráfico de estupefacientes en el Alto Sinú. El Tiempo, "Detenidos 13 miembros de una banda dedicada a asesinar a desmovilizados del bloque de Mancuso", 18 de julio de 2006. El Tiempo, "¿Se Desatan Otras Vendettas 'Paras'?", 5 de julio de 2006.

⁷⁵ El 2 de noviembre de 2006, los guerrilleros atacaron las instalaciones de la Policía en Tierradentro, corregimiento de Montelíbano, y proferieron amenazas contra la población civil por apoyar a los grupos de autodefensas. Martha Ruiz, "En Tierradentro: Una alerta temprana que funcionó muy tarde", Semana, 2 de noviembre de 2006.

⁷⁶ El 3 de abril de 2007 se da captura a Ever Veloza, alias "H.H.", comandante del Bloque Bananero de las AUC y hombre de confianza de Vicente Castaño, quien habría estado involucrado en la conformación de estructuras armadas post-desmovilización en Meta y Vichada. Ministerio de Defensa, "Capturado alias "HH" ex cabecilla prófugo de las autodefensas ilegales", 3 de abril de 2007.

⁷⁷ En febrero de 2006, el Ejército tuvo un combate con la estructura de los Vencedores de San Jorge en la vereda el Tambo corregimiento de Puerto Anchica - donde fueron dados de baja 3 presuntos paramilitares, dos de ellos reportados como N.N. Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia, 3 de julio de 2007. Entre agosto y diciembre de 2006 la Policía reportó la captura de 66 miembros de las estructuras de los Vencedores de San Jorge y Los Traquetos (la mayoría pertenecientes a este último). ANNP, "Quinto informe", Op. Cit.

⁷⁸ El 27 de enero de 2007, fue capturado en Valencia, Deneil Enrique Acosta Ballesteros, alias "R-20" segundo cabecilla de los Vencedores de San Jorge. A su vez, el 15 de abril de 2007 fue capturado en Cartagena, Albeiro Manuel Gómez, alias "Cobra", supuesto líder de Los Traquetos.

⁷⁹ La MAPP/OEA recibió información de que algunos desmovilizados estarían siendo reclutados en Córdoba para ser transportados a la Sierra Nevada de Santa Martha.

MAPP/OEA, "Noveno Informe" Op. Cit.

⁸⁰ Según informes de la fuerza pública, la estructura de Don Mario habría absorbido algunas facciones de la estructura de Los Traquetos.

⁸¹ Defensoría del Pueblo, documento interno, octubre de 2008.

⁸² El Tiempo, "Cuatro muertos en incursión de grupo armado en la vereda Buenos Aires (Córdoba)", 19 de marzo de 2008.

⁸³ El Tiempo, "Masacre de Puerto Libertador fue por retaliación de 'Don Mario' contra 'Los Paisas'", 2 de agosto de 2008.

⁸⁴ El Tiempo, "Investigan posible negligencia policial en masacre de San José de Uré (Córdoba)", 10 de noviembre de 2008.

⁸⁵ Según la Fiscalía, Julián recibía órdenes desde Medellín de miembros de la oficina de Envigado conocidos como alias "Terry" y alias "Parcero". Fiscalía General de la Nación, "Asegurados Jefes de Los Traquetos y Los Paisas", 6 de marzo de 2008.

⁸⁶ Caracol, 10 de octubre de 2008. El Meridiano de Córdoba, 9 de agosto de 2008.

⁸⁷ El Tiempo, "Amenazas de grupos paramilitares paralizaron a Tierralta y Puerto Libertador (Córdoba)", 17 de octubre de 2008.

⁸⁸ Entrevista con miembro de la fuerza pública, 21 de mayo de 2009.

⁸⁹ Entrevistas con miembros de la fuerza pública, 21 de mayo y 3 de abril de 2009.

⁹⁰ Víctor Negrete, "Córdoba en emergencia: la actual fase del conflicto y la necesidad de crear un movimiento ciudadano", Centro de Estudios Sociales y Políticos - Universidad del Sinú, Montería, 15 de julio de 2009.

⁹¹ Entrevista con oficiales de la fuerza pública, 21 de mayo y 3 de junio de 2009.

⁹² Estimativos de CITpax con base en datos del Observatorio de DDHH y DIH de la Presidencia de la República, marzo de 2009.

⁹³ De 2005 a 2006, el número de homicidios aumentó de 46 a 56 en Montería, de 14 a 43 en Montelíbano y de 31 a 46 en Tierralta. Datos Observatorio de DDHH y DIH de la Presidencia de la República, marzo de 2009.

⁹⁴ De 2006 a 2007, el número de homicidios aumentó de 56 a 73 en Montería, de 43 a 45 en Montelíbano y de 46 a 60 en Tierralta. Datos Observatorio de DDHH y DIH de la Presidencia de la República, marzo de 2009.

⁹⁵ Datos Observatorio de DDHH y DIH de la Presidencia de la República, marzo de 2009.

⁹⁶ Según cifras oficiales, el 80% de los homicidios entre 2003 y 2007 en Córdoba fueron cometidos con armas de fuego. Observatorio del Programa Presidencial de DDHH y DIH, "Diagnóstico Departamental Córdoba", Op. Cit., p. 12. Adicionalmente mientras el 77% de las 18.051 armas entregadas por las autodefensas eran largas, el 49% de las 6.673 armas incautadas a las bandas emergentes entre 2005 y mayo de 2009, eran armas cortas. Entrevista con

oficial de la fuerza pública, 3 de junio de 2009.

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ Defensoría Delegada para la Evaluación de Riesgos de la Población Civil Como Consecuencia del Conflicto Armado - Sistema de Alerta Temprana, Informe de Riesgo n° 030-06, 19 de julio de 2006.

⁹⁹ Defensoría Delegada para la Evaluación de Riesgos de la Población Civil Como Consecuencia del Conflicto Armado - Sistema de Alerta Temprana, Nota de Seguimiento n° 004-08, 20 de febrero de 2008.

¹⁰⁰ Datos Observatorio de DDHH y DIH de la Presidencia de la República, marzo de 2009.

¹⁰¹ Según el Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, casi 500 desplazados solicitaron protección de más de 24.300 hectáreas que abandonaron en el departamento. Los municipios de mayor abandono de tierras y solicitudes de protección son: Tierralta, con 11.800 hectáreas, Montería con 5.300, Puerto Libertador con 1.700 y Montelíbano con 1.600. Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio - Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, "Áreas Protegidas", julio de 2008, citado en Víctor Negrete, "Situación de Conflicto", Op. Cit., p. 94.

¹⁰² En 2008, miembros de Los Traquetos habrían ofrecido a algunos desplazados comprarles su tierra a un precio justo a cambio de no denunciar los predios que en el momento se encontraban en posesión de Don Berna y su red de testaferros. Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia, MAPP/OEA, "Decimoprimer Informe", Op. Cit.

¹⁰³ El 6 de junio de 2008, por información de un cooperante, la Fiscalía allanó un apartamento en Montería donde encontró archivos sobre la red de testaferros y las propiedades del recién extraditado jefe paramilitar Salvatore Mancuso. Revista Cambio, "¿Quiénes aparecen en la caleta de Mancuso?", 11 de junio de 2008. En octubre de 2008, la Fiscalía empezó el proceso de extinción de dominio de 140 bienes pertenecientes a Don Mario a través de una red de testaferros. Algunas de las propiedades se encontraban en Tierralta. El Tiempo, "Fiscalía ocupó 154 bienes de Daniel Rendón Herrera 'Don Mario', evaluados en 100 millones de dólares", 28 de octubre de 2008. En marzo de 2009, la Fiscalía anunció la ocupación de bienes en Valencia y Tierralta de Jimmy de Jesús Benítez Contreras, alias "Jimmy", miembro de la estructura de los Traquetos y ahora parte de Los Paisas. El Espectador, "Ocupan 63 bienes de la banda 'Los Traquetos'", 14 de marzo de 2009.

¹⁰⁴ En 2005 se registraron 1.105 expulsiones, incrementando un 35% a 1.717 en 2006, y un 55% adicional para llegar a 2.822 en 2007. Datos Observatorio de DDHH y DIH de la Presidencia de la República, marzo de 2009.

¹⁰⁵ Por razones de seguridad, tanto los desmovilizados activos, como los reincidentes prefirieron no divulgar los nombres de los comandantes de la zona.

¹⁰⁶ Cifras de Centro de Servicios de Montería citadas en Víctor Negrete, "La Desmovilización", Op. Cit.

¹⁰⁷ Alta Consejería para la Reintegración, Presentación, Córdoba, abril de 2008.

¹⁰⁸ Dean Pruitt et al.: "Conflict Escalation", en *Social Conflict: Escalation, Stalemate, and Settlement*, New York: McGraw Hill College, 1994, pp. 86 y 102.

¹⁰⁹ Ibid. p. 79.

¹¹⁰ En un informe de mayo de 2008, la Procuraduría General de la Nación afirmó que de los más de 180 desmovilizados asesinados en Antioquia, Magdalena, Cesar, Córdoba y Santander durante el 2007, un número significativo habría muerto al haberse negado a formar parte de los bandas emergentes. Procuraduría General de la Nación, "Proyecto Control Preventivo y de Seguimiento a las Políticas Públicas para el otorgamiento de Beneficios a la Población Desmovilizada y Reincorporada a la Vida Civil Componente de Beneficios Administrativos", Resumen Ejecutivo, mayo de 2008, p. 45. Según fuentes de prensa, a finales del 2007 varios desmovilizados, como Rafael Orozco Martínez, alias 'Bigote', de 45 años, desmovilizado del Bloque Córdoba, Ezequiel Segundo Vidal Lara y Hernando Ortiz Velasco, del mismo bloque habrían sido abordados por otros desmovilizados quienes les ofrecieron formar parte de nuevas estructuras armadas. Sin embargo existen casos como el de Erika Ospina López, desmovilizada del Bloque Vencedores de Arauca, y el de Juan Carlos Fernández González, desmovilizado del Bloque Elmer Cárdenas, quien conducía un taxi, en los cuales es difícil afirmar que no pertenecían a ninguna estructura delincinencial o armada. Gudilfredo Avendaño, "Por No Entrar A Bandas Emergentes, Mataron A 18 Ex Paras En Un Mes", El Tiempo, 30 de noviembre de 2007.

¹¹¹ Con el objetivo de prohibir la participación de desmovilizados en operativos militares, el Ministerio de Defensa emitió una resolución el 25 de julio de 2007. MAPP/OEA, "Decimoprimer Informe", Op. Cit.

¹¹² Ejército Nacional – XI Brigada, Op. Cit. Policía Nacional, Documento Interno, Op. Cit.

¹¹³ Entrevista con oficial de la fuerza pública, 21 de mayo de 2009.

¹¹⁴ Víctor Negrete Barrera, "La desmovilización de las AUC o el Principio de Otro Proceso de Violencia que está en Consolidación" Centro de Estudios Sociales y Políticos. Universidad del Sinú, Montería, 12 de abril de 2009.

¹¹⁵ ANNP, "Capturados ocho miembros de bandas criminales", 6 de junio de 2008.

¹¹⁶ Corte Constitucional, Op. Cit.

¹¹⁷ "Atención de Riesgos", en Alta Consejería para la Reintegración, http://www.reintegracion.gov.co/ruta_reintegracion/atencion.html (15.6.2009).

¹¹⁸ Alta Consejería para la Reintegración, "Orientación y Apoyo en Casos de Riesgo Córdoba 2008", Presentación Consejo de Seguridad, Tierralta Córdoba, 26 de abril de 2009.

¹¹⁹ Estimativos de CITpax con base en datos de la Alta Consejería para la Reintegración, abril de 2009.

¹²⁰ Barbara F. Walter: "The Critical Barrier to Civil War Settlement", en *International Organization*, Vol. 51 No. 3,

Summer, pp. 335-364. Barbara F. Walter: *Committing to Peace. The Successful Settlement of Civil Wars*, Princeton: Princeton University Press, 2002.

¹²¹ El Espectador; "El peso de la ley caerá sobre militares involucrados con 'narcos': Santos", 17 de abril de 2008.

¹²² El Tiempo, "Investigan posible negligencia policial en masacre de San José de Uré (Córdoba)", 11 de noviembre de 2008.

¹²³ El Tiempo, "Teniente de la Policía de Córdoba trabajaba para la 'Oficina de Envigado'", 19 de junio de 2009.

¹²⁴ Comunicación con personal de la Alta Consejería para la Reintegración, junio de 2009.

¹²⁵ De los 140 de quienes no se tienen datos desde julio de 2008, se estableció por información pública que por lo menos 35 son, o fueron, postulados a la ley de Justicia y Paz; un número sin establecer estarían recluidos en la penitenciaría de Urrá, localizada en Tierralta. Adicionalmente, se pudo constatar por fuentes de prensa que por lo menos 15 habrían sido relacionado con algún tipo de actividad delictiva desde 2006. No se pudieron encontrar datos sobre 90 de ellos. Estimativos de CITpax con base en datos de la Alta Consejería para la Reintegración, abril de 2009.

¹²⁶ Esta cifra excluye a los desmovilizados que hayan sido capturados o hayan fallecido antes o durante el período mencionado, así como a los 140 desmovilizados de los cuales no se tiene dato desde julio de 2008. Se trató de diferenciar entre los participantes del municipio de Valencia y los del municipio de Tierralta, ambos adscritos al Centro de Servicios de Tierralta, utilizando datos del Sistema de Acompañamiento, Monitoreo y Evaluación (SAME) de la ACR sobre la localización de los desmovilizados. Estas cifras son solo aproximaciones, pues no es posible certificar la localización exacta de los participantes del proceso. Estimativos de CITpax con base en datos de la Alta Consejería para la Reintegración, abril de 2009.

¹²⁷ Stathis Kalyvas: *Logic of Violence in Civil Wars*, New York: New York University, 2000.

¹²⁸ Testimonio al respecto de un desmovilizado tierraltense: "Cuando amenazan, tiene que irse uno. Aquí no vale policía ni nada, no, no, es mejor irse uno para su grupo otra vez, para defenderse. [...] Me tocaría ir, sin ganas ya, sino ¿hacer qué? Matar gente. A mi no me gustaría." (Entrevista con desmovilizado de Tierralta, 30 de abril 2009).

¹²⁹ El mayor número de capturas se evidenció en 2006 con 61 desmovilizados detenidos, mientras en 2007 la cifra bajó a 48. Esto se explica en mayor medida a raíz del bajo perfil que adoptaron las estructuras luego de la ofensiva militar y policial contra ellas durante 2006, así como de su proceso de reacomodamiento. Alta Consejería para la Reintegración (ACR), Presentación, Op. Cit.

¹³⁰ Es importante anotar que de los 275 desmovilizados capturados en Córdoba entre 2005 y abril 2009, la ACR reportó que un 15% ya habrían quedado en libertad. Alta Consejería para la Reintegración, Informe Interno, Op. Cit.

¹³¹ Estimativos de CITpax con base en datos de la Alta Consejería para la Reintegración, abril de 2009.

¹³² Departamento de Policía de Córdoba – Policía Nacional de Colombia, Op. Cit.

¹³³ El caso de Agustín de Jesús Sánchez es refleja esta tendencia. Desmovilizado del Bloque Centauros de las AUC y, según las autoridades, cercano a Carlos Castaño, Sánchez habría intentado conformar estructuras en el departamento del Tolima, para luego regresar al municipio de Tierralta., antes de su captura en junio de 2008. EL Universal, “Cayó en Córdoba uno de los más buscados en el Tolima”, 24 de julio de 2008.

¹³⁴ MAPP/OEA, “Noveno Informe Trimestral”, Op. Cit.

¹³⁵ Es importante anotar, que la totalidad de los desmovilizados que han llegado ha participado de manera regular en las actividades de la ACR. Estimativos de CITpax con base en datos de la Alta Consejería para la Reintegración, abril de 2009. Datos proporcionados por la ACR, abril de 2009 y procesados por CITpax.

¹³⁶ Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia, “Décimo Segundo Informe Trimestral”, 9 de febrero de 2009, p. 6.

¹³⁷ Según un estudio, el 14 por ciento entre desmovilizados colectivos e individuales fue reclutado bajo fuerza o amenaza. Ana Arjona y Stathis Kalyvas: *Preliminary Results of a Survey of Demobilized Combatants in Colombia*, Yale University, 2006, p. 32.

¹³⁸ Gustavo Dúncan, “Paramilitares Puros e Impuros”, Fundación Seguridad y Democracia, 2006.

¹³⁹ Según un estudio con excombatientes de las AUC, el 43% de los desmovilizados colectivos se unido a las filas paramilitares por promesas de dinero o bienes y el 15 por ciento para escapar de la pobreza extrema. Ana Arjona y Stathis Kalyvas: *Preliminary Results of a Survey of Demobilized Combatants in Colombia*, Yale University, 2006, p. 32. En otro estudio, el 3 por ciento de los colectivos dijeron que se fueron con los paramilitares para escapar de una amenaza. Kimberly Theidon y Paola Andrea Betancourt: “Transiciones Conflictivas: Combatientes Desmovilizados en Colombia”, en *Análisis político* n° 58, Bogotá, septiembre-diciembre, 2006, p. 101.

¹⁴⁰ La importancia de los mandos medios se observa en varios casos de DDR en el mundo. Antiguos mandos medios cumplen a menudo la tarea de intermediar entre los empresarios de violencia y los combatientes rasos en épocas de rearme. Stockholm Initiative, Swedish Government, Ministry for Foreign Affairs: *Stockholm Initiative on Disarmament, Demobilisation and Reintegration. Final Report*, Stockholm: Rolf, 2006, p. 19. Anders Nilsson: *Dangerous Liaisons. Why Ex-Combatants Return to Violence. Cases from the Republic of Congo and Sierra Leone*, Uppsala: Västra Aros, 2008, p. 171.

¹⁴¹ Incluye desmovilizados capturados que se encuentran en instituciones carcelarias del INPEC, así como algunos que ya han salido libres y otros de los que no se tiene registro.

¹⁴² Según la definición de la ACR, son considerados inactivos los desmovilizados que no participen en ninguna de las actividades del programa de reintegración durante tres

meses consecutivos.

¹⁴³ El Universal, “Asesinan a ex personero de Tierralta”, 16 de enero de 2008. El Tiempo, “Asesinan a gerente de proyectos productivos en Tierralta, Córdoba”, 19 de junio de 2008.

¹⁴⁴ En julio de 2007, la MAPP/OEA reportó que los tutores psicosociales de la ACR en Córdoba, Bajo Cauca, Norte de Santander y Urbana estarían en situación de vulnerabilidad frente a las bandas emergentes. MAPP/OEA, “Noveno Informe Trimestral”, Op. Cit.

¹⁴⁵ Caracol, “Cierran centro de servicios para desmovilizados por irregularidades”, 21 de abril de 2008.

¹⁴⁶ Alta Consejería para la Reintegración, Comunicado, 1 de abril de 2009.

¹⁴⁷ Con base en encuestas con desmovilizados reincidentes, la MAPP/OEA afirmó que casi el 50% de los entrevistados coincidió en que la razón primordial que los llevó a reincidir en el delito fue el control poblacional y territorial que ejercen las estructuras armadas y delincuenciales en sus zona de residencia y la falta de presencia institucional. MAPP/OEA “Decimosegundo Informe Trimestral”, Op. Cit.

Implementación de la Política Nacional de Reintegración por parte de los gobiernos regionales y locales. Diagnóstico sobre Montería, Sincelejo, Caucasia y Pereira

Contenido

I. Consideraciones generales

II. Seguimiento a la implementación de la política por parte de gobiernos regiones y locales

1. Montería

2. Sincelejo

3. Caucasia

4. Pereira

III. Conclusiones

I. Consideraciones generales

El Área de DDR viene haciendo el seguimiento a la implementación de la Política Nacional de Reintegración Social y Económica de Excombatientes de Personas y Grupos Alzados en Armas (PRSE), en relación con el nivel de participación y compromiso de los gobiernos municipales y departamentales en el desarrollo de acciones que viabilicen dicha política en el ámbito local. Para este informe, el seguimiento se ha centrado específicamente en los municipios de Montería, Sincelejo, Cauca y Pereira.

El análisis desarrollado tiene en cuenta diversas fuentes. Entre otros, los planteamientos de la ACR en cuanto a la descentralización de la política y el conjunto de instrumentos desarrollados para tal fin, así como las acciones realizadas por los gobiernos municipales y departamentales en esta materia, conocidos a través de diálogos y entrevistas semi-estructuradas realizadas a directivos encargados en las administraciones municipales y coordinadores de Centros de Servicios de la ACR, así como a través de la revisión de Planes de Desarrollo Municipal, rendiciones de cuentas y rastreo de prensa.

Desde el segundo semestre del 2007, la ACR viene desarrollando estrategias para motivar, asesorar y acompañar a los gobiernos locales y regionales, con acciones puntuales llevadas a cabo en este sentido por el equipo nacional y sus equipos regionales en los Centros de Servicios. Desde que se conocieron los resultados de las últimas elecciones de alcaldías y gobernaciones se inició un proceso de sensibilización con los gobernantes electos, a fin de que incorporaran dentro del plan de desarrollo programas y proyectos relacionados con la atención a los desmovilizados en proceso de reintegración.

Para el 2008, la ACR inició un proceso para formular los planes locales de reintegración, a través de ejercicios de planeación participativa realizados con los diferentes actores institucionales públicos y privados (administraciones municipales, organismos de seguridad, organizaciones sociales, empresas, instituciones educativas, entidades nacionales) y actores comunitarios (líderes comunitarios, representantes de víctimas, representantes de desmovilizados), donde se identificó la situación vivida en el municipio y la región (limitantes y oportunidades) y las acciones requeridas para la implementación de la Política de Reintegración en el ámbito local. Así, se ha fortalecido el acompañamiento a los gobiernos municipales y departamentales, buscando que los planes de desarrollo municipales y departamentales incluyan el tema de la reintegración.

Como resultado de este acompañamiento, 17 departamentos y 107 municipios incluyeron la Reintegración en sus planes de desarrollo. Asimismo, se han construido 16 agendas de reintegración en los departamentos de Antioquia, Atlántico, César, Córdoba, Magdalena y Sucre.

Ahora bien, en diciembre de 2008, el Consejo Nacional de Política Económica y Social aprobó la Política Nacional de Reintegración Social y Económica (PRSE) en el CONPES 3554, en donde se consagra la descentralización como una de los pilares que fundamentan la política. Se establece:

“El éxito y la consolidación del proceso de reintegración son posibles gracias a la articulación y coordinación de esfuerzos entre el nivel nacional, el regional y el local. El Gobierno Nacional, las entidades territoriales y las comunidades se responsabilizan del proceso de reintegración, convirtiéndolo en parte de sus agendas políticas y económicas; esto optimiza la utilización de los recursos disponibles y brinda una respuesta creíble y efectiva a la situación de las localidades. La descentralización de la intervención supone mecanismos que faciliten la planificación, gestión y coordinación local participativa de la intervención. Esta pauta busca que la PRSE sea articulada según las necesidades reales de cada región y localidad¹.”

De igual forma, el CONPES 3554 incorpora entre los objetivos la regionalización. Así quedó estipulada en el Objetivo vii de los objetivos específicos “*Fortalecer la Política de Estado para la Reintegración*”:

“2. Regionalización: Construcción de agendas públicas para la reintegración. La ACR apoyará y asesorará tanto a la Nación como a los entes territoriales en: a) la generación de acciones que promuevan la concientización de los retos y responsabilidades frente al tema; b) el fortalecimiento de espacios de concertación que incentiven la participación coordinada de actores en los niveles nacional, regional y local para el diseño y ejecución de la PRSE; c) la orientación en la construcción de políticas, planes y programas de reintegración social y económica integrales, con plazos y recursos definidos (fuentes y montos) que vinculen a los territorios (gobiernos y comunidad en general; d) la aplicación de estrategias integrales de seguimiento, monitoreo y evaluación a nivel departamental y local que aseguren el cumplimiento de estos planes; y e) el fortalecimiento de los niveles de interlocución a través de los Centros de Servicio Regional².”

Como se evidencia, hay un avance en la política

pública en términos de descentralización del proceso. Sin embargo, es necesario legitimar esta política en las regiones y realizar una adecuada asignación de recursos desde los entes municipales y departamentales, que fortalezcan el proceso en el territorio, incluyéndolo en sus agendas locales como parte de una sola estrategia de desarrollo en el municipio. Es indispensable contar con un compromiso tangible y decidido de las autoridades en este sentido. Esto debe ser uno de los aspectos en el que el equipo de la ACR centre su trabajo a fin de lograr la inclusión en el proceso de todos los municipios y departamentos que aún están muy lejos de institucionalizar la PRSE. Son excepcionales los casos de Bogotá y Medellín, que desde el primer momento de la desmovilización desarrollaron programas de atención complementaria que serían indispensables para el seguimiento y acompañamiento a los participantes.

II. Seguimiento a la implementación de la política por parte de gobiernos regiones y locales

I. Montería

En el departamento de Córdoba la mayor preocupación es el accionar de las bandas criminales con disputas por el embarque de la cocaína y el control territorial, principalmente por parte de las bandas de “Los Paisas” y “Don Mario” en el norte de Córdoba, al igual que las Autodefensas Gaitanistas en Tierralta y Puerto Libertador y la guerrilla, en el Nudo de Paramillo. Esta problemática centra la atención de las autoridades locales, derivando en una fuerte tendencia al control policial más que a la prevención terciaria en poblaciones como la de las personas desmovilizadas. La Policía ha incrementado su pie de fuerza y tanto las alcaldías como la gobernación se preocupan principalmente por los logros que los organismos de seguridad tengan para combatir el flagelo del narcotráfico. En este departamento se han logrado importantes capturas, pero la disputa por el poder ha ocasionado retaliaciones y asesinatos al interior de las organizaciones delictivas y en la población cordobesa. En general, se percibe que los esfuerzos de las autoridades están centrados en la persecución a las bandas criminales y, en consecuencia, la atención a los desmovilizados se limita al trabajo de la ACR.

En este orden de ideas, sigue siendo de gran importancia la motivación y sensibilización a los gobiernos locales y el gobierno regional, con el fin de promover el desarrollo social como principio de prevención y alternativa para evitar la reincidencia

de los desmovilizados en grupos emergentes. En este sentido, la ACR ha logrado acompañar la construcción de los planes de desarrollo en la región, que en su mayoría incluyen el componente de apoyo a la reintegración. El gran reto que ahora se presenta es la implementación efectiva de los programas y proyectos allí consignados.

Otro gran desafío para las administraciones locales en el departamento de Córdoba es la motivación a empresarios y comerciantes que aún consideran que la presencia de desmovilizados es uno de los principales problemas sociales, atribuyéndoles las extorsiones de las que están siendo víctimas. De igual forma, consideran que la problemática se debe en gran parte a la falta de empleo, por lo cual se hace necesaria una mayor contribución por parte del sector privado. La Alcaldía de Montería percibe que uno de los principales problemas sigue siendo la estigmatización de la población desmovilizada, por lo cual se dificulta su inclusión en el mercado laboral. Según las autoridades la gran mayoría de los homicidios en la ciudad están relacionados con esta población.

Durante el 2008, la ACR dinamizó una serie de ejercicios de planeación participativa con los diferentes actores institucionales públicos y privados en los que se identificaron tanto las situaciones que limitaban el proceso como las contribuciones requeridas por parte de cada uno de los actores. Esto llevó a elevar la consciencia en el proceso, y a una mayor comprensión por parte de la Gobernación y las Alcaldías, principalmente la de Montería, que a su vez condujo a que incorporaran el tema dentro de los objetivos de los planes de desarrollo.

El apoyo al proceso de reintegración social y económica de los desmovilizados se encuentra incluido en el Plan de Desarrollo Departamental “*Por una gestión solidaria y comprometida*”, en su línea 2 “Compromiso Social con Todos, Programa Reintegración Social y Económica”. Éste establece el apoyo en proyectos productivos, mecanismos de sensibilización y formación en competencias ciudadanas. Para el cumplimiento de las metas en este sentido se tiene asignado un rubro de \$540.906.000. Sin embargo, es importante anotar que las metas en términos de cobertura aún son muy bajas para la población total del departamento³.

En el plan de desarrollo de Montería “*Juntos Hacemos Más*”, el tema se incluye en la línea 2. “Estrategia Apoyo a la Reintegración para la Consolidación de la Paz, Programa Reintegración social y económica”. Allí, el apoyo establecido es

básicamente en procesos formativos, tanto en Capacitación para el trabajo como capacitación productiva. De igual forma se incluyen actividades de socialización del proceso frente a los medios de comunicación y formación en convivencia para las comunidades. Las metas en términos de cobertura responden a las necesidades planteadas toda vez que se está hablando en términos porcentuales superiores al 70% y adicionalmente se incluyen intervenciones con comunidades receptoras.

El proceso en la región en el último año da cuenta de una Gobernación y una Alcaldía de Montería más activas, habiendo incrementado en el último año su participación, producto del respaldo que se da a las actividades de la ACR con los participantes y las comunidades, más que de iniciativas propias financiadas con presupuesto de dichos entes. Este es el caso de programas que son financiados por organismos internacionales como la OIM o directamente por el Gobierno Nacional, principalmente orientados a la capacitación en oficios -en donde se cuenta con el respaldo de algunas instituciones educativas de la región-, así como en fortalecimiento de la ciudadanía -como el caso del diplomado “Cultura Política y Ciudadanía” y la construcción que se realizará de un centro cultural con apropiación de recursos por \$ 70.000.000 y un terreno en comodato, como un proyecto comunitario co-financiado por la ACR y coordinado por la Diócesis de Montería, que goza de gran credibilidad y respaldo en las comunidades.

También es importante dar continuidad al Programa Ser Social promovido desde la ACR, en el que se han vinculado desmovilizados a la prestación de un servicio social como en el caso del grupo de “comunitarios” que realizan obras de mantenimiento y embellecimiento del entorno y que son apoyados por las Alcaldías de Montería, Tierralta, Sahagún y La Apartada, previa capacitación en cuatro módulos temáticos (formación ciudadana, humanística, jurídica y servicio social reparatorio). De igual modo, deben realizarse mayores esfuerzos por materializar el apoyo de Planes de Negocios realizados con la Gobernación y las alcaldías de Montería y Montelíbano.

Es de destacar igualmente el esfuerzo que ha hecho la Alcaldía de Montería por incluir a la población de desmovilizados en el Programa CAFAM para reducir el índice de analfabetismo, en el marco del convenio Alcaldía – Ministerio de Educación.

2. Sincelejo

En el municipio de Sincelejo se observa una muy baja participación en el proceso de reintegración, tanto

por parte de la Alcaldía como de la Gobernación, lo que se debe en parte a que las autoridades locales perciben que este tema es de responsabilidad del gobierno nacional, en cabeza de la ACR. Esto implica la necesidad de un trabajo de motivación y sensibilización que logre romper con este imaginario e involucrar a las administraciones locales y regionales en la implementación de la política, aprovechando también que ambas administraciones incluyeron la temática en sus planes de desarrollo.

La Alcaldía de Sincelejo, incluye el “Programa Desmovilizados” en su Plan de Desarrollo, y lo ubica en su eje estratégico 3 Sincelejo Social, programa 3.2.12. La Gobernación de Sucre, lo incluye en su Plan de Desarrollo *Liderazgo Social y Confianza*, eje temático “Apoyo a la Defensa y la Seguridad Democrática”, el componente de reintegración social. De acuerdo a los objetivos allí planteados, la Gobernación busca principalmente promover una articulación interinstitucional para la prestación de servicios sociales en esta población, la gestión de recursos para el apoyo de iniciativas productivas y el apoyo a los desmovilizados en el cambio de sus comportamientos, actitudes e imaginarios.

Pese a la inclusión del tema en los planes de desarrollo, no se observan proyectos ejecutados actualmente en relación a los programas allí enunciados ni tampoco presupuesto asignado para tal fin, salvo contadas excepciones donde la Alcaldía de Sincelejo respalda actividades puntuales de la ACR (lo cual no implica un apoyo financiero). Éste es el caso del diplomado “Convivencia y Reconciliación” que contó con la participación de 250 miembros de la comunidad.

De parte de la Alcaldía y la Gobernación se ha manifestado la voluntad de apoyar el proceso, pero no se ha logrado materializar de manera decidida en una agenda local que tenga un proceso de planificación y una apropiación presupuestal. De hecho, tampoco la coordinación con la Policía para el seguimiento y el monitoreo a los desmovilizados se realiza desde la Alcaldía.

La Alcaldía, con el apoyo de la ACR convocó en el 2008 a los gremios y la clase empresarial y productiva del municipio para construir una política de asistencia laboral a desmovilizados, en la que contó con la participación de la Policía, el Fondo Rotatorio Microempresarial, la Fundación Restrepo Barco, y otras entidades. Sin embargo, esta reunión no trascendió, y posteriormente fue la Diócesis quien tomó el liderazgo en la coordinación de dicha mesa, que hace parte del proyecto “Convivencia

y Reconciliación: una apuesta personal, familiar y comunitaria desde diferentes actores”, desarrollado en las comunas 6, 8 y 9. De igual forma, la ACR logró un acuerdo para el apoyo de Planes de Negocio con la Gobernación de Sucre, de lo cual aún se esperan resultados tangibles.

El único proyecto que se ejecuta actualmente por parte de la administración local es el que se desarrolla desde mayo de este año por parte de la Secretaría del Interior y Convivencia ciudadana de Sincelejo, cuyo propósito es la prevención en jóvenes de los grados 10° y 11° a través de ejercicios de sensibilización y socialización por parte de los desmovilizados sobre las experiencias en el conflicto armado, y con el fin de exponerles los riesgos de participar en dichos grupos. La asignación presupuestal para este programa es de \$ 20.000.000.

Como se observa, no es suficiente la inclusión de las temáticas en los planes de desarrollo, y por el contrario, el acompañamiento a las administraciones debe fortalecerse en la etapa posterior. De otra parte, no es suficiente un compromiso desde el gobierno nacional si no se cuenta con el de alcaldías y gobernaciones, quienes finalmente tienen la responsabilidad del desarrollo social en el territorio.

3. Caucasia

El caso del municipio de Caucasia no es distinto del de los demás municipios analizados. El accionar de grupos emergentes tiene la atención prioritaria de las autoridades locales y la atención a la población en proceso de reintegración social y económica queda en el segundo plano. Aún se percibe un lento desarrollo en la participación y compromiso por parte del gobierno municipal, aunque debe reconocerse que en el último semestre ha sido más activo en apoyar las actividades que se realizan desde el Centro de Servicios de la ACR, cuya sede para el Bajo Cauca se ubica en este municipio.

El municipio de Caucasia incluyó en su plan de desarrollo un programa para el apoyo a la PRSE, en la línea de Paz y Convivencia: el “programa de Apoyo a la Reintegración”, para lo cual fue muy importante la labor de sensibilización y motivación desarrollada por la ACR. Pese a este logro, el ente municipal no destina recursos para el desarrollo de proyectos de atención a la población desmovilizada y procesos de reintegración comunitaria. Sin embargo la Secretaria de Planeación y la UMATA son las interlocutoras de la administración para la ACR, lo cual facilita el diálogo y evidencia una oportunidad para seguir logrando paulatinamente un apoyo más decidido. Es importante

mentonar, que la situación financiera del municipio se encuentra en acuerdo de reestructuración de pasivos, lo cual limita su participación con recursos económicos.

Por su parte, deben destacarse los esfuerzos de la Gobernación de Antioquia para gestionar el financiamiento de proyectos para la implementación de la política en la región, especialmente desde inicios del 2009. Caucasia hace parte de los 11 municipios antioqueños que son beneficiados por el acuerdo entre la Gobernación de Antioquia y la Unión Europea para la puesta en marcha del proyecto “Reconstrucción del capital social y ciudadano en comunidades afectadas por la confrontación armada”, que tiene el propósito de apoyar los procesos de intervención social en las comunidades con enfoque de reconciliación entre desmovilizados y las comunidades receptoras.

Igualmente, se percibe una constante interlocución entre la ACR y la Gobernación de Antioquia, en cabeza de los coordinadores de los Centros de Servicios y la Asesoría de Paz de Antioquia. Esto es de gran importancia para un adecuado seguimiento al proceso de reintegración de manera integral y no de manera fragmentada. Sin embargo, la gran complejidad del departamento hace indispensable que este apoyo tenga eco en las administraciones municipales, quienes tienen su accionar diario en el territorio y un conocimiento más cercano del entorno, que hace que su presencia y compromiso sea simbólica y materialmente de gran importancia.

En este sentido, los avances que se presentan por parte de la administración municipal es el respaldo que da a la ACR con el programa Ser Social, a través del cual vinculan a las personas desmovilizadas en la prestación de un servicio social, como sensibilización en las vías y obras de reparación, entre otros. Este programa se desarrolla con la co-financiación de la ACR y la Alcaldía de Caucasia. De igual forma, la Alcaldía apoya algunas actividades puntuales organizadas desde la ACR, con el préstamo de espacios y materiales para su realización.

Caucasia hace parte del proceso de construcción del marco estratégico para la implementación de la PRSE en el Bajo Cauca, en el cual la ACR convoca a la administración local, la comunidad, el sector privado y organizaciones sociales. En el mes de mayo del presente año, se reactivó la Mesa Subregional de Seguimiento al DDR, con la cual se espera una mayor participación de los diferentes actores regionales y municipales en el proceso.

4. Pereira

El Plan de Desarrollo *Pereira Región de Oportunidades*, no incluye en ninguna de sus líneas un programa o proyecto orientado a atender la población desmovilizada en el municipio. Algunos programas dirigidos a la atención de población vulnerable permiten la inclusión de proyectos que beneficien a las personas desmovilizadas. Es el caso de la Jornada familiar de salud para la población desmovilizada que se llevó a cabo en junio de este año y que fue promovida por la Secretaría de Salud y Bienestar Social de Pereira con el apoyo de la ACR. La administración local ha manifestado que en los programas de la Secretaría de Educación puede darse cobertura a este grupo poblacional.

En el municipio no existe una agenda local desde la Alcaldía o la Gobernación para el acompañamiento a esta población, ni tampoco la participación activa en un comité interinstitucional con la ACR para el seguimiento al proceso.

Adicionalmente, la Gobernación se ha vinculado a actividades puntuales o programas que realiza la Unidad de Trabajo en Comunidades de la ACR. Así por ejemplo, la Gobernación participó desde el 2007 con la vinculación de desmovilizados al programa de Salvavías de la Secretaría de Tránsito de Risaralda, quienes realizan campañas de prevención vial. Más que esto, no se evidencia una participación activa en el proceso de reintegración social y económica de los desmovilizados. Es sin embargo necesario, para la implementación de la política, lograr y consolidar la participación decidida del gobierno municipal y departamental, las cuales son indispensables para una verdadera descentralización de la misma.

Si bien son pocos los desmovilizados en Risaralda comparativamente con departamentos como Córdoba y Antioquia, es fundamental que no se subestime la importancia de un seguimiento y acompañamiento a esta población que evite la reincidencia en actividades delictivas.

III. Conclusiones

Son evidentes los logros obtenidos por la ACR en términos de inclusión de la temática en los planes de desarrollo municipal y departamental, al igual que en la convocatoria para la realización de actividades conjuntas con los gobiernos locales y regionales, principalmente en el área de comunidades. Sin embargo, es necesaria una participación más activa de los gobernantes a fin de que los programas no queden como simples enunciados, la construcción

endógena de un plan de acción y una asignación presupuestal respectiva que dé cuenta del compromiso con la reintegración social y económica de los desmovilizados. Queda un gran camino por recorrer, a pesar de los avances del último año.

Los esfuerzos desde Gobernaciones y Alcaldías están marcados por una fuerte tendencia al control policial con el apoyo a los organismos de la fuerza pública, en los que se centra la atención en información relacionado con los grupos emergentes más que en la prevención terciaria en grupos de desmovilizados. De igual forma, hay un discurso que estigmatiza a esta población en la medida en que se generaliza al hablar de las bandas criminales (BACRIM) independientemente de si estas cuentan con la participación o no de un porcentaje significativo de desmovilizados, lo cual dificulta su proceso de reintegración social y comunitaria. Pese a esta tendencia, los organismos de seguridad siguen demandando mayor respaldo a su gestión. Esta situación se hace más evidente en los municipios de la costa occidental y Antioquia, en donde existe una mayor problemática de narcotráfico con fuerte incidencia sobre el orden público y los índices de violencia.

En la mayoría de los municipios los esfuerzos están orientados a procesos formativos en convivencia ciudadana que contribuyen con la estrategia de reconciliación en las comunidades. De igual forma, se evidencia un incremento en el esfuerzo por apoyar iniciativas productivas, principalmente con capacitación.

Es recomendable, además, generar un vínculo más cercano con el participante, toda vez que desde el gobierno local se requiere un acompañamiento al proceso integral, no sólo desde el control policial si no también en el seguimiento a la construcción de proyectos de vida en la legalidad, con interlocución permanente con el equipo social del Centro de Servicios.

Si bien los gobiernos locales y regionales desarrollan algunas actividades puntuales en las comunidades o apoyan las realizadas por la ACR, no se les puede catalogar como parte de una agenda pública local para la reintegración basada en comunidades. El CONPES 3554 señala en su diagnóstico algunas limitaciones de carácter institucional en los ámbitos regionales y locales relacionados con la carencia de un plan institucional que dé apoyo a la implementación de la política o con la falta de reglas de juego locales en el tema de convivencia y reconciliación.

El reto de la reintegración es, entonces, la

articulación de las estrategias locales de reintegración entre el gobierno nacional, departamental y municipal y la gestión de recursos con los diferentes actores del proceso para llegar a acuerdos, construir confianza y promover el desarrollo integral en las comunidades receptoras.

Notas a pie de página

¹ CONPES 3554 de diciembre de 2008, p. 10, parr 2.

² CONPES 3553 de diciembre de 2008, p. 30, parr 2.

³ La meta en términos de proyectos productivos es de 3 actividades productivas apoyadas que beneficiaron a 85 desmovilizados, para una población total cercana a 2.700 participantes activos en el departamento, según datos de la ACR a febrero de 2007.

PARTE III: ÁREA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Director: Pedro Medellín

Equipo:

María Paula Gómez. Coordinadora

La extradición de los comandantes de las AUC y sus implicaciones en el proceso de Justicia y Paz

Contenido

I. Introducción

II. Las consecuencias normativas de la extradición de los miembros de las AUC postulados a la Ley de Justicia y Paz

1. La extradición desconoce el interés prevalente del Estado y la sociedad colombiana de que se investigue, enjuicie y sancione penalmente a los responsables de delitos graves conforme al derecho internacional
2. La extradición afecta el funcionamiento de la administración de justicia y restringe la efectividad del procedimiento judicial previsto en la Ley de Justicia y Paz
3. La extradición ha vulnerado los derechos de las víctimas de crímenes graves a la verdad, la justicia y la reparación
 - 3.1. Impacto de las extradiciones sobre el derecho a la verdad
 - 3.2. Impacto de las extradiciones sobre el derecho a la justicia
 - 3.3. Impacto de las extradiciones sobre el derecho a la reparación

III. Las consecuencias políticas de la extradición de los miembros de las AUC postulados a la Ley de Justicia y Paz

1. Pese a los avances logrados en términos normativos en cuanto al reconocimiento de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, las víctimas aún no disponen de recursos judiciales efectivos para su defensa y protección en caso de extradición
2. Falta mayor compromiso de algunas autoridades nacionales con la defensa de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y reparación
3. El manejo dado a las solicitudes de extradición de los miembros de las AUC ha suscitado una fuerte tensión entre el ejecutivo y el judicial
4. La extradición de los líderes de las AUC marca un cambio imprevisto, precipitado e injustificado en el direccionamiento de la acción gubernamental

IV. A manera de conclusión: La extradición de los miembros de las AUC ha revivido el debate acerca de la conveniencia de que Colombia y Estados Unidos suscriban un tratado de extradición

I. Introducción

En el primer semestre de 2006, la Revista de Relaciones Internacionales de la Universidad Militar publicó un artículo titulado “Amenazas y oportunidades de la estrategia actual de negociación frente al paramilitarismo en el marco de la relación de Colombia con Estados Unidos”. El artículo analizaba las tensiones que el manejo del tema de la extradición y de la lucha contra las drogas por parte de Estados Unidos suscitaba en el plano interno y, específicamente, en el contexto de negociación política entre el gobierno del Presidente Álvaro Uribe y las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).

En este sentido, advertía que el Presidente Uribe se hallaba ante una difícil decisión: extraditar a los miembros de las AUC acusados ante las cortes federales de Estados Unidos por cargos de tráfico de estupefacientes y enfrentar la posible ruptura del proceso de negociación con ese grupo armado ilegal, (y de paso bloquear cualquier posibilidad de diálogo con las FARC, también involucradas en el negocio del narcotráfico); o negar la extradición de los miembros de las AUC y asumir la amenaza de un endurecimiento de las relaciones bilaterales con Estados Unidos, que podrían llevar a un recorte de los recursos de cooperación disponibles para la lucha contrainsurgente, en detrimento de la sostenibilidad y efectividad de la política de seguridad democrática¹.

En el plano interno, las consecuencias de extraditar a los principales líderes políticos y militares postulados a la Ley de Justicia y Paz pueden analizarse desde dos puntos de vista: uno normativo y otro político.

El primero, remite al marco normativo establecido por la Constitución Política, la legislación interna y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. En tal sentido, remite al conjunto de los derechos reconocidos a favor de las víctimas de delitos graves conforme al derecho internacional, de las obligaciones a cargo del Estado en materia de lucha contra la impunidad y al cumplimiento de los fines previstos en la Ley 975 de 2005.

El segundo, lleva el análisis a la dimensión del régimen político y, concretamente, a las implicaciones que tiene la extradición de los miembros de las AUC sobre el grado de institucionalización o, mejor, des-institucionalización del orden, esto es, de los principios y valores que definen las reglas del juego político, la cohesión del aparato estatal y la estabilidad gubernativa².

En cualquier caso, para efectos del análisis, interesa resaltar que la extradición de los miembros de las AUC se produjo en un contexto político marcado por la existencia de un compromiso institucional, al menos de carácter formal, con un proceso de justicia transicional dirigido no sólo hacia el desmonte de los grupos armados ilegales, sino hacia la reconstrucción de la verdad asociada al fenómeno del paramilitarismo, a la identificación, persecución y sanción penal de los autores de los crímenes, al restablecimiento de la confianza ciudadana en las instituciones del Estado y a la no repetición de los hechos delictivos.

El proceso de Justicia y Paz representaba (y representa todavía) el esfuerzo más claro, hecho hasta el momento, por relegitimar el régimen político, seriamente comprometido con el surgimiento y expansión del proyecto paramilitar; y por reconstruir el orden democrático quebrantado por el conflicto armado sobre la base de un compromiso ético, político y jurídico de larga duración con el esclarecimiento de la verdad, la sanción penal de los responsables de los crímenes y la reparación de los daños causados.

Siendo ello así, la extradición de los jefes paramilitares no sólo tiene repercusiones sobre la viabilidad y credibilidad de todo el proceso de Justicia y Paz y sobre la efectividad de los derechos de las víctimas, sino que incide en la des-institucionalización del régimen político colombiano y, más específicamente, en el fortalecimiento de una cultura gubernamental que, como lo estableció el CITpax en su primer informe “se desplaza entre los anuncios formales de la primacía institucional y la realidad de las negociaciones políticas informales que dependen –de manera crucial– de las relaciones de poder en un momento del tiempo”³.

II. Las consecuencias normativas de la extradición de los miembros de las AUC postulados a la Ley de Justicia y Paz

La extradición es un valioso instrumento de colaboración judicial entre los Estados⁴. Su fundamento jurídico consiste en evitar que una persona que ha cometido un delito en el exterior burle la acción de la justicia, refugiándose en un país distinto a aquel en el que cometió el hecho punible⁵.

En el marco de las relaciones de cooperación internacional entre Colombia y Estados Unidos, la extradición constituye un componente fundamental de la estrategia de lucha contra el tráfico de drogas. Si bien no existe un tratado de extradición vigente entre estos dos países⁶, desde hace varios años Colombia ha colaborado decididamente con el

gobierno estadounidense extraditando a ese país a decenas de personas sindicadas de participar en el tráfico ilícito de drogas.

Amparado en un diseño normativo que le confiere la facultad para obrar “según las conveniencias nacionales”, siempre y cuando exista concepto favorable de la Corte Suprema de Justicia⁷, la decisión del Presidente de autorizar la extradición de los principales cabecillas paramilitares no ha tenido en cuenta la prioridad de los crímenes por los que estaban siendo investigados en Colombia, frente a los delitos de narcotráfico por los que estaban siendo reclamados en Estados Unidos. En repetidas oportunidades, ha reivindicado su rol de supremo director de las relaciones internacionales para justificar sus decisiones y conferir un manejo político al tema.

Esta forma de entender y ejercer la discrecionalidad le ha servido para justificar la extradición de veintitrés (23) miembros de las AUC⁸ postulados a la Ley de Justicia y Paz, entre los cuales se encuentran varios de sus más importantes cabecillas (ver tabla anexa).

Vista en términos normativos, esta decisión cuestiona varios de los principios y reglas de interpretación que rigen la actuación de las autoridades públicas en el orden interno. En concreto, la discrecionalidad así entendida altera, en un sentido general, la primacía que la Constitución Política confiere a los tratados y convenios sobre derechos humanos. Adicionalmente, afecta el funcionamiento de la administración de justicia y vulnera los derechos de las víctimas de delitos graves a la verdad, la justicia y la reparación.

I. La extradición desconoce el interés prevalente del Estado y la sociedad colombiana de que se investigue, enjuicie y sancione a los responsables de delitos graves conforme al derecho internacional

La extradición no es un fin en sí misma. Es un medio para combatir la impunidad. Siendo ello así, no riñe con ningún principio de derecho internacional o de derecho interno el ejercicio, por parte del Presidente de la República, de la facultad de extraditar a una persona que es requerida por las autoridades judiciales de un país distinto para que responda por delitos cometidos por fuera del territorio nacional.

Ahora bien, ¿qué pasa cuando tanto el Estado requirente como el Estado requerido tienen interés en juzgar a la misma persona?

En estos casos, el derecho y la práctica internacional

apuntan a privilegiar la jurisdicción del Estado que tenga un interés prevalente en la investigación del delito y en la sanción del responsable. Es por ello que el Estatuto de la Corte Penal Internacional establece que:

“Cuando el Estado Parte que reciba una solicitud de la Corte de entrega de una persona reciba también una solicitud de otro Estado relativa a la extradición de la misma persona por una conducta distinta de la que constituye el crimen en razón del cual la Corte solicita la entrega:

“b) El Estado requerido, si está obligado por una norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, decidirá si entrega a la persona a la Corte o la extradita al Estado requirente. En esta decisión el Estado requerido tendrá en cuenta todos los factores pertinentes y, entre otros, los enumerados en el párrafo 6, pero **tendrá especialmente en cuenta la naturaleza y la gravedad relativas de la conducta de que se trate**” (artículo 90, numeral 7), (negrillas no originales).

En consecuencia, si bien puede suceder que dos Estados distintos tengan el interés legítimo de investigar, juzgar y sancionar a una misma persona, la gravedad de la conducta determina que el interés de uno de ellos adquiera prevalencia frente al interés del otro. En estos casos, el Estado que ha soportado la afectación menos grave, en consideración a la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos, debe permitir que sea el otro Estado el que adelante, de manera preferente, el juicio o aplique la condena. Por su parte, este otro Estado, no puede renunciar voluntariamente a ejercer su jurisdicción para privilegiar el juzgamiento de un delito de menor gravedad.

Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial la comunidad internacional ha construido un consenso sobre el tipo de conductas que revisten mayor gravedad por constituir una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Estas conductas son consideradas crímenes internacionales y coinciden con lo que en derecho penal internacional se ha definido como genocidio, crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad. Así, existe para los Estados una obligación de ejercer su jurisdicción penal para investigar, juzgar y sancionar a los responsables, pero también de abstenerse de aplicar figuras legales que, de algún modo, anulen u obstaculicen el cumplimiento de esta obligación.

En el caso concreto de los miembros de las AUC, el gobierno autorizó la extradición para que fueran juzgados en Estados Unidos por el delito de

narcotráfico. Este delito si bien afecta bienes jurídicos de relevancia internacional, no reviste la gravedad de los crímenes que estaban siendo investigados por la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, en el marco del proceso de justicia transicional establecido por la Ley 975 de 2005.

La desaparición forzada, el desplazamiento forzado, el reclutamiento ilícito de menores de edad, el homicidio, entre otros delitos imputados a los jefes paramilitares, ofenden de tal manera la conciencia de la humanidad, no sólo por la entidad de los bienes jurídicos que comprometen sino por la sistematicidad con la que fueron cometidos, que existe un interés prevalente del Estado, la sociedad colombiana y la propia comunidad internacional, en que sus responsables sean identificados, enjuiciados y castigados penalmente.

Pese a ello, el Presidente de la República autorizó las extradiciones, privilegiando con ello la jurisdicción y los intereses de Estados Unidos. El alegado incumplimiento por parte de los cabecillas de las AUC de los compromisos adquiridos en virtud de la Ley de Justicia y Paz no constituye una razón válida ni suficiente para anteponer los intereses de un tercer país a los intereses de la sociedad colombiana y de las víctimas a que se conozca la verdad de los hechos y se sancione a los responsables.

2. La extradición afecta el funcionamiento de la administración de justicia y restringe la efectividad del procedimiento judicial previsto en la Ley de Justicia y Paz

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política, el deber general de cooperación que es exigible a los Estados con el fin de asegurar la persecución efectiva de los hechos delictivos cometidos en su territorio y evitar la impunidad, debe interpretarse de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

Esto implica que el cumplimiento de dicho deber no puede conllevar la afectación del funcionamiento de la administración de justicia ni el desconocimiento del derecho que tienen las víctimas de crímenes graves de ejercer un recurso judicial efectivo que permita establecer toda la verdad de los hechos y la identificación de las personas responsables de cometerlos.

Sobre las características del recurso judicial efectivo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que no basta que tal

recurso exista, que esté previsto por la Constitución o la ley o que sea formalmente admisible. Es necesario, adicionalmente, “que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla, [de manera que] no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”⁹

La Ley de Justicia y Paz estableció un procedimiento especial, de carácter judicial, para facilitar la reincorporación a la vida civil de los miembros de los grupos armados ilegales, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Ahora bien, por los fines que persigue y las características que le son propias, la efectividad de dicho procedimiento requiere, forzosamente, de la participación de las víctimas en todas las etapas del proceso penal, y de la colaboración de los sindicados en el esclarecimiento de la verdad. Así lo señaló la Corte Constitucional:

(...) Por las dificultades que implican estas investigaciones, en muchos casos la actuación estatal no basta para que estos delitos sean totalmente esclarecidos o su autor identificado. La manipulación de las pruebas, el amedrentamiento y asesinato de testigos, investigadores y jueces, el terror sobre la población, son medidas que los grupos armados ilegales, con capacidad de cometer estos delitos, han adoptado para esconder la dimensión y las pruebas de los mismos. En este sentido no parece irrelevante recordar que en múltiples casos la comisión de graves delitos ha quedado impune. Por esta razón no es posible afirmar, categóricamente, que el Estado, años después de los delitos cometidos, revelará, gracias exclusivamente a sus propias investigaciones, la verdad sobre los mismos. Fosas comunes en lugares inhóspitos, desplazamiento de poblaciones que se han dispersado por todo el territorio nacional, en fin, múltiples delitos podrán quedar en el silencio y el olvido si sus propios perpetradores, aquellos que han decidido acogerse a un proceso de paz y que tienen la intención de vivir al amparo y con las garantías y ventajas del Estado de derecho, no los confiesan plenamente¹⁰.

Esto significa que el procedimiento judicial previsto en la Ley de Justicia y Paz pierde su efectividad cuando las autoridades públicas imponen obstáculos legales o prácticos que obstaculizan el funcionamiento de la administración de justicia, hacen ilusoria la participación de las víctimas en las etapas de investigación y juzgamiento, o limitan las condiciones

para que los postulados continúen colaborando con el esclarecimiento de los hechos.

La extradición de los miembros de las AUC constituye un obstáculo para el funcionamiento de la administración de justicia. Por cuenta de la extradición, tanto la Fiscalía General de la Nación como la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, han enfrentado varias dificultades para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales.

En efecto, la Fiscalía ha tenido que sortear inmensos obstáculos de orden logístico y técnico para continuar en Estados Unidos con las diligencias de versión libre y las audiencias de formulación de imputación. Incluso, ha tenido que reunirse con los postulados extraditados para reafirmar su compromiso con el proceso de Justicia y Paz y para acordar la forma de continuar avanzando en él¹¹. Desde el 7 de mayo de 2008, fecha en la cual se produjo la primera extradición, la mayoría de los comandantes de las AUC no han vuelto a comparecer ante los fiscales de Justicia y Paz. Sólo Salvatore Mancuso, Ramiro “Cuco” Vanoy y Guillermo Pérez Alzate han continuado con sus diligencias de versión libre en Estados Unidos. El resto de diligencias se encuentran suspendidas desde hace varios meses.

Pese a los esfuerzos realizados por la Fiscalía para evitar traumatismos en el avance del proceso de Justicia y Paz, lo cierto es que continúan presentándose alteraciones en el cronograma de las audiencias¹², y que no siempre es posible disponer de los recursos tecnológicos necesarios para que las víctimas puedan confrontar al postulado y formularle preguntas.

La situación ha llevado al propio Fiscal General de la Nación a reconocer que, pese a la buena disposición de las autoridades norteamericanas, la extradición de los jefes paramilitares sí generó “una alteración negativa que ha generado dificultades¹³”.

Y es que, aunque el Director de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía ha intentado restarle importancia a la cuestión, señalando que en Colombia también se presentan inconvenientes técnicos que, en ocasiones, impiden la realización de las audiencias, no puede desconocerse que la presencia en Estados Unidos de los jefes de las AUC exige un esfuerzo logístico mayor y complejiza el procedimiento para la realización de las diligencias. El solo hecho de que, según lo dicho por el propio director de la Unidad de Justicia y Paz¹⁴, la práctica de cada testimonio deba ser gestionado y preparado con aproximadamente un mes de anticipación, da una idea acerca de la complejidad del trámite y de las implicaciones que,

en términos de tiempo, tiene el aplazamiento o la suspensión de cada audiencia.

Por otra parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha enfrentado las mismas dificultades logísticas y técnicas para asegurar que los jefes paramilitares extraditados comparezcan, en calidad de testigos, dentro de las investigaciones que adelanta contra varios senadores y representantes a la cámara por sus supuestos vínculos con grupos armados organizados al margen de la ley.

Tal como consta en la providencia proferida el pasado 12 de marzo, la Corte tuvo que conceder el beneficio de la libertad condicional a la Representante a la Cámara Karelly Lara debido a que el plazo para la finalización de la audiencia de juzgamiento se venció sin que la Sala pudiera escuchar el testimonio de Rodrigo Tovar Pupo, alias “Jorge 40”. Al parecer, las gestiones para la práctica de esta diligencia se iniciaron el 6 de junio de 2008. Pero sólo hasta el 15 de diciembre siguiente la Corte pudo dar inicio a la práctica del mencionado testimonio, luego de superar “plurales y significativos inconvenientes”. Y cuando se creía que todo estaba arreglado, la diligencia tuvo que ser interrumpida “por imposición de las autoridades norteamericanas que impidieron continuar[la] después de las cinco de la tarde de esa fecha¹⁵”, sin que pudiera ser reanudada antes del vencimiento del plazo para el otorgamiento de la libertad condicional. Finalmente, la Corte pudo realizar las correspondientes diligencias y la Sala Penal la condenó a 6 años de cárcel el pasado 12 de agosto.

Por otra parte, la extradición ha reducido la efectividad del procedimiento judicial establecido en la Ley de Justicia y Paz. En efecto, la permanencia de los cabecillas de las AUC en Estados Unidos restringe las posibilidades de las víctimas de participar en las etapas de investigación y juzgamiento, y obstaculiza la realización de las diligencias a través de las cuales los desmovilizados contribuyen con el esclarecimiento de los hechos delictivos.

Esta situación ha resultado agravada por la ausencia de acuerdos de cooperación judicial entre Colombia y Estados Unidos que garantizan que los investigadores colombianos podrán continuar cumpliendo en el exterior, de forma oportuna y diligente, con las funciones atribuidas por la Constitución y la ley en materia de investigación penal y de esclarecimiento histórico.

Al respecto, es importante mencionar que cuando se produjo la extradición del grupo de catorce

comandantes paramilitares en mayo de 2008, el Presidente Uribe anunció que estaban dadas las condiciones para facilitar la práctica y el intercambio de pruebas entre las autoridades judiciales de ambos países¹⁶. Sin embargo, la realidad es que hasta el momento no existe un acuerdo de carácter formal que sea estrictamente vinculante para las autoridades judiciales estadounidenses y las obligue a permitir que los comandantes de las AUC extraditados continúen participando en las diligencias a cargo de los fiscales de Justicia y Paz. Si existiera, el Congreso de la República hubiera intervenido en su aprobación. En efecto, por las implicaciones que tiene sobre los principios de soberanía nacional y de autodeterminación de los pueblos, un acuerdo de esta naturaleza debe surtir el trámite propio de los tratados internacionales y no puede ser vinculante, al menos para Colombia, hasta tanto no sea aprobado por el órgano legislativo¹⁷.

Así las cosas, existen motivos para creer que la continuación de las diligencias de versión libre y de formulación de cargos de los paramilitares extraditados depende de la buena voluntad de los funcionarios judiciales estadounidenses, máxime cuando el gobierno nacional, pudiendo hacerlo¹⁸, no condicionó la entrega de estas personas a que se permita y facilite su colaboración con las autoridades colombianas. Dicho en otras palabras, en ausencia de un acuerdo de cooperación judicial entre Colombia y Estados Unidos, los jueces y fiscales norteamericanos no están obligados a facilitar ni a permitir que los miembros de las AUC extraditados continúen participando en el proceso de Justicia y Paz.

De ahí la importancia de respaldar las gestiones que viene desarrollando la Corte Suprema de Justicia para la búsqueda de mecanismos adecuados de cooperación con la justicia norteamericana que permitan que los comandantes de las AUC extraditados puedan continuar declarando en los procesos que se adelantan en el marco de la llamada “para-política”¹⁹.

3. La extradición ha vulnerado los derechos de las víctimas de crímenes graves a la verdad, la justicia y la reparación

En el marco del primer Congreso Internacional de Desarme, Desmovilización y Reintegración, organizado por la Alta Consejería para la Reintegración (ACR)²⁰, el Alto Comisionado para la Paz manifestó que la extradición de los comandantes de las AUC postulados a los beneficios de la Ley 975 de 2005 ha permitido obtener mejores resultados en el esclarecimiento de la verdad. Según el funcionario, la permanencia de estas personas en el país impedía

que otros integrantes de las AUC prestaran una colaboración eficaz a las autoridades judiciales por temor a sufrir represalias. “Antes [de la extradición], los de arriba (los jefes paramilitares) querían callar a los de abajo, y los de abajo tenían miedo de hablar. Desde que extraditamos hemos avanzado más”, aseguró²¹.

Días antes, durante la presentación en la ciudad de Madrid del primer informe del Observatorio del CITpax, el Alto Comisionado asumió la misma postura al señalar que la presencia en Colombia de los mandos medios de las AUC es suficiente garantía para el esclarecimiento de la verdad.

Todo lo dicho, de alguna manera, equivale a sostener que la permanencia en el país de los comandantes paramilitares no sólo no es necesaria para el avance de las investigaciones, sino que es inconveniente. O que, la extradición, antes que ser un obstáculo para el cumplimiento de los objetivos de la Ley de Justicia y Paz, es la mejor garantía para su realización.

Los resultados del proceso a la fecha, sin embargo, reflejan otra realidad. Transcurrido más de un año desde que el Presidente Uribe autorizó la entrega a Estados Unidos de los jefes paramilitares, existe suficiente evidencia para afirmar que la extradición no sólo ha tenido un impacto negativo en la realización del derecho a la verdad. También los derechos a la justicia y a la reparación han resultado afectados por esta misma causa.

3.1. Impacto de las extradiciones sobre el derecho a la verdad

Cuando se produjo la extradición a Estados Unidos del grupo de catorce comandantes paramilitares, la Fiscalía General de la Nación ya había dado inicio a las audiencias de versión libre. Por espacio de varios meses, estas audiencias sirvieron como escenario para que las víctimas y el país entero empezaran a conocer detalles de algunos de los crímenes cometidos y a descifrar la evolución y expansión del fenómeno paramilitar y sus relaciones con sectores políticos, económicos y militares de la vida nacional.

Si bien hubo casos de postulados que no aportaron información relevante durante las audiencias de versión libre, es importante anotar que se trató de personas a las que, desde el comienzo mismo del proceso de negociación, se señaló de estar más relacionados con el mundo del narcotráfico que con el fenómeno paramilitar. Tal es el caso de Juan Carlos Sierra, alias “El Tuso”, Francisco Javier Zuluaga, alias “Gordo Lindo”, y Miguel Ángel Mejía Múnera, alias “Pablo Arauca”.

El resto de los postulados extraditados no sólo estaban aportando información valiosa para el esclarecimiento de crímenes y la atribución de responsabilidades, sino que, además, estaban respondiendo a las preguntas formuladas por las víctimas acerca de las motivaciones y las condiciones de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de ciertos delitos.

Para sólo citar algunos ejemplos, podemos mencionar que, antes de su extradición a Estados Unidos, Hébert Vélazquez García, alias “HH”, comandante de los Bloques Calima y Bananeros, reveló importantes aspectos organizacionales y operativos de las estructuras armadas que comandaba. Adicionalmente, reconoció su responsabilidad y la del bloque en homicidios, desapariciones forzadas y secuestros, entre otros delitos, a la vez que denunció los vínculos de las AUC con distintos sectores políticos, económicos y militares del país, e incluso, suministró información valiosísima para establecer responsabilidades individuales por estos hechos.

Por su parte, Hernán Giraldo, comandante del Bloque Resistencia Tayrona de las AUC, aceptó su responsabilidad en más de sesenta y cinco (65) hechos delictivos, principalmente homicidios, lesiones personales y desapariciones forzadas. Lo mismo puede decirse de personajes como Rodrigo Tovar, Guillermo Pérez Alzate y Carlos Mario Jiménez, comandantes de los Bloques Norte, Libertadores del Sur y Central Bolívar, respectivamente²².

Los avances obtenidos en términos de reconstrucción judicial de la verdad fueron tan importantes que, meses antes de que el gobierno autorizara las extradiciones, el entonces Ministro del Interior y de Justicia, Carlos Holguín, reconoció que la participación de los jefes paramilitares en el proceso de Justicia y Paz había resultado fundamental para esclarecer crímenes y atribuir responsabilidades por actos de los que la Fiscalía ni siquiera tenía conocimiento:

“Los comandantes [de las AUC] estaban confesando delitos atroces, cosas aterradoras que no nos imaginábamos, asumiendo responsabilidades sobre masacres, revelando sitios en que se encontraban fosas comunes, asumiendo responsabilidades por actos de los que ni la Fiscalía tenía indicios de sus autores materiales (...).

“Hoy, después de la versiones que han rendido esos señores, conocemos cosas que no nos imaginábamos y por eso digo, aún cuando todo el mundo diga lo contrario, que uno de los grandes

logros del proceso de paz, ha sido conocer la verdad²³”

Se tiene entonces que salvo los casos de “Gordo Lindo”, “el Tuso” y “Pablo Arauca”, referidos previamente, no puede afirmarse que, al momento de producirse la extradición, los comandantes paramilitares estaban incumpliendo con su deber legal de confesar los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a las AUC y de contribuir a la reconstrucción de la memoria histórica y la verdad judicial.

En cambio, sí puede afirmarse que la extradición a Estados Unidos ha impedido a estas personas establecer los contactos y adelantar las averiguaciones necesarias para dar cuenta de muchos de los crímenes cometidos por las organizaciones armadas que comandaban. Durante las audiencias de versión libre realizadas en Colombia, el equipo del Área de Justicia del CITpax pudo constatar que muchas de las preguntas que tanto las víctimas como la propia Fiscalía formulaban al postulado sólo hallaban respuesta luego de que éste se reunía con sus hombres y les trasladaba las respectivas inquietudes, por tratarse de hechos que no habían sido ejecutados u ordenados directamente por él.

No obstante, desde que se produjo su extradición, los jefes paramilitares han perdido todo contacto con los otros miembros de sus estructuras armadas y, por ende, han visto anuladas las posibilidades de obtener mucha de la información que los investigadores necesitan para continuar con su labor de reconstrucción del pasado y de atribución de responsabilidades penales.

Esta situación ha sido puesta de presente por Ramiro “Cuco” Vanoy y Salvatore Mancuso, quienes en las últimas diligencias de versión libre, realizadas desde Estados Unidos, manifestaron que el aislamiento y la falta de contacto con sus hombres no les permite asumir responsabilidades por muchos de los hechos que se les atribuyen a las estructuras armadas que comandaban, así como tampoco les permite responder de forma clara y precisa muchas de las preguntas que la Fiscalía les formula.

3.2. Impacto de las extradiciones sobre el derecho a la justicia

El derecho a la justicia de las víctimas de infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario “comporta la obligación de los Estados de imponer a los responsables penas adecuadas y proporcionadas

a la gravedad de sus conductas". Este deber surge de la obligación más general que tienen los Estados de combatir la impunidad, la cual ha sido entendida por la Corte IDH como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana".

Derivado de lo anterior, surge para los Estados la obligación de adoptar medidas para que las decisiones que se adopten en el marco de los procesos penales se hagan efectivas. En concreto, para que las órdenes de detención preventiva y las condenas consistentes en penas de privación de la libertad se ejecuten. Al respecto, es importante mencionar que en los casos de las masacres de Mapiripán y de Pueblo Bello, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional de Colombia precisamente por no haberse adoptado medidas para asegurar la comparecencia al juicio de los sindicados y el cumplimiento efectivo de las condenas impuestas. La Corte determinó entonces que:

"En síntesis, la impunidad parcial y la falta de efectividad del proceso penal en este caso se reflejan en dos aspectos: en primer lugar, la gran mayoría de los responsables no han sido vinculados a las investigaciones o no han sido identificados ni procesados (...). **En segundo lugar, la impunidad se refleja en el juicio y condena en ausencia de los paramilitares que, si bien ocupan altos puestos en las estructuras de las AUC (...) se han visto beneficiados con la acción de la justicia que los condena pero no hace efectiva la sanción**²⁴" (negritas no originales).

Las mismas consideraciones resultan aplicables al contexto actual. Por cuenta de su permanencia en el exterior, las investigaciones y juicios que se siguen contra los comandantes de las AUC en Colombia deberán desarrollarse en ausencia y las condenas que se profieran una vez hayan culminado los procesos penales no podrán hacerse efectivas. A esto se suma, que en Estados Unidos, los jefes paramilitares sólo podrán ser juzgados por delitos de narcotráfico y/o lavado de activos, pero no por crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad²⁵. Así que, siguiendo la argumentación empleada por la Corte IDH, puede afirmarse que la extradición a Estados Unidos de estas personas no sólo constituye una violación del derecho a la justicia de las víctimas, sino que fomenta la impunidad de los crímenes cometidos.

Y, aunque en teoría, pueda afirmarse que la efectividad de las penas impuestas en Colombia (incluyendo las alternativas) está garantizada por el

compromiso de Estados Unidos de repatriar a los paramilitares extraditados una vez cumplan con las condenas dictadas en ese país por el delito de narcotráfico, todo indica que es muy poco probable que las decisiones adoptadas en el ámbito interno lleguen a hacerse efectivas.

La duración de las condenas impuestas en Estados Unidos por el delito de narcotráfico (entre 25 y 30 años) sumado a la edad promedio de los miembros de las AUC extraditados (45 años), reduce considerablemente las posibilidades de que estas personas regresen algún día a Colombia a saldar sus cuentas con la justicia. Para sólo citar un par de ejemplos, Diego Fernando Murillo, alias "Don Berna" nació el 25 de febrero de 1961 y fue sentenciado el pasado mes de abril a 31 años de prisión por la Corte del Distrito Sur de Nueva York. Esto significa que cuando termine de cumplir su condena en Estados Unidos, "Don Berna" tendrá 79 años de edad. Algo similar ocurre con Ramiro "Cuco" Vanoy, quien tendrá 85 años de edad cuando termine de cumplir la condena de 24 años de prisión que le impuso la justicia estadounidense²⁶.

En estas condiciones, lo apropiado era que el gobierno nacional suspendiera la entrega de los comandantes de las AUC pedidos en extradición por Estados Unidos hasta tanto se agotara el proceso de Justicia y Paz en Colombia. Esta decisión no sólo hubiera dejado a salvo el interés de Estados Unidos de juzgar y sancionar los delitos que atentan contra su seguridad nacional, sino que hubiera reforzado el compromiso de las autoridades nacionales con el proceso de Justicia y Paz, y con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Más importante aún, hubiera asegurado la prevalencia en el orden interno de la obligación de investigar y juzgar los crímenes de lesa humanidad sobre el delito de narcotráfico.

Ahora bien, es importante mencionar que, hasta el momento, el único de los miembros de las AUC extraditados que ha recibido una condena de menos de diez años de prisión en Estados Unidos es Diego Alberto Ruíz Arroyave, alias "El Primo". La Corte para el Distrito Sur de Texas le impuso una pena de siete años y medio de prisión, por el delito de concierto para respaldar una organización terrorista²⁷, por lo que, en teoría, existe la posibilidad de que esta persona pueda ser repatriada para que responda por los delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al Bloque Centauros de las AUC.

Así pues, la obligación de las autoridades colombianas, en cooperación con las autoridades

norteamericanas, consiste en disponer los medios necesarios para que, al término de su condena en Estados Unidos, Diego Ruíz Arroyave y los demás miembros de las AUC que en el futuro pudieran encontrarse en su misma situación, sean traídos de vuelta a Colombia.

3.3. Impacto de las extradiciones sobre el derecho a la reparación

Aunque no existen cálculos definitivos del valor de la fortuna acumulada por los comandantes de las AUC, el inventario elaborado por las autoridades colombianas encargadas de localizar e incautar esas fortunas da cuenta de “joyerías en Isla Margarita, inversiones en la Bolsa de Valores de Colombia; tres centros vacacionales y empresas en Costa Rica y Panamá; droguerías en Sincelejo y Barranquilla, minas de oro en Colombia y Venezuela, casinos, poderosas empresas de transporte en Antioquia y Santander, empresas comerciales en Cali, negocios de moneda extranjera, empresas agroindustriales, restaurantes típicos, una fábrica de zapatos deportivos en Antioquia, concesionarios de carros en Medellín, distribuidoras de gasolina; y entre 2.6 y 2.8 millones de hectáreas de las mejores tierras del país, de las que se han apropiado ilegalmente junto al narcotráfico²⁸”.

Es tal la fortuna acumulada por los paramilitares que una investigación publicada en 2007 señala que “no es exagerado pensar que si la revista *Fortune* decidiera incluir patrimonios sucios en su clasificación anual de los más ricos, con total certeza el *holding* empresarial que conforman las empresas y negocios de los ex jefes paramilitares colombianos, entraría a disputar una de las casillas de América Latina²⁹”.

Pese a ello, al momento de hacerse efectivas las resoluciones de extradición firmadas por el gobierno nacional, varios de los comandantes de las AUC no habían ofrecido ni entregado un solo bien para la reparación de las víctimas. Tal es el caso de Martín Peñaranda Osorio, Diego Ruíz Arroyave, Edwin Gómez Luna, Manuel Enrique Torregrosa y Eduardo Enrique Vengoechea³⁰. Otros, como Salvatore Mancuso, Diego Fernando Murillo, Francisco Javier Zuluaga, Rodrigo Vanoy, Carlos Mario Jiménez y Hernán Giraldo, habían realizado entregas poco significativas en relación con el monto de las fortunas que, se calcula, acumularon a través de los años³¹. Esto sumado al hecho de que muchos de los bienes denunciados están en cabeza de testaferros y otros presentan problemas de titulación o están enredados en procesos de extinción de dominio, embargos o deudas, por lo que el Fondo para la Reparación de las Víctimas no los puede recibir.

En estas condiciones, tanto el concepto de la Corte Suprema de Justicia como la decisión final del gobierno nacional debieron ser negativas a la solicitud de extradición presentada por Estados Unidos. Si bien es cierta la afirmación hecha por el Presidente de la República, en el sentido de que los comandantes de las AUC no estaban cumpliendo con los compromisos adquiridos en materia de reparación, también lo es que la extradición no ayuda en nada a la realización del derecho a la reparación y que, por el contrario aleja la posibilidad de que los postulados a la Ley de Justicia y Paz continúen con la entrega de bienes y activos debido a que se pierden los incentivos para hacerlo.

Y aunque en teoría, tal como han sostenido algunos expertos, existe la posibilidad de que las víctimas obtengan reparación en las cortes estadounidenses a través del *Aliens Torts Claims Act* (ATCA)³², son varias las razones que cuestionan la viabilidad y pertinencia de esta propuesta.

En primer lugar, no está claro si las cortes estadounidenses admitirían una acción contra agentes individuales no estatales, toda vez que la mayoría de los casos tramitados hasta el momento en virtud del ATCA involucran a agentes corporativos no estatales, concretamente, a empresas multinacionales acusadas de complicidad, por acción u omisión, con violaciones de los derechos humanos³³. En segundo lugar, porque “hay toda una serie de doctrinas que permiten que los jueces desestimen demandas basadas en el ATCA, inclusive aunque la materia y la jurisdicción personal hayan sido establecidas³⁴”. Y, en tercer lugar, porque, al margen de lo anterior, no es razonable esperar que la efectividad del derecho a la reparación de las miles de víctimas de las AUC dependa de la capacidad de cada una de ellas de promover un litigio ante las cortes estadounidenses.

De otra parte, es importante mencionar que existe la posibilidad de que los comandantes paramilitares extraditados tengan que destinar una parte de su patrimonio al cumplimiento de la condena que les sea impuesta en Estados Unidos. En efecto, el delito de narcotráfico, por el cual deben responder todos ellos (a excepción de Diego Ruíz Arroyave, acusado de suministrar apoyo material y recursos a una organización terrorista), se sanciona en ese país con una pena mínima de diez años de prisión y una multa de hasta cuatro millones de dólares americanos. La pena máxima está determinada por el nivel de ofensa asignado al delito³⁵ y por los factores o *adjustments* que incrementan o reducen el nivel de ofensa en cada caso.

Algunos de los *adjustments* que dan lugar al

incremento del nivel de ofensa son la reincidencia del acusado en actividades delictivas, su obstrucción a la justicia, y su participación en calidad de determinante de una actividad criminal en cuya realización intervienen cinco o más personas. Por el contrario, son factores que inciden en la reducción del nivel de ofensa la aceptación de cargos por parte del acusado, su declaración de culpabilidad y su contribución a la reparación del daño causado.

Esto significa que, tanto en el evento de que haya aceptación de cargos, como en el de que se produzca una condena en juicio por el delito de narcotráfico, el patrimonio de los acusados o, al menos, una parte de él, suele terminar en poder del fisco estadounidense. En el caso de alias “Don Berna”, esto es justo lo que se espera que suceda. Esta persona recibió una condena de 31 años de prisión y una multa de cuatro millones de dólares americanos (algo así como nueve mil doscientos millones de pesos colombianos) por el delito de tráfico de estupefacientes, de manera que tendrá que destinar buena parte de su patrimonio, no a la reparación de las víctimas en Colombia, sino al cumplimiento de la pena impuesta en Estados Unidos.

Ahora, si bien es cierto que de los cinco comandantes de las AUC que ya han sido sentenciados³⁶, alias “Don Berna” es el único que tiene que cumplir una condena de carácter pecuniario, nada garantiza que los restantes líderes paramilitares quedarán exentos del pago de multas debido a que son los jueces, finalmente, los que en ejercicio de su autonomía e independencia, definen el tipo y la duración de la condena.

III. Las consecuencias políticas de la extradición de los miembros de las AUC postulados a la Ley de Justicia y Paz

En los regímenes políticos fuertemente institucionalizados (o de obediencias fuertes), lo público llega a constituirse como el substrato de un pacto que fundamenta el orden político e institucional. En cambio, en los regímenes débilmente institucionalizados (o de obediencias débiles), como el colombiano, lo público se construye a partir de una agregación de intereses particulares³⁷. No existe, por tanto, algo que pueda definirse auténticamente “como de interés público”, y si se encuentra algo semejante, no será el resultado de un acuerdo político e institucional de larga duración, sino de acuerdos parciales contruidos en torno a intereses particulares que consideran relevantes en una coyuntura política específica.

En virtud de lo anterior, las prioridades que definen

el sentido de lo público están sometidas a una constante volatilidad. Nada permanece ni se consolida porque los fines de las decisiones políticas, al igual que los medios, son extremadamente sensibles a los intereses coyunturales que presionan el proceso de toma de decisiones y el direccionamiento de la acción gubernamental.

En el momento actual, esto se traduce, por una parte, en una *discontinuidad política y doctrinaria* que pone en evidencia la incapacidad estatal para mantener, por un lado, la inercia necesaria para asegurar un nivel mínimo de coherencia entre el discurso democrático-formal de respeto y compromiso con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y las decisiones políticas y los diseños institucionales. Y por otro lado, para conservar una unidad de acción institucional que evite la tensión de poderes entre el ejecutivo y el judicial, y que impida los cambios súbitos en los trazados de la política, las decisiones precipitadas y las acciones imprevistas.

I. Pese a los avances logrados en términos normativos en cuanto al reconocimiento de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, las víctimas aún no disponen de recursos judiciales efectivos para su defensa y protección en caso de extradición

De acuerdo con la Ley 906 de 2004, el término de que dispone el gobierno nacional para expedir la resolución que niega o concede la extradición es de quince (15) días, contados a partir del momento en que se recibe el expediente con el concepto emitido por la Corte Suprema de Justicia (artículo 503). Si el concepto es positivo, la decisión sobre la extradición y sobre el momento de la entrega es discrecional del gobierno nacional, a tal punto que se ha entendido que éste puede reservarse la facultad de ordenar la entrega inmediata del requerido, si así lo estima conveniente.

De hecho, ésta fue la forma en que procedió el gobierno con el grupo de catorce jefes paramilitares extraditados a Estados Unidos. Las resoluciones que ordenaron la extradición fueron expedidas el 12 de mayo de 2008 y la entrega a las autoridades extranjeras se produjo tan sólo dos días después. El corto periodo de tiempo transcurrido entre la expedición del acto administrativo que ordenó la extradición y el acto de entrega dejó, en este caso, a las víctimas y a los propios extraditados, sin la posibilidad de ejercer recursos judiciales para la defensa de sus derechos.

Ahora bien, al margen de esta “cuestión de temporalidad”, lo cierto es que no existen en el ámbito interno recursos judiciales efectivos para restablecer los derechos de quien resulte afectado con la expedición

de una orden de extradición. Aunque en teoría una decisión de este tipo podría ser controvertida ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la práctica el pronunciamiento del juez administrativo, en el evento que sea favorable a la persona extraditada, no tendría cómo hacerse efectivo puesto que ésta ya no estaría bajo la jurisdicción del Estado colombiano. En efecto,

“Por la naturaleza, tanto del trámite de extradición, que es inmediato, y por virtud del cual, en firme el acto que la concede, la remisión del ciudadano al exterior puede hacerse en cualquier momento, como del proceso contencioso administrativo, que, en razón de las ritualidades procesales, cuya justificación la Corte no desconoce, se extiende de manera prolongada en el tiempo, el pronunciamiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sería, de ordinario, posterior a la remisión al exterior del sujeto extraditado. En esas condiciones el pronunciamiento del juez administrativo ya no sería eficaz para brindar la protección que se pretende, habida cuenta de que para ese momento el ciudadano extraditado se encontraría ya bajo la jurisdicción del Estado requirente (...)”³⁸.

Las mismas consideraciones son aplicables para la acción de tutela. Si bien la Corte Constitucional ha señalado que ésta resulta procedente para proteger los derechos de una persona cuya extradición ha sido autorizada con desconocimiento de las disposiciones constitucionales y legales aplicables³⁹, en la práctica, una vez que se cumple la entrega al exterior, las autoridades colombianas pierden competencia para disponer del sujeto, por lo que el pronunciamiento del juez de tutela tampoco resulta efectivo para remediar la situación.

En estos casos, es indispensable la colaboración del Estado requirente para que pueda darse el restablecimiento de los derechos vulnerados. En tanto la persona extraditada escapa del ámbito de la jurisdicción del Estado colombiano, los efectos de la extradición se mantendrán si aquel no consiente en la repatriación.

Se tiene, entonces, que si el acto administrativo que concede la extradición viola las garantías fundamentales de las víctimas y/o de los sindicatos, tanto el juez de tutela como el juez contencioso administrativo están en condiciones de ordenar que se procure su restablecimiento. Sin embargo, esta orden carecerá de eficacia, no sólo porque el daño ya se habrá consumado, sino porque las autoridades colombianas habrán perdido la capacidad jurídica de disponer el regreso

a Colombia de la persona extraditada. En cualquier caso necesitarán, forzosamente, del consentimiento y la colaboración del Estado requirente.

2. Falta mayor compromiso de algunas autoridades nacionales con la defensa de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación

El artículo 2 de la Constitución Política establece que “[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Tratándose de la Procuraduría General de la Nación y de la judicatura, representada en este caso por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y por los jueces de tutela, este deber adquiere un sentido más específico puesto que, por su propia naturaleza, estas instituciones tienen a su cargo la obligación de vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes, y de defender los derechos humanos y asegurar su efectividad.

No obstante, en el caso de los miembros de las AUC extraditados a Estados Unidos, la observancia de esta obligación quedó en entredicho por cuenta de las decisiones tomadas dentro del trámite de las solicitudes respectivas.

En efecto, la Procuraduría General de la Nación recomendó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia emitir concepto favorable a las solicitudes de extradición presentadas por Estados Unidos contra miembros de las AUC postulados a la Ley de Justicia y Paz⁴⁰. En todos los casos, la Procuraduría se limitó a hacer un análisis formal del cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 495 y 502 del Código de Procedimiento Penal, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 277 de la Constitución Política respecto a la defensa del orden jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

Por su parte, la judicatura negó las acciones de tutela presentadas por el Movimiento Nacional de Víctimas y la Comisión Colombiana de Juristas contra la Presidencia de la República y el Ministerio del Interior para la protección de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de Carlos Mario Jiménez, alias “Macaco”, y Hébert Veloza García, alias “HH”. A través de este mecanismo judicial, los accionantes pretendían que se ordenara a los entes demandados suspender la extradición de estas dos personas hasta tanto se agotara internamente el procedimiento de investigación y sanción penal

previsto en la Ley 975 de 2005, pues consideraban que permitir su entrega a las autoridades de otro país entorpecería el curso de las averiguaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, el esclarecimiento de los crímenes cometidos y el proceso de denuncia y entrega de bienes para la reparación.

No obstante, tanto el Consejo Superior de la Judicatura⁴¹, al resolver la impugnación presentada por los demandados contra el fallo proferido en primera instancia por el Consejo Seccional de la Judicatura —el cual, es importante mencionarlo, tuteló los derechos fundamentales invocados— como el Tribunal Superior de Bogotá⁴², negaron los amparos solicitados por considerar, por una parte, que la acción de tutela era improcedente; y por la otra, que el gobierno nacional había tomado las precauciones necesarias para asegurar la continuidad del proceso de Justicia y Paz y para proteger los derechos de las víctimas, amén de que la presencia de los postulados en Colombia no era indispensable para el esclarecimiento de los crímenes en consideración a la obligación que tiene el Estado de adelantar por su cuenta investigaciones serias e imparciales.

Adicionalmente, en el caso de alias “HH”, el Tribunal Superior de Bogotá aceptó los argumentos utilizados por el gobierno para su defensa, en el sentido de que corresponde al Presidente de la República, como supremo director de las relaciones internacionales, decidir sobre el tema de la extradición. De esta manera, consideró que, en tanto el concepto rendido por la Corte Suprema de Justicia había sido favorable a la extradición, los condicionamientos impuestos en él no eran vinculantes para el gobierno debido a que “de conformidad con lo consagrado en el artículo 501 de la Ley 906 de 2004, sólo resulta vinculante (...) el concepto negativo, por cuanto entratándose (sic) de aquel positivo o favorable, queda en libertad de proceder con la solicitud, según las conveniencias nacionales⁴³”.

Con estas decisiones, los jueces de tutela no sólo desconocieron la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de toda persona que se encuentre ante el riesgo inminente de ser extraditado⁴⁴. También pasaron por alto el carácter prevalente de los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y el principio según el cual “[e]n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

En relación con la Sala Penal de la Corte Suprema

de Justicia, su postura, favorable a la extradición de veintitrés (23) miembros de las AUC postulados a la Ley de Justicia y Paz, estuvo sustentada en la simple verificación de cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal.

En este sentido, la Sala se mantuvo fiel a su jurisprudencia, reiterada a lo largo de por lo menos diez años, acerca de la naturaleza jurídica de la extradición y del alcance de su competencia en el trámite que debe seguirse para su otorgamiento⁴⁵. De esta manera, asumió una postura bastante conservadora que desconoce el sentido evolutivo que debe acompañar la labor de interpretación que corresponde realizar a los jueces. Parafraseando a la Corte IDH, esto equivale a ignorar que las normas jurídicas “son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales⁴⁶”, con el fin de favorecer la alternativa que sea más favorable a la protección y realización de los derechos humanos.

No obstante, es importante mencionar que existen tres hechos concretos que muestran un mayor compromiso de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con la defensa de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y que indican que están dadas las condiciones para que ocurra y se consolide un cambio trascendental y definitivo en la forma como esta Corporación tramita y resuelve las solicitudes de extradición de los miembros de grupos armados ilegales acusados de graves violaciones de los derechos humanos.

En primer lugar, existen nuevos condicionamientos al otorgamiento de la extradición. Históricamente, la Corte había advertido al gobierno nacional que, en caso de concederse la extradición, la entrega debía condicionarse a que la persona requerida no recibiera una pena prohibida por la normatividad interna (p.e. la pena de muerte o la cadena perpetua), no fuera sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes, y no fuera juzgada en el exterior por hechos distintos a los que motivaron la solicitud de extradición o que hubieran sido cometidos con anterioridad al 17 de diciembre de 1997, fecha en la cual se restableció la extradición en Colombia. Sin embargo, en los últimos meses, la Corte introdujo un condicionamiento adicional: *en casos en los que la solicitud de extradición recae sobre una persona sindicada de cometer en Colombia delitos de lesa humanidad, la extradición debe sujetarse al cumplimiento de los tratados de derechos humanos en los que encuentran respaldo los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación⁴⁷.*

Este es un cambio sustancial debido a que, hasta hace muy poco, los condicionamientos establecidos atendían, de forma exclusiva, a la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas solicitadas en extradición. Pero, a partir del concepto proferido el 31 de julio de 2008 en el marco del trámite de extradición seguido contra alias “HH”, los condicionamientos también atienden a la defensa de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Y lo relevante es que, de acuerdo con la Corte, ambos tipos de condicionamientos tienen el mismo poder vinculante para el gobierno nacional.

De esta manera, el alto Tribunal modificó su postura en el sentido de señalar que la verificación del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal no basta para emitir concepto favorable a una solicitud de extradición. También es necesario que, en el caso concreto, la extradición no conlleve la violación de los derechos fundamentales de las víctimas reconocidos en los tratados de derechos humanos. Veamos:

“La Corte ha venido sosteniendo en reiterada jurisprudencia, que al emitir el concepto que le compete en el trámite de extradición, se debe fundamentar en los aspectos contenidos por el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, entre los que se menciona el cumplimiento de los tratados internacionales, cuando fuere el caso.

“En este evento, se trata de uno de aquellos en que son de perentoria observancia los tratados internacionales, tanto al momento de emitir la Corte el concepto que le compete, como al adoptar el Ejecutivo la decisión que le corresponde, no sólo los vinculados con dicho mecanismo de cooperación internacional, sino todos aquellos que se refieren a los derechos y garantías, tanto de los extraditables como de los asociados. *“De ahí que la Sala Penal al conceptuar acerca de la extradición, pese a encontrar satisfechos los requisitos formales, pueda condicionar la entrega al cumplimiento de los tratados públicos, en este caso, de los que se refieren al cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos en los que hallan respaldo las garantías fundamentales de las víctimas”*⁴⁸”.

En este punto, la Corte adoptó una postura diametralmente opuesta a la que había sostenido tan sólo unos meses atrás, cuando manifestó que:

“(…) el alcance de la expresión *“tratados públicos”* contenida al final del artículo 502 de la Ley 906 de 2004 de ningún modo implica que el concepto

emitido por la Corte tenga que estar sujeto a la verificación, respeto y observancia de las garantías judiciales contempladas en los convenios sobre derechos humanos ratificados por Colombia, (...) pues la extradición no se trata de un proceso judicial en el que se constate la concurrencia de requisitos legales y constitucionales para conceptuar de manera favorable o no a su procedencia (...).

La expresión en comento se refiere, simplemente, a que el trámite deberá estar regido por los requerimientos señalados en los tratados públicos de extradición suscritos entre Colombia y el estado solicitante, cuando ello fuere del caso (...)”⁴⁹.

El segundo hecho consiste en la falta de unanimidad de las últimas decisiones tomadas en materia de extradición. A lo largo de los años, la extradición no ha sido un asunto que genere mayor debate al interior de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia porque siempre se ha entendido que a ella sólo corresponde realizar una labor de verificación de requisitos formales. Pero, en los últimos meses, las solicitudes de extradición presentadas por Estados Unidos contra los miembros de las AUC postulados a la Ley de Justicia y Paz han suscitado posiciones disidentes al interior de la Corte, que abogan por emitir un concepto negativo a las solicitudes, sin importar que éstas cumplan o no con los requisitos previstos en el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal⁵⁰.

Éste es un hecho de la mayor importancia puesto que las razones que motivan los salvamentos de voto consisten en la falta de observancia, por parte del gobierno nacional, de los condicionamientos impuestos por la Corte Suprema a las extradiciones de Carlos Mario Jiménez y Hébert Veloza García. En ambos casos, el Presidente de la República motivó la decisión de conceder la extradición en la “ausencia de limitantes⁵¹”, pese a que la Sala Penal de la Corte había condicionado la extradición de estas dos personas a que se tuviera en cuenta la filosofía de la Ley 975 de 2005 y los compromisos del Estado en materia de verdad, justicia y reparación.

El punto central es que los magistrados disidentes han sido enfáticos en afirmar, por un lado, que esta falta de acatamiento de los condicionamientos impuestos ha resultado agravada por la comprobada imposibilidad de “escuchar a quienes han sido extraditados en esas circunstancias (...)”⁵². Y, por otro, que la práctica judicial ha demostrado que la extradición de un desmovilizado para que responda en el extranjero por delitos menos graves de los que está confesando ante los jueces colombianos, “afecta

las legítimas expectativas que alientan las víctimas de las conductas punibles en cuanto a la realización de su derecho a la verdad, justicia y reparación”, [lo cual] resulta siendo una forma de impunidad⁵³” (cursivas originales).

Pero, sin duda alguna, el hecho más claro y contundente, ocurrió el pasado 19 de agosto, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por unanimidad, decidió modificar su jurisprudencia y negar la extradición de Luis Édgar Medina Flórez, alias “Comandante Chaparro”, desmovilizado del Bloque Tayrona de las AUC y acusado por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia del delito de conspiración para fabricar y distribuir cocaína.

Para justificar su decisión, la Corte recogió parte de la línea argumentativa utilizada en oportunidades anteriores, en el sentido de que “el concepto de extradición debe tener en cuenta los **tratados internacionales**, no sólo los referidos al instituto de la colaboración internacional dirigidos a la lucha contra la impunidad, sino todos aquellos que se refieren a los derechos y garantías tanto de los extraditables como de los restantes asociados⁵⁴” (negritas originales). También validó la postura defendida por los magistrados Ibáñez y Gómez Quintero en el salvamento de voto al concepto de extradición de alias “Cinco cinco”, en el sentido de que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de delitos de lesa humanidad prevalecen sobre la potestad que tiene cualquier Estado de investigar, juzgar y sancionar a quienes cometan delitos de narcotráfico en su territorio.

Pero no sólo eso. La Corte fue mucho más allá y marcó un hito al afirmar, no sólo que la extradición de los otros miembros de las AUC sometidos al proceso de Justicia y Paz había obstruido el funcionamiento de la justicia colombiana, sino que había desvirtuado el propósito inspirador de la Ley 975 de 2005, consistente en que “los graves delitos cometidos por las bandas paramilitares sean aclarados plenamente y se impongan las consecuencias punitivas que las leyes autorizan⁵⁵”.

3. El manejo dado a las solicitudes de extradición de los miembros de las AUC ha suscitado una fuerte tensión entre el ejecutivo y el judicial

Dos hechos concretos explican la tensión generada entre el ejecutivo y el judicial por cuenta de la extradición de los comandantes de las AUC postulados a la Ley de Justicia y Paz.

El primero de ellos es el intento del gobierno de usurpar funciones propias de la rama judicial. Pese a que la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia⁵⁶, ha señalado que la intervención del gobierno en el proceso de Justicia y Paz se agota tan pronto como el Ministerio del Interior y de Justicia entrega a la Fiscalía General de la Nación el listado con los nombres y las identidades de los desmovilizados, el gobierno nacional quiso ampliar su competencia dentro del proceso de Justicia y Paz. Por medio del Decreto 1364 de 2008, mediante el cual se adiciona el artículo 3 del Decreto 4760 de 2005, se atribuyó la facultad de retirar la postulación que haya remitido a la Fiscalía General de la Nación “cuando considere que el desmovilizado ha incumplido con los compromisos de no incurrir en nuevas conductas delictivas”.

El gobierno adujo razones de conveniencia para justificar la medida⁵⁷ y reafirmó su competencia para decidir de forma autónoma y discrecional sobre las solicitudes de extradición. De nada valieron los reparos de quienes, con muy buenas razones, intentaban convencerlo que su actuación excedía la potestad reglamentaria conferida por el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política⁵⁸ y violaba las disposiciones legales y constitucionales que prohíben al ejecutivo instruir procesos y juzgar cualquier clase de delitos.

Al respecto, es importante mencionar que la verificación de que una persona ha incurrido en conductas delictivas no es competencia de las autoridades administrativas sino judiciales. Los beneficiarios de la Ley de Justicia y Paz, al igual que el resto de ciudadanos, son titulares del derecho a la presunción de inocencia y, por tal motivo, no pueden ser excluidos del beneficio de la pena alternativa con base una imputación delictiva realizada por el ejecutivo.

En esta línea, la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 25 de la Ley 975 de 2005, señaló que no puede revocarse el beneficio de la pena alternativa con base en la simple afirmación de que el desmovilizado no realizó una confesión completa y veraz o que cometió un delito no mencionado en la versión libre. Así, según la Corte,

“El delito ocultado debe ser real, no fruto de la imaginación o la sospecha, lo cual exige que exista una sentencia judicial que otorgue certeza durante el periodo de libertad a prueba sobre la comisión del delito ocultado⁵⁹”.

Si bien es cierto que este pronunciamiento de la Corte parte de un supuesto de hecho distinto, cual es la pérdida del beneficio de la alternatividad penal cuando se comprueba que durante la diligencia de versión libre el desmovilizado ocultó su participación en un hecho delictivo, es obvio que las mismas consideraciones resultan aplicables al evento en el cual el gobierno nacional excluye al miembro del grupo armado ilegal de la lista de postulados.

En este caso, al igual que en el que ocupó la atención de la Corte, la existencia de una sentencia judicial que otorgue certeza sobre la participación del desmovilizado en hechos ilícitos es importante por los efectos que la exclusión de la lista de postulados tiene sobre el propio desmovilizado y sobre sus víctimas. En efecto, para el desmovilizado esta decisión del gobierno nacional significa la imposibilidad de acceder al beneficio de la alternatividad penal, mientras que para las víctimas, conlleva la imposibilidad de ver satisfechos sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación por medio del procedimiento especial de la Ley 975 de 2005.

El segundo hecho generador de tensión entre el ejecutivo y el judicial consiste en la decisión del gobierno de no acatar los condicionamientos impuestos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a la extradición de los miembros de las AUC postulados a la Ley de Justicia y Paz. En los casos de Carlos Mario Jiménez, alias “Macaco”, Hébert Veloza, alias “HH”, Norberto Quiroga, alias “Cinco Cinco”, y Miguel Ángel Mejía Múnera, alias “Pablo Arauca”, el Presidente no atendió el llamado que le hizo la Corte para que tuviera en cuenta la filosofía de la Ley 975 de 2005 y los compromisos en materia de verdad, justicia y reparación al momento de resolver las solicitudes de extradición⁶⁰.

Adicionalmente, en los casos concretos de Veloza, Quiroga y Mejía Múnera, el gobierno no acató el condicionamiento impuesto por la Corte en el sentido de que la extradición no podía cumplirse hasta tanto “los jueces no se hayan pronunciado acerca de los que es materia de controversia o debate en el proceso de justicia transicional [entiéndase, Justicia y Paz], fundamentalmente respecto a los derechos de las víctimas⁶¹”. De hecho, lo ignoró abiertamente al señalar que “atendiendo lo manifestado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el cumplimiento de los presupuestos exigidos en la ley para la procedencia de la extradición por los cargos imputados a este ciudadano, y ante la ausencia de limitantes para la concesión de la misma, el Gobierno Nacional concederá la extradición (...)”⁶² (subrayado no original).

En los tres casos, el gobierno reclamó para sí total discrecionalidad en el manejo de la extradición y cuestionó el carácter vinculante de los condicionamientos impuestos por la Corte Suprema de Justicia. Adujo, así, que el concepto positivo, aún siendo condicionado, no es de obligatorio cumplimiento para el ejecutivo. Sólo el concepto negativo elimina la discrecionalidad presidencial pues en estos casos es claro que no están dadas las condiciones mínimas exigidas por el Código de Procedimiento Penal para que proceda la extradición:

“Si bien en el concepto aludido se hace alusión al deber que tiene el Estado en materia de justicia, verdad y reparación y no repetición que emanan de la Convención Americana de Derechos Humanos, tal apreciación no puede considerarse como una limitante para que el Gobierno Nacional pueda discrecionalmente, en virtud de lo dispuesto en la ley, adoptar una decisión y subordinar la misma a las condiciones que considere oportunas, pues contrario a lo anterior, que es como parece entenderlo el recurrente, el concepto favorable sería de obligatorio cumplimiento para el Gobierno Nacional, lo cual, a todas luces, resulta contrario a la normatividad que reglamenta ese mecanismo de cooperación judicial que en forma detallada, en lo que tiene que ver con las competencias asignadas, se ha expuesto en precedencia.

“Solo cuando el concepto de la Corte Suprema de Justicia es negativo a la extradición, el Gobierno Nacional queda vinculado al mismo y debe proceder a negar la solicitud de extradición (...)”⁶³.

En suma, la tensión entre la rama judicial y el gobierno nacional se produjo por la decisión de este último de autorizar la extradición de los principales líderes políticos y militares de las AUC sin tener en cuenta los condicionamientos impuestos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y reclamando para sí el ejercicio de la facultad de excluir a una persona que ya ha sido postulada al beneficio de la alternatividad penal, cuando considere que ésta ha incumplido con el compromiso de no incurrir en nuevas conductas delictivas.

4. La extradición de los líderes de las AUC marca un cambio imprevisto, precipitado e injustificado en el direccionamiento de la acción gubernamental

Al 25 de junio de 2004, fecha en la cual el gobierno nacional declaró abierto el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), Estados Unidos había

solicitado la captura con fines de extradición por cargos de narcotráfico y lavado de activos de varios integrantes de este grupo armado ilegal.

Si bien esta situación suponía una amenaza para el avance de las negociaciones, el gobierno no suspendió el trámite de las solicitudes de extradición. Por el contrario, remitió los expedientes, junto con toda la documentación presentada por Estados Unidos, a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para que esta Corporación rindiera el concepto respectivo.

Una vez obtenido el concepto favorable de la Corte, el Presidente Uribe hizo uso de la discrecionalidad que le confiere el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) para autorizar las extradiciones pero condicionar la entrega al cumplimiento de un conjunto de condiciones, alegando que la presencia en Colombia de los miembros de las AUC era indispensable para el avance del proceso de paz⁶⁴. En concreto, las resoluciones ejecutivas dictadas por el Presidente exigían a los comandantes de las AUC (i) cumplir con los compromisos adquiridos en el marco del proceso de paz con las AUC, y contribuir a la participación de los miembros de las AUC en el proceso de paz; (ii) abandonar las actividades ilícitas; (iii) colaborar efectivamente con la verdad, la justicia y la reparación en los términos establecidos en la Ley 975 de 2005 y; (iv) cumplir con los requisitos, condiciones y procedimientos establecidos en la Ley 975 de 2005.

Esta situación creó en los jefes paramilitares la confianza de que no serían extraditados mientras cumplieran con todas y cada una de las condiciones impuestas en las respectivas resoluciones.

No obstante, en mayo de 2008, el gobierno ordenó la entrega de estas personas a las autoridades estadounidenses. La decisión despertó airadas críticas, no sólo por las implicaciones que podría tener en el proceso de Justicia y Paz, sino porque fue interpretada como una maniobra política para sabotear las investigaciones iniciadas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre los vínculos entre las AUC y algunos miembros del Congreso de la República cercanos al Presidente Uribe.

El gobierno, por su parte, justificó la decisión con base en el argumento de que los jefes paramilitares continuaban delinquiendo desde los centros de reclusión y que incumplían con la obligación de reparar a sus víctimas al ocultar sus bienes o demorar su entrega. Sin embargo, ninguno de los actos administrativos a través de los cuales se ordenó su entrega a Estados Unidos está motivado

en la inobservancia de los requisitos de elegibilidad de la Ley de Justicia y Paz o cualquiera otra de las condiciones impuestas previamente por el ejecutivo.

Lo cierto es que transcurrido más de un año desde que se llevaron a cabo las extradiciones, aún no se conocen las razones concretas ni las pruebas que sustentan el supuesto incumplimiento por parte de los extraditados de los compromisos adquiridos en virtud de la Ley 975 de 2005. La situación genera tantos interrogantes que la propia Corte Suprema de Justicia ha enviado tres peticiones escritas al gobierno nacional, solicitando que informe los motivos por los cuales decidió extraditar a los líderes paramilitares. No obstante, hasta el momento, ninguna de estas peticiones ha sido atendida⁶⁵.

Es más, el propio Fiscal General de la Nación, en un evento realizado en mayo de 2009, señaló que “[l]a Fiscalía no ha encontrado elementos que soporten la extradición de los desmovilizados de las AUC que estaban en Justicia y Paz⁶⁶”. De esta manera, el Fiscal confirmó las declaraciones dadas días antes por Salvatore Mancuso en el sentido de que él mismo había dicho en una reunión que sostuvieron en su sitio de reclusión en Estados Unidos que no entendía las razones por las cuales se había autorizado la extradición de los catorce comandantes de las AUC.

Esto tal vez explica que, en los últimos meses, el gobierno haya abandonado el argumento de la supuesta reincidencia en actividades delictivas y, en lugar de ello, haya señalado que la permanencia de estas personas en Colombia impedía que otros integrantes de las AUC prestaran una colaboración eficaz a las autoridades judiciales por temor a sufrir represalias⁶⁷.

Este planteamiento introduce un giro en el discurso oficial: en un principio, el gobierno congeló las extradiciones a Estados Unidos con el argumento de que la presencia en el país de los comandantes de las AUC era necesaria para el avance de las negociaciones y del proceso de Justicia y Paz. Meses más tarde las descongeló sin que existieran razones suficientes para ello. Y ahora intenta justificar su decisión con un argumento que contradice lo dicho inicialmente, es decir, que dicha presencia no sólo era innecesaria sino que era inconveniente para los mismos fines.

Así las cosas, es posible afirmar que hubo un cambio imprevisto, precipitado e injustificado en el direccionamiento de la acción gubernamental frente al tema de la extradición de los líderes de las AUC. En términos jurídicos, esto puede interpretarse como

una violación del principio de confianza legítima⁶⁸ que gobernaba la situación jurídica particular de las personas extraditadas.

En virtud de este principio, las autoridades públicas están obligadas a respetar sus propios actos, esto es, a abstenerse de modificar, revocar o inaplicar unilateralmente, y sin que medien razones objetivas y ciertas, actos administrativos que han creado situaciones particulares y concretas a favor de un particular⁶⁹. En suma, este principio garantiza el respeto por las reglas de juego que rigen las relaciones entre la administración y los particulares y, en consecuencia, protege a los individuos contra aquellas decisiones irrazonables o desproporcionadas que desconocen los compromisos adquiridos por las autoridades con ocasión de sus propios ofrecimientos.

En el caso de los comandantes de las AUC los actos administrativos por medio de los cuales el Presidente Uribe decidió condicionar las extradiciones, crearon en ellos la confianza legítima de que no serían entregados a las autoridades estadounidenses mientras dieran observancia a los compromisos adquiridos en la mesa de negociación y a los requisitos establecidos en la Ley 975 de 2005. El gobierno adquirió de esta forma un compromiso que no podía ser desconocido o modificado unilateralmente, sin afectar los principios constitucionales de confianza legítima y de buena fe. Sin embargo, el Presidente autorizó la entrega a Estados Unidos de los comandantes paramilitares, sin que existieran razones ciertas y objetivas que demostraran el incumplimiento, por parte de estas personas, de los compromisos adquiridos en la mesa de negociación o de los requisitos previstos en la Ley 975 de 2005.

MIEMBROS DE LAS AUC EXTRADITADOS A ESTADOS UNIDOS

	Nombre	Alias	Estructura armada	Fecha de postulación a la LJP	Fecha del indictment o resolución de acusación	Fecha de presentación de la solicitud de extradición	Fecha del concepto rendido por la CSJ	Resolución ejecutiva que decide la extradición
1	Ramiro Vanoy Murillo	Cuco Vanoy	Bloque Minero	15 de agosto de 2006	30 de septiembre de 1999	7 de octubre de 1999	30 de mayo de 2007	Resolución 227 del 4 de julio de 2007 (1) Resolución 142 de 12 de mayo de 2008 (2)
2	Francisco Javier Zuluaga	Gordo Lindo	Bloque Héroes del Pacífico	15 de agosto de 2006	18 de noviembre de 1999	7 de octubre de 1999	16 de mayo de 2007	Resolución 186 de 20 de junio de 2007 (1) Resolución 141 de 12 de mayo de 2008 (2)
3	Miguel Ángel Mejía Múnera	Pablo Arauca	Bloque Vencedores de Arauca	15 de agosto de 2006	29 de enero de 2004	15 de diciembre de 2000	2 de diciembre de 2008	Resolución 508 del 15 de dic. de 2008
4	Juan Carlos Sierra Ramírez	El Tuso	Bloque Héroes de Granada	15 de agosto de 2006	17 de septiembre de 2002	20 de septiembre de 2002	15 de septiembre de 2004	Resolución 204 del 27 de sept. de 2004 (1) Resolución 140 de 12 de mayo de 2008 (2)
5	Salvatore Mancuso	Mono Mancuso	Bloque Catatumbo	15 de agosto de 2006	17 de septiembre de 2002	20 de septiembre de 2002	24 de noviembre de 2004	Resolución 303 del 16 de dic. de 2004 (1) Resolución 137 de 12 de mayo de 2008 (2)
6	Jaime Arturo Gámez Moreno	El Mono	Frente Mártires de Guática del Bloque Central Bolívar	Sin información	18 de julio de 2002	31 de julio de 2003	23 de enero de 2008	Resolución 018 del 15 de febrero de 2008
7	Guillermo Pérez Alzate	Pablo Sevillano	Frente Libertadores del Sur	15 de agosto de 2006	11 de diciembre de 2002	7 de octubre de 2003	20 de junio de 2007	Resolución 259 del 17 de julio de 2007
8	Hernán Giraldo Serna	El Patrón	Frente Resistencia Tayrona	15 de agosto de 2006	5 de marzo de 2004	8 de junio de 2004	18 de julio de 2007	Resolución 298 de 17 de agosto de 2007 ⁽⁷⁰⁾ Resolución 146 de 12 de mayo de 2008 ⁽⁷¹⁾
9	Martín Peñaranda Osorio	El Burro	Frente Resistencia Tayrona	15 de agosto de 2006	2 de marzo de 2005	8 de junio de 2004	14 de noviembre de 2007	Resolución 474 de 14 de dic. de 2007 (1) Resolución 149 de 12 de mayo de 2008 (2)
10	Nodier Giraldo Giraldo	Cabezón	Frente Resistencia Tayrona	15 de agosto de 2006	2 de marzo de 2005	8 de julio de 2004	20 de junio de 2007	Resolución 281 de 3 de agosto de 2007 (1) Resolución 145 de 12 de mayo de 2008 (2)
11	Rodrigo Tovar Pupo	Jorge 40	Bloque Norte	15 de agosto de 2006	4 de junio de 2004	8 de julio de 2004	13 de junio de 2007	Resolución 240 del 9 de julio de 2007 (1) Resolución 143 de 12 de mayo de 2008 (2)
12	Diego Fernando Murillo	Don Bema	Bloque Héroes de Tolová	15 de agosto de 2006	12 de julio de 2004	26 de julio de 2004	7 de septiembre de 2005	Resolución 269 del 28 de sept. de 2005 (1) Resolución 138 de 12 de mayo de 2008 (2)

MIEMBROS DE LAS AUC EXTRADITADOS A ESTADOS UNIDOS

	Nombre	Alias	Estructura armada	Fecha de postulación a la LJP	Fecha del indictment o resolución de acusación	Fecha de presentación de la solicitud de extradición	Fecha del concepto rendido por la CSJ	Resolución ejecutiva que decide la extradición
13	Eduardo Enrique Vengoechea	El Flaco	Bloque Resistencia Tayrona	Sin información	2 de marzo de 2005	2 de marzo de 2005	28 de marzo de 2006	Resolución 139 de 16 e junio de 2006 (1) Resolución 139 de 12 de mayo de 2008 (2)
14	Edwin Gómez Luna	Mello Pobre	Frente Resistencia Tayrona	15 de agosto de 2006	3 de marzo de 2003	25 de mayo de 2005	3 de octubre de 2007	Resolución 463 del 7 de dic. de 2007 (1) Resolución 148 de 12 de mayo de 2008 (2)
15	Diego Ruíz Arroyave	El Primo o Andrés	Bloque Centauros	15 de agosto de 2006	14 de octubre de 2004	30 de junio de 2006	27 de julio de 2007	Resolución 302 de 23 de agosto de 2007 (1) Resolución 147 de 12 de mayo de 2008 (2)
16	Hébert Veloza García	H.H.	Bloque Bananeros	15 de agosto de 2006	23 de abril de 2007	9 de julio de 2007	31 de julio de 2008	Resolución 295 de 21 de agosto de 2008
17	Manuel Enrique Torregrosa	Chang	Bloque Norte	6 de noviembre de 2007	3 de mayo de 2007	24 de julio de 2007	5 de diciembre de 2007	Resolución 500 del 31 de dic. de 2007
18	Miguel Villareal Archila	Salomón	Bloque Norte	20 de septiembre de 2007	3 de mayo de 2007	24 de julio de 2007	2 de abril de 2008	Resolución 127 de 25 de abril de 2008
19	Carlos Mario Jiménez	Macaco	Bloque Central Bolívar	15 de agosto de 2006	25 de septiembre de 2007* 2 de octubre de 2007**	24 de agosto de 2007	2 de abril de 2008	Resolución 097 del 3 de abril de 2008
20	Norberto Quiroga Poveda	Beto Quiroga o Cinco Cinco	Frente Resistencia Tayrona	15 de agosto de 2006	2 de noviembre de 2007	6 de diciembre de 2007	23 de septiembre de 2008	Resolución 398 de 29 de octubre de 2008
21	José Gregorio Terán Vásquez	Terán o El Pipón	Bloque Norte	Sin información	2 de noviembre de 2007	6 de diciembre de 2007	29 de julio de 2008	Resolución 318 de 26 de agosto de 2008
22	Gerardo Gelves Castro	Sin alias conocido	Frente Resistencia Tayrona	10 de marzo de 2008	2 de noviembre de 2007	6 de diciembre de 2007	17 de septiembre de 2008	Resolución 380 de 9 de octubre de 2008
23	Luis Carlos Roperio Díaz	Sin alias conocido	Bloque Catatumbo	30 de mayo de 2008	1 de agosto de 2006	10 de diciembre de 2007	18 de junio de 2008	Resolución 231 del 11 de julio de 2008

* Proferida por la Corte Distrital para el Distrito de Columbia.

** Proferida por Corte Distrital para el Distrito Sur de la Florida.

IV. A manera de conclusión: La extradición de los miembros de las AUC ha revivido el debate acerca de la conveniencia de que Colombia y Estados Unidos suscriban un tratado de extradición

La obligación de investigar, juzgar y sancionar los hechos delictivos cometidos en su territorio, comporta para los Estados el deber general de cooperar entre sí para asegurar la persecución efectiva de tales conductas y evitar la impunidad.

De acuerdo con el derecho y la práctica internacional y nacional, son varios los mecanismos o instrumentos que permiten a los Estados cumplir con este deber general de cooperación. La extradición es uno de ellos pero no es el único. También existen los acuerdos de asistencia judicial para la práctica de pruebas, testimonios y dictámenes periciales, el traslado provisional de personas, la realización de allanamientos y registros, entre otros.

Cualquiera sea el mecanismo empleado, lo importante es que se respeten las disposiciones de derecho interno de cada Estado y las obligaciones contraídas en virtud de tratados o convenios internacionales. Ello en razón a que el deber general de cooperar con otros Estados no es absoluto, sino que debe armonizarse con el conjunto más amplio de deberes que emana de la normatividad interna e internacional.

Esto significa que, en principio, ningún Estado está obligado a aceptar las solicitudes de extradición formuladas por otro Estado si ello conlleva el desconocimiento de su propio ordenamiento jurídico y de instrumentos de derecho internacional. En estos casos, los principios de soberanía, autodeterminación de los pueblos y *pacta sunt servanda*, facultan al Estado para oponerse a la extradición, sin que por ello pueda entenderse que incurre en el incumplimiento del deber general de cooperar con otros Estados para combatir la impunidad.

Sólo existen dos eventos en los que la extradición adquiere obligatoriedad: primero, cuando exista una norma de derecho internacional (p.e. tratado o convenio de carácter bilateral o multilateral) que obligue al Estado a conceder la extradición. Segundo, cuando la extradición sea necesaria para asegurar la investigación, enjuiciamiento y sanción penal de personas comprometidas en delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra⁷².

Con respecto a esto último, la Corte IDH ha señalado que en contextos de violaciones graves y

sistemáticas de los derechos humanos la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como “un deber de cooperación inter-estatal⁷³” en cuanto genera para todos los Estados la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para enjuiciar y sancionar a los responsables, o a colaborar con otros Estados para que lo hagan o procuren hacerlo.

En tales términos, se trata de una obligación positiva consistente en solicitar y/o conceder, según corresponda, la extradición de los responsables de los crímenes. Pero, también se trata de una obligación negativa, consistente en abstenerse de **“otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes contra los derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones legales pertinentes⁷⁴”** (negrillas no originales).

En el caso de los comandantes paramilitares, se ha presentado un desconocimiento de este deber de cooperación inter-estatal por parte de Colombia, pero también de Estados Unidos. En la práctica, la decisión de Estados Unidos de solicitar la extradición, así como la decisión del gobierno de Colombia de concederla, ha conferido a estas personas una especie de protección indirecta contra la investigación, juzgamiento y sanción penal de los graves delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a las AUC.

Esto resulta agravado por la ausencia de acuerdos de cooperación internacional y asistencia judicial entre los dos países que garanticen que los investigadores colombianos podrán continuar cumpliendo en el exterior, de forma oportuna y diligente, con las funciones atribuidas por la Constitución y la ley en materia de investigación penal y de esclarecimiento histórico.

Ahora bien, al margen de lo anterior, el tema de cooperación inter-estatal plantea una cuestión más de fondo, y es la conveniencia o inconveniencia de suscribir un nuevo tratado de extradición entre Colombia y Estados Unidos. En el plano interno, el asunto ha cobrado relevancia y pertinencia por cuenta de las declaraciones hechas recientemente por el Ministro del Interior y de Justicia a propósito de algunas decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia en materia de extradición y de la forma como se vienen cumpliendo las audiencias de versión libre y de formulación de cargos en Estados Unidos por parte de los fiscales de Justicia y Paz⁷⁵.

Aunque son varios los aspectos que deben ser

considerados antes de defender la conveniencia o inconveniencia de suscribir un acuerdo de este tipo entre Colombia y Estados Unidos, es evidente que una propuesta así ofrece, al menos, tres ventajas.

En primer lugar, democratiza el manejo de la extradición, entendido como mecanismo de cooperación internacional. En tanto un eventual acuerdo bilateral con Estados Unidos en materia de extradición requeriría, forzosamente, de la aprobación del Congreso de la República, no hay duda de que una pluralidad de intereses, distintos a los del gobierno, cobrarían peso y relevancia en el debate político.

En segundo lugar, permitiría establecer con claridad un conjunto de reglas y de obligaciones recíprocas entre las partes. Esto garantizaría la observancia, por parte de las autoridades judiciales norteamericanas de los límites generales y específicos previstos en la legislación colombiana⁷⁶. Y, además, aseguraría que la cooperación y asistencia judicial que requiere Colombia de Estados Unidos para evitar que los crímenes cometidos internamente queden en la impunidad por cuenta de la extradición, sería asumido como un compromiso de Estado y no dependería para su efectividad de la voluntariedad o discrecionalidad del funcionario de turno.

Finalmente, permitiría incorporar un enfoque de derechos humanos al manejo del tema de la extradición. No se puede desconocer que tratamiento que el gobierno nacional hace de la extradición está amparado en una normatividad que, en lo sustancial, reproduce las disposiciones del Decreto 2700 de 1991 y que, por tanto, no guarda una relación estrecha con los nuevos desarrollos normativos y jurisprudenciales que confieren prevalencia en el orden interno a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

Notas a pie de página

¹ Juan Pablo Caicedo. "Amenazas y oportunidades de la estrategia actual de negociación frente al paramilitarismo en el marco de la relación de Colombia con Estados Unidos", en *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*. Enero – junio, año 2006/vol. 1, número 001. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia. pp. 35 – 54.

² Pedro Medellín Torres. "La política y las políticas públicas en regímenes de «obediencias endebles». Una propuesta para abordar las políticas públicas en América Latina", en Rolando Franco y Jorge Lanzaro (coord.): *Política y políticas públicas en los procesos de reforma en América Latina*. Cepal,

Flasco. Buenos Aires, 2006. pp. 101 - 138.

³ Centro Internacional de Toledo para la Paz. *Informe primera fase del Observatorio Internacional sobre el proceso de DDR y la aplicación de la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá, 2008. p. 113.

⁴ Por ejemplo, en la Unión Europea, los Estados miembros han incluido entre los acuerdos que hacen parte de la cooperación judicial en materia penal, un convenio de extradición, por el cual se comprometen a facilitar la extradición en casos de conspiración o asociación delictiva para cometer terrorismo o tráfico de estupefacientes.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-1106 de 2000. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

⁶ La Ley 27 de 1980, por medio de la cual se aprobó el tratado de extradición entre Colombia y Estados Unidos, fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 12 de diciembre de 1986.

⁷ Código de Procedimiento Penal, artículo 501.

⁸ Otros cuatro integrantes de las AUC, también postulados a la Ley de Justicia y Paz, tienen en su contra órdenes de captura vigentes con fines de extradición. Se trata de Juan Carlos Muñoz Gutiérrez (Bloque Centauros), José Antonio Cuello Rodríguez (Bloque Norte), Luis Edgar Medina Flórez (Frente Resistencia Tayrona) y Heynner Arias Gómez (Bloque Vencedores de Arauca). Así lo informó al CITpax el director de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación mediante oficio UNJP 005286 del 19 de mayo de 2009.

⁹ Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A n° 9. Párr. 24

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006. F.J. 6.2.2.1.7.20.

¹¹ El Colombiano. "Fiscal Iguarán se reunió con Mancuso y «Jorge 40»". <http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/F/fiscal_iguaran_se_reunio_con_mancuso_y_jorge_40/fiscal_iguaran_se_reunio_con_mancuso_y_jorge_40.asp> (20.06.09).

¹² Por ejemplo, a diferencia de la diligencia de versión libre, la audiencia de imputación de Salvatore Mancuso no ha sido reanudada. Desde que se produjo su extradición a Estados Unidos, ha sido aplazada en cuatro oportunidades debido a "problemas de comunicación" con las autoridades norteamericanas.

¹³ El Tiempo. "«Reconstruir la verdad es difícil en estas condiciones», dice Fiscal sobre extradición de paras". 5 de mayo de 2009. pp. 1-2.

¹⁴ Fundación Ideas para la Paz. Extradición: *Un obstáculo para las víctimas?* Brief policy n° 1/ 20 de abril de 2009.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, providencia del 12 de marzo de 2009, proceso n° 27195.

¹⁶ En declaraciones realizadas el 13 de mayo de 2008, el Presidente Uribe afirmó lo siguiente:

"El Gobierno ha pedido, y los Estados Unidos han aceptado, que el Estado y el Pueblo de Colombia puedan enviar representantes a los juicios que se adelanten en aquel país

a fin de continuar en la búsqueda de la verdad; la verdad sobre los delitos investigados, cometidos en su mayoría antes de este Gobierno; la verdad sobre los procesos en curso propiciados por la firmeza de nuestra política de seguridad.

“Además, los acuerdos de cooperación judicial con los Estados Unidos facilitan el intercambio de pruebas y la práctica en ese país por parte de las autoridades colombianas. Los Estados Unidos han reiterado sus compromisos con estos puntos.

“El Gobierno ha pedido, y los Estados Unidos han aceptado, que la riqueza que las personas extraditadas entreguen por acuerdos con jueces de ese país se dedique a reparar a las víctimas colombianas. Nada se opone a que la reparación moral se lleve a cabo desde los Estados Unidos.

“El Gobierno considera que esta decisión es garantía para la reparación de las víctimas, contribuye a la verdad sin deformaciones, es una advertencia a todas las personas sometidas a la Ley de Justicia y Paz, establece un antecedente para futuros procesos de paz y notifica que la ley tiene que ser respetada y el terrorismo superado”.

La alocución presidencial completa se encuentra disponible en <http://www.semana.com/noticias-on-line/alocucion-presidencial-alvaro-uribe-sustenta-extradicion-jefes-paramilitares/11802.aspx> (20.06.09).

¹⁷ Es importante mencionar que Colombia ha suscrito acuerdos de cooperación judicial con Ecuador, Brasil, Venezuela y España y que, todos ellos, han requerido la aprobación del Congreso de la República.

¹⁸ Conforme a lo dispuesto en el artículo 494 del Código de Procedimiento Penal, “[e]l gobierno podrá subordinar el ofrecimiento o la concesión de la extradición a las condiciones que considere oportunas”.

¹⁹ Verdad abierta. “Corte Suprema busca el testimonio de «paras» extraditados”, <http://www.verdadabierta.com/web3/parapolitica/1295-corte-suprema-busca-el-testimonio-de-paras-extraditados> (20.06.09)

²⁰ Celebrado en la ciudad de Cartagena los días 4, 5 y 6 de mayo de 2009. Más información sobre los participantes y los paneles que se organizaron en la página Web: <http://ciddr.org/> (19.06.09)

²¹ El Tiempo. “«Desde que extraditamos a los jefes paras, hemos avanzado más»: Alto Comisionado para la Paz”. 4 de mayo de 2009, http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/desde-que-extraditamos-a-los-jefes-paras-hemos-avanzado-mas-alto-comisionado-para-la-paz_5129147-1 (01.06.09).

²² Un reporte completo del número de hechos delictivos confesados por cada uno de los comandantes paramilitares extraditados el 14 de mayo de 2008, se encuentra disponible en <http://www.fiscalia.gov.co/PAG/DIVULGA/noticias2008/justiciapaz/jyPBalanceMay14.htm> (20.06.09).

²³ “Desarmando la violencia y armando la paz”, intervención de Ministro del Interior y de Justicia, Carlos Holguín Sardi. Auditorio Universidad Los Libertadores, Bogotá, septiembre de 2007.

²⁴ Corte IDH. Caso de la masacre de Mapiripán. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Párr. 240. En el mismo sentido, véase Corte IDH. Caso de la masacre de Pueblo Bello. Sentencia del 31 de enero de 2006. Párr. 187.

²⁵ En virtud de lo dispuesto en el artículo 494 del Código de Procedimiento Penal, nadie puede ser juzgado en el exterior por hechos distintos de los que motivan la solicitud de extradición.

²⁶ Esto también ha sido puesto de manifiesto por el abogado de Salvatore Mancuso en un escrito publicado por la Revista Cambio, http://www.cambio.com.co/paiscambio/835/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_CAMBIO-5569632.html (03.07.09).

²⁷ Según información publicada el 3 de junio de 2009 por el periódico El Tiempo, “el delito de concierto para respaldar una organización terrorista correspondería a los nexos que Ruíz habría tenido con un grupo ruso señalado como terrorista, con el que habría acordado la compra de misiles, granadas y demás material de guerra para el uso de las autodefensas”.

²⁸ Martha Elvira Soto. “AUC S.A. El holding paraco”, en El poder para. ¿Qué? Intermedio editores. Bogotá. 2007. p. 24.

²⁹ *Ibíd.*, p. 28.

³⁰ El listado de bienes entregados por el grupo de comandantes paramilitares extraditados en mayo de 2008 fue publicado por la Fiscalía General de la Nación el día 14 del mismo mes y año, y se encuentra disponible en <http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/noticias2008/justiciapaz/BIENES%20ENTREGADOS%20POR%20POSTULADOS.pdf> (23.06.09).

³¹ Un cálculo de las fortunas acumuladas por algunos de los jefes paramilitares extraditados puede encontrarse en Martha Elvira Soto. *Op. Cit.* pp. 28 – 37.

³² El ACTA dispone que “los tribunales distritales tendrán jurisdicción originaria en cualquier acción civil por delito por parte de un extranjero, solamente si viola el derecho de las naciones o un tratado de los Estados Unidos”. En la práctica judicial, esta disposición ha permitido que las cortes estadounidenses conozcan de reclamaciones civiles sustentadas en violaciones de los derechos humanos perpetradas fuera de Estados Unidos, por agentes estatales y no estatales. Jeremy Sarkin. “La consolidación de los reclamos de reparaciones por violaciones de los derechos humanos cometidas en el sur”, en *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*. Año I, número 1, primer semestre de 2004. pp. 87.

³³ Ejemplos de estos casos son *Alomang v. Freeport-McMoran*, *Beanal v. Freeport-McMoran*, *Bigio v. Coca-Cola*, *Bowoto v. Chevron Texaco*, *In re Union Carbide Corp Gas Plant Disaster at Bhopal*, *Khulumani et al v. Barclays National Bank et al*, *Doe v. the Gap et al*, *Wiwa v. Royal Dutch Shell y Sarei v. Rio Tinto*.

³⁴ Jeremy Sarkin. *Op. Cit.* p. 88.

³⁵ En Estados Unidos cada delito tiene asignado un nivel de ofensa, el cual sirve de punto de partida para determinar la gravedad de la conducta y la duración de la pena. Entre

más alto es el nivel de ofensa asignado, se considera que el delito reviste una mayor gravedad. Así, por ejemplo, el delito consistente en importar una cantidad de al menos 150 kilogramos de cocaína tiene un nivel de ofensa de 38, en una escala que se extiende desde el número 1 al número 43.

³⁶ Ramiro Vanoy, alias “Cuco Vanoy” y Francisco Javier Zuluaga, alias “Gordo Lindo”, fueron sentenciados por la Corte Federal para el Distrito Sur de la Florida a 24 y 21 años de prisión, respectivamente, por el delito de conspiración para importar cocaína a Estados Unidos. Por su parte, Guillermo Pérez Alzate, alias “Pablo Sevillano”, recibió una condena de 17 años de prisión por el mismo delito, mientras que a Diego Ruíz Arroyave, alias “El Primo”, la Corte Federal para el Distrito Sur de Texas le impuso una condena de siete años y medio de prisión por el delito de concierto para respaldar una organización terrorista.

³⁷ Pedro Medellín Torres. *Op. Cit.* p. 120.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-110 de 2002. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ Una síntesis de los pronunciamientos emitidos por la Procuraduría General de la Nación, puede encontrarse en las providencias a través de las cuales la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia rindió concepto favorable a la extradición de los comandantes de las AUC postulados a la Ley de Justicia y Paz.

⁴¹ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia del 6 de mayo de 2008. Radicación 110011102000200801403-01. Magistrado Ponente: Angelino Lizcano Rivera.

⁴² Tribunal Superior de Bogotá. Sala Penal. Sentencia del 12 de marzo de 2009. Radicación 00401-01. Magistrada Ponente: Nancy Yanira Muñoz.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ En la sentencia SU-110 de 2002, la Corte Constitucional afirmó que la acción de tutela es procedente desde el mismo momento en que la Corte Suprema de Justicia emite concepto favorable a la extradición:

“(…) encuentra la Corte que desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la amenaza del daño derivado de una eventual violación de los mismos se materializa en el momento en el que la Corte Suprema de Justicia emite un concepto favorable a la extradición, puesto que ello sitúa al sindicado ante la alternativa de ser extraditado, situación que no se presenta cuando el concepto es negativo. Puesto que a partir de ese concepto de la Corte Suprema, de ser favorable, la decisión de extraditar es un acto de Estado, no susceptible de control sino, precisamente, por razón de las eventuales violaciones al régimen de procedencia de la extradición, resulta admisible la acción de tutela que se interponga antes de que el Gobierno haya expedido la Resolución por medio de la cual la concede o la niega, o aún cuando habiéndola expedido, la misma no se encuentra ejecutoriada, así estén pendientes de resolver los recursos de la vía gubernativa”.

⁴⁵ Históricamente, la Corte ha sostenido que su competencia en el trámite de extradición se circunscribe, única y exclusivamente, a verificar que la solicitud de extradición reúna siguientes requisitos: (i) que la documentación presentada por el país requirente sea formalmente válida; (ii) que la identidad de la persona requerida en extradición esté plenamente demostrada; (iii) que el hecho que motiva la extradición esté previsto como delito en la legislación colombiana y tenga prevista una pena de prisión igual o superior a cuatro años (principio de doble incriminación); y (iv) que, al menos, se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente.

⁴⁶ Corte IDH. Caso de la masacre de Mapiripán. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Párr. 106.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, providencia de 2 de abril de 2008, proceso n° 28643; providencia de 31 de julio de 2008, proceso n° 28503; providencia de 23 de septiembre de 2008, proceso n° 29298; providencia de 2 de diciembre de 2008, proceso n° 30140.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, providencia de 31 de julio de 2008, proceso n° 28503. Magistrado ponente: Javier Zapata Ortiz.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, providencia de 2 de abril de 2008, proceso n° 28643. Magistrado ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.

⁵⁰ Véase Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Providencia de 31 de julio de 2008, proceso n° 28503; providencia de 23 de septiembre de 2008, proceso n° 29298.

⁵¹ Véanse las resoluciones ejecutivas n° 097 del 3 de abril de 2008 y n° 295 del 21 de agosto de 2008.

⁵² Salvamento de voto de los Magistrados Alfredo Gómez Quintero y Augusto Ibáñez. Proceso n° 29298.

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, providencia de 19 de agosto de 2009, proceso n° 30451. Magistrado ponente: Yesid Ramírez Bastidas.

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ En distintas oportunidades, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la Ley de Justicia y Paz consagra un procedimiento especial que se desarrolla en dos fases: una de naturaleza política y otra de naturaleza jurídica. La primera es de competencia privativa del gobierno nacional y consiste en la inclusión de una persona en la lista de postulados. La segunda, es de competencia exclusiva y excluyente de las autoridades judiciales y consiste en la verificación de los requisitos de elegibilidad para el otorgamiento del beneficio de la pena alternativa.

⁵⁷ En Declaraciones hechas a la emisora Radio Súper el 29 de abril de 2008, el Presidente de la República afirmó: “Así como el Gobierno es competente para proponer quién es elegible para la Ley de Justicia y Paz, el Gobierno, como director del orden público, también es competente para retirar a una persona de la Ley de Justicia y Paz. Yo les pido a los jueces y magistrados de Colombia que, por favor,

no le quiten esa competencia al Gobierno.

"No le quiten esas competencias al Gobierno, que las ha ejercido bien y que se necesitan para que este país pueda seguir avanzando en seguridad; que la seguridad es inversión, que la seguridad es confianza, que la confianza y la inversión, como resultados de la seguridad, son instrumentos para que el país pueda construir equidad y superar pobreza". Disponible en: <http://web.presidencia.gov.co/sp/2008/abril/29/06292008.html> (24.04.09).

⁵⁸ La Ley 975 de 2005 no faculta al ejecutivo para excluir a una persona de la lista de postulados al beneficio de la alternatividad penal. Por consiguiente, al utilizar su potestad reglamentaria para atribuirse dicha facultad, el gobierno desconoció las limitaciones que le imponen el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

⁵⁹ Sentencia C-370 de 2006. F.J. 6.2.2.1.7.27.

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia. Proceso n° 28643, 2 de abril de 2008; Proceso n° 28503, 31 de julio de 2008; Proceso n° 29298, 23 de septiembre de 2008.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia. Providencia de 31 de julio de 2008, proceso n° 28503; providencia de 23 de septiembre de 2008, proceso n° 29298; providencia de 2 de diciembre de 2008, proceso n° 30140.

⁶² Resoluciones ejecutivas n° 295 del 21 de agosto de 2008, n° 398 del 29 de octubre de 2008 y n° 508 del 15 de diciembre de 2008.

⁶³ Resolución ejecutiva n° 403 del 31 de octubre de 2008, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución ejecutiva n° 295 del 21 de agosto de 2008, que concedió la extradición de Hébert Veloza García.

⁶⁴ Los beneficiados con esta medida fueron Salvatore Mancuso (resolución ejecutiva n° 303 de 2004), Eduardo Enrique Vengoechea (resolución ejecutiva n° 139 de 2006), Diego Fernando Murillo (resolución ejecutiva n° 269 de 2005), Francisco Javier Zuluaga (resolución ejecutiva n° 186 de 2007), Ramiro Vanoy Murillo (resolución ejecutiva n° 227 de 2007), Rodrigo Tovar Pupo (resolución ejecutiva n° 240 de 2007), Guillermo Pérez Alzate (resolución ejecutiva n° 259 de 2007), Nodier Giraldo (resolución ejecutiva n° 281 de 2007), Hernán Giraldo (resolución ejecutiva n° 298 de 2007), Diego Ruíz Arroyave (resolución ejecutiva n° 302 de 2007), Edwin Mauricio Gómez (resolución ejecutiva n° 463 de 2007), Martín Peñaranda Osorio (resolución ejecutiva n° 474 de 2007), y Juan Carlos Sierra (resolución ejecutiva n° 200 del 18 de agosto de 2006).

⁶⁵ Así lo manifestó el Magistrado Augusto Ibáñez, actual presidente de la Corte Suprema de Justicia, al equipo del CITpax en entrevista realizada el 24 de abril de 2009.

⁶⁶ El Espectador. "Fiscalía no ha encontrado elementos que soporten extradición de paras". 29 de mayo de 2009, <<http://www.elespectador.com/articulo/43142-fiscal-ratifica-habia-razones-extraditar-salvatore-mancuso>> (01.06.09).

⁶⁷ El Tiempo. "«Desde que extraditamos a los jefes paras, hemos avanzado más»: Alto Comisionado para la Paz". 4

de mayo de 2009, <http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/desde-que-extraditamos-a-los-jefes-para-hemos-avanzado-mas-alto-comisionado-para-la-paz_5129147-1> (01.06.09).

⁶⁸ Según la Corte Constitucional, este principio protege al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades:

"Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege". Sentencia C-478 de 1998. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy.

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia T-075 de 2008. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda.

(⁷⁰) Decide extradición, pero condiciona la entrega.

(⁷¹) Ordena la entrega.

⁷² Es por ello que, el Estatuto de Roma consagra el deber general de cooperar plenamente con la Corte Penal Internacional en relación con la investigación y enjuiciamiento de los crímenes de su competencia (artículo 86).

⁷³ Corte IDH. Caso Goiburú y otros. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Párr. 131.

⁷⁴ Ibíd. Párr. 132.

⁷⁵ El Espectador. "No están descartados nuevos acuerdos de extradición con EE.UU." 8 de junio de 2009, <<http://www.elespectador.com/articulo/44845-no-estan-descartados-nuevos-acuerdos-de-extradicion-eeuu>> (23.06.09). En el mismo sentido, véase la nota publicada por la Oficina de Prensa del Ministerio del Interior y de Justicia: <http://www.mij.gov.co/eContent/newsdetailmore.asp?id=3723&idcompany=2> (03.07.09).

⁷⁶ Al respecto es importante mencionar que, en declaraciones dadas a la W radio, el abogado norteamericano José Quiñón advirtió que las cortes federales de Estados Unidos no están dando observancia a los condicionamientos impuestos por las autoridades colombianas al momento de conceder o autorizar la extradición de ciudadanos colombianos a ese país. <<http://www.wradio.com.co/nota.aspx?id=844248>> (13.07.09).

PARTE IV: ÁREA DE VÍCTIMAS

Juan Felipe García. Coordinador

Equipo:

Lina Paola Chaparro. Asistente

Percepciones de las víctimas sobre el goce efectivo de sus derechos en el marco de la Ley de Justicia y Paz

Contenido

I. Metodología

1. La construcción de una herramienta de observación
2. El proceso de observación

II. Resultados de observación de las percepciones de las víctimas del goce efectivo de sus derechos en el marco de la Ley de Justicia y Paz (enero – junio 2009)

1. Lucha contra la impunidad

- 1.1. Contenido del indicador del derecho a la lucha contra la impunidad
- 1.2. Grado de cumplimiento del derecho a la lucha contra la impunidad

2. Participación en el proceso penal

- 2.1. Contenido del indicador del derecho a la participación en el proceso penal
- 2.2. Grado de cumplimiento del derecho a la participación en el proceso penal

3. Medidas de reparación

- 3.1. Contenido del indicador del derecho a las medidas de reparación
- 3.2. Grado de cumplimiento del derecho a las medidas de reparación

4. Conocimiento de la verdad sobre crímenes atroces

- 4.1. Contenido del indicador del derecho al conocimiento de la verdad sobre crímenes atroces
- 4.2. Grado de cumplimiento del derecho al conocimiento de la verdad sobre crímenes atroces

5. Conocimiento de la verdad sobre las circunstancias individuales de delitos de homicidio y desaparición forzada

- 5.1. Contenido del indicador del derecho al conocimiento de la verdad sobre las circunstancias individuales de delitos de homicidio y desaparición forzada
- 5.2. Grado de cumplimiento del derecho al conocimiento de la verdad sobre las circunstancias individuales de delitos de homicidio y desaparición forzada

Anexo: Proyecto Ley de Víctimas

I. Metodología

1. La construcción de una herramienta de observación

Para la construcción de una herramienta de observación sobre las prioridades e intereses de las víctimas en el proceso de Justicia y Paz, el Área comenzó organizando un taller con víctimas, con organizaciones que las representan y con centros de estudio especializados en la investigación de la situación de las víctimas. Este taller, denominado Taller de Construcción de Indicadores del goce efectivo de los derechos de las víctimas (TCI), consistió en un recorrido por un marco amplio de derechos de las víctimas dirigido por un orientador quien, durante este recorrido, preguntó por las formas en que dichos derechos se han afectado en el proceso de implementación de la Ley de Justicia y Paz. El taller finalizó con un ejercicio de ponderación de estos derechos.

El taller fue aplicado en dos ocasiones. La primera vez, se realizó el 17 de diciembre de 2008 en la ciudad de Bogotá y contó con la asistencia de las siguientes organizaciones.

- Asociación Provincial de Víctimas del Oriente Antioqueño
- Fundación de Derechos Humanos de las Víctimas de la Violencia en Colombia (Magdalena)
- Fundación Nuevo Amanecer (Valle del Cauca)
- Fundación Progresar (Norte de Santander)
- Asociación de Familiares de Detenidos y Desaparecidos
- CINEP Centro de Investigación y Educación Popular
- CODHES Consultoría para los derechos humanos y el desplazamiento

El segundo taller de construcción de indicadores, se realizó en la ciudad de Popayán el 9 de febrero de 2009. Allí se contó con la participación de Asociación de Campesinos e Indígenas del Naya (ASOCAIDENA), y de la Fundación Renacer Siglo XXI, del municipio de Buenos Aires, Cauca. A estas organizaciones se le sumaron víctimas individuales del Bloque Calima de las A.U.C. para un total de 15 participantes.

Como resultado de estos talleres se identificaron cinco indicadores de goce efectivo de los derechos de las víctimas en el marco de la Ley de Justicia y Paz, los cuales, además, son indicativos de la priorización que se realizó en los talleres. Estos indicadores son: 1) lucha contra la impunidad; 2) participación en el proceso penal; 3) medidas de reparación; 4) conocimiento de la verdad sobre crímenes atroces;

y 5) conocimiento de la verdad sobre delitos de homicidio y desaparición forzada. Los indicadores están definidos en el apartado que contiene los resultados de la observación.

2. El proceso de observación

Una vez determinados los indicadores, el proceso de observación del goce efectivo de los derechos de las víctimas en el marco de la Ley de Justicia y Paz se ha venido desarrollando mediante el uso de herramientas cualitativas y cuantitativas. En este marco, se han llevado a cabo entrevistas a un total de 75 personas pertenecientes a grupos focales de víctimas en cinco municipios del país: Santander de Quilichao, 11 de mayo de 2009; Tuluá, 12 de mayo de 2009; Cúcuta, 12 de junio de 2009; Carmen de Viboral, 13 de junio de 2009; y Santa Marta, 24 de junio de 2009.

En este proceso, el Observatorio agradece la enriquecedora colaboración de las siguientes organizaciones y personas:

- Asociación Provincial de víctimas del Oriente Antioqueño (Aproviaci), en especial a Luz Dary Valencia Gómez.
- Fundación de Derechos Humanos de las Víctimas de la Violencia en Colombia – Magdalena (Fundavicol), en especial a María Yessika Choles.
- Asociación Renacer SXXI, en especial a Juan Carlos Carabalí.
- Fundación Progresar (Norte de Santander), en especial a su director Wilfredo Cañizales y su abogado consultor Luis Santiago Medina.
- Movimiento de Paz holandés IKV Pax Christi, y su contacto para la región del departamento de Cauca Andrés Paz Ramos.
- Asociación Agropecuaria de Campesinos e Indígenas Desplazados del Alto Naya (Asocadeina), a Licinia Collazos, Jorge Salazar y a su representante legal Enrique Fernández.
- Asociación para el Desarrollo Social Integral (ECATE) y su secretaria Luz Marina Palacios Bocanegra.
- CODHES, en especial a Bibiana Ortiz
- CINEP, en especial a Fernando Sarmiento y Andrés Acosta
- A la Unidad de Justicia y Paz de la ciudad de Cali en especial a su fiscal Carlos Alberto Cardona.

El ejercicio de observación realizado durante el primer semestre de 2009, y cuyos resultados se entregan en el presente informe, ha evidenciado una diversidad tipológica de víctimas que incide directamente en las percepciones y expectativas frente a la Ley de Justicia y Paz. Es por ello que los

resultados que se presentan en este informe son de carácter preliminar y reflejan un primer acercamiento a percepciones generales de un universo amplio de víctimas que pretende, en el futuro, ser caracterizado con mayor precisión.

Con este objetivo, para el próximo informe, el Área va a profundizar en la descripción tipológica del universo de víctimas y llevar a cabo un seguimiento más detallado del enfoque de la política pública para la atención a las víctimas en el marco de la Ley de Justicia y Paz. Para ello, el Área ha previsto llevar a cabo una encuesta nacional de víctimas cuyos resultados serán publicados en el tercer informe del Observatorio. La encuesta será aplicada con ocasión de las jornadas de víctimas organizadas por la Fiscalía General o por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Así mismo, el proceso de observación se concentrará en la realización de entrevistas focales en la zona centro, conformada por los departamentos de Tolima, Boyacá, Cundinamarca y el distrito capital de Bogotá, en donde, a su vez, se realizará la segunda medición de la encuesta.

II. Resultados de observación de las percepciones de las víctimas del goce efectivo de sus derechos en el marco de la Ley de Justicia y Paz (enero – junio 2009)

Los resultados de observación que se presentan a continuación están basados en las percepciones de las víctimas sobre el goce efectivo de sus derechos, recopiladas durante el desarrollo de las entrevistas a grupos focales mencionadas arriba. El cumplimiento de cada indicador se ha calificado como Alto, Mediano o Bajo según dichas percepciones. La justificación de dicha calificación se expresa como una constante o una generalidad que se manifiesta en todos los municipios, salvo cuando existe una situación particular, quedando reflejada en tal caso en el informe.

I. Lucha contra la impunidad

I.1. Contenido del indicador del derecho a la lucha contra la impunidad

El goce efectivo de este derecho de las víctimas puede ser ponderado por el grado de cumplimiento de los siguientes elementos:

a. El cumplimiento de las obligaciones del Estado de hacer efectiva la investigación, juzgamiento y condena respecto de la responsabilidad penal de los postulados que se acogen al sistema de la Ley 975 de 2005¹, en proporción a la naturaleza y gravedad de

las conductas².

b. El acceso a los beneficios que la ley otorga a los postulados sólo bajo la condición del pleno cumplimiento de requisitos fijados en la ley³, como una contraprestación a las renunciaciones a sus actividades delictivas, individuales y grupales, y la confesión plena y veraz de dichas actividades delictivas. Es decir, la lucha contra la impunidad desde una perspectiva de víctimas implica que una vez verificado el incumplimiento de uno de los requisitos debe aplicarse la pena principal como pérdida de los beneficios otorgados en la ley, o en caso que aún no exista condena, debe remitirse el proceso a la jurisdicción ordinaria.

c. Por último, la lucha contra la impunidad desde una perspectiva de víctimas implica el cumplimiento de las obligaciones del Estado de hacer efectiva la investigación, juzgamiento y condena respecto de la responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria de otros agentes partícipes de la actividad delictiva que está siendo juzgada en el marco de la Ley de Justicia y Paz pero que se salen de su competencia.

I.2. Grado de cumplimiento del derecho a la lucha contra la impunidad

Desde la perspectiva de las víctimas, para la fecha en que se cierra este informe, se presenta un **bajo grado de cumplimiento** de este derecho, estimando las siguientes razones:

a. **Falta de proporcionalidad en la pena:** los crímenes cometidos por la mayoría de los postulados son crímenes de lesa humanidad. Una pena máxima de ocho años, según la percepción de las víctimas, no presenta proporcionalidad con el daño cometido.

b. **Ausencia histórica de procesos de investigación:** la Fiscalía General de la Nación ha estado ausente por largo tiempo en el proceso de investigación de los hechos de victimización. Al comenzar ahora, las víctimas perciben que dicho proceso depende más de las versiones de los postulados que de una actividad propia de la Fiscalía.

c. **Ausencia de un juzgamiento en el proceso de Justicia y Paz del conjunto de la estructura criminal:** en consideración de las víctimas, el proceso de Justicia y Paz ha sido incapaz de desmontar el conjunto de las estructuras criminales dejando en la impunidad las relaciones delictivas de militares, empresarios, políticos del nivel local, grupos armados organizados al margen de la ley no desmovilizados, con los postulados que se encuentran dentro del proceso de Justicia y Paz. Esta situación se acentúa, de manera significativa, en

el municipio de Santa Marta.

d. **Duración injustificada de los procesos judiciales:** las víctimas establecen que la extensión en el tiempo de la celebración de las versiones libres, hasta tal punto de hablarse de una “desobediencia civil” o “huelga de los postulados” para resistirse a la presentación a éstas, es evidentemente injustificada. Consideran, en ese sentido, que cuatro años en la investigación y juzgamiento de este tipo de procesos se convierte en un factor de impunidad.

e. **Laxitud en el ejercicio de las acciones de pérdida de los beneficios penales:** las víctimas perciben que las autoridades competentes no tiene la voluntad de reconocer las conexiones que aún existen entre los postulados y los grupos armados ilegales no desmovilizados que operan en las zonas donde aquellos ejercían influencia. Han llegado a estimar la posibilidad de la existencia de un acuerdo político de no aplicación de la cláusula de pérdida de beneficios. Esta situación se acentúa, de manera significativa, en Cúcuta y Carmen de Viboral.

f. **El uso de la extradición como herramienta política:** las víctimas consideran que los procesos de extradición de los comandantes de las A.U.C. postulados a la Ley de Justicia y Paz, se produjeron como retaliación a la confesión de las relaciones entre este grupo armado ilegal y miembros de la fuerza pública, empresarios y políticos. Bajo esta consideración, el ejecutivo prefirió la persecución del delito del narcotráfico a los crímenes de lesa humanidad cometidos por los paramilitares.

2. Participación en el proceso penal

2.1. Contenido del indicador del derecho a la participación en el proceso penal

El goce efectivo de este derecho de las víctimas puede ser ponderado por el grado de cumplimiento de los siguientes elementos:

a. La acreditación, dentro de los procesos que se llevan a cabo con ocasión de la Ley de Justicia y Paz, del mayor número de víctimas⁴ afectadas por los hechos que se conocen en éstos. Dicha acreditación, debe conducir tanto a la efectiva capacidad de intervenir en todas las etapas procesales como al reconocimiento y goce de los derechos que se les atribuyen por su condición de parte.

b. Las condiciones suficientes de seguridad que den garantía para acudir y permanecer dentro de estos procesos⁵.

c. Atención, asesoría y asistencia legal de calidad, provistas por parte del Estado o de organizaciones no gubernamentales que brinden condiciones de igualdad en la participación de las víctimas en los procesos que se realizan en el marco de Justicia y Paz.

2.2. Grado de cumplimiento del derecho a la participación en el proceso penal

Desde la perspectiva de las víctimas, para la fecha en que se cierra este informe, se presenta un **bajo grado de cumplimiento** de este derecho, estimando las siguientes razones:

a. **Ausencia de acciones afirmativas por parte del Estado para establecer confianza en las instituciones de investigación y juzgamiento:** Un importante número de víctimas no se animan a asistir al proceso de Justicia y Paz pues desconfían en las instituciones. Lo anterior se presenta porque, en reiterados casos, los bloques de las A.U.C. operaron junto a miembros de la fuerza pública, y las víctimas consideran el Estado como un todo, endilgándole dicha responsabilidad a las instituciones competentes de la investigación y juzgamiento. En síntesis, un número importante de víctimas considera que las mencionadas instituciones son parte, y no pueden ser juez. Según las víctimas esta situación es acentuada por la discriminación que hace la ley en la definición misma de víctima excluyendo de ésta, a las personas cuyo agente del daño pertenezca a la fuerza pública. En la observación se constató que las víctimas desconocen una política para establecer confianza en las instituciones.

b. **Ausencia de apoyo económico a las víctimas para garantizar su asistencia al proceso:** La gran mayoría de las víctimas se caracteriza por presentar condiciones de precariedad económica y por habitar en zonas distanciadas de aquellas en donde se desarrollan los procesos. Las víctimas manifiestan que algunas de ellas iniciaron el proceso con muchas expectativas, incurriendo en onerosos gastos de transporte y manutención. Éstas se fueron minimizando en el momento en que el proceso se fue dilatando y no existía ningún tipo de apoyo económico que garantizara sus condiciones de subsistencia. Otras víctimas conocieron de la apertura del proceso por los medios de comunicación masiva, pero no se vincularon al mismo por la precariedad económica. Éste es el caso de un grupo de víctimas de alias “Karina” del municipio de Nariño en el oriente antioqueño.

c. **Falta de garantías de seguridad para la asistencia a los procesos.** Las víctimas afirman que

líderes que en primera instancia acudieron al proceso para denunciar; fueron amenazados y asesinados, lo que dejó una sensación generalizada de temor para la asistencia a las actividades promovidas dentro del proceso de Justicia y Paz. Las víctimas minimizan la veracidad de las desmovilizaciones, perciben que los postulados mantienen las estructuras y conexiones con los grupos armados organizados al margen de la ley, y temen acudir al proceso. Además manifiestan que los funcionarios que realizan la recepción de las denuncias hacen parte de los grupos que luego los amenazan y asesinan como forma de retaliación. Esta situación se acentúa, de manera significativa, en el municipio de Tuluá y en la ciudad de Cúcuta. En esta última, los grupos al margen de la ley hacen hoy presencia militar continua, decretando toques de queda en las comunas siete y ocho, y realizando actos de dominio territorial como abaleos periódicos en horas de la madrugada.

d. Profunda asimetría en los derechos de comunicación de las víctimas al interior del proceso:

Las víctimas manifiestan que no tienen un espacio específico dentro del proceso para controvertir lo que el postulado establece en sus versiones libres, percibiendo una profunda asimetría entre el tiempo que se la da a aquél para contar su versión, y el tiempo inexistente para que ellas formulen preguntas. Además esta asimetría se acrecienta dada la asesoría legal de que permanentemente gozan los postulados comparada con la mínima que ellas reciben. Esta situación se acentúa, de manera significativa, en las víctimas de la masacre de la vereda La Esperanza, en el Carmen de Viboral (Antioquia).

3. Medidas de reparación

3.1. Contenido del indicador del derecho a las medidas de reparación

El goce efectivo de este derecho de las víctimas puede ser ponderado por el grado de cumplimiento de los siguientes elementos:

a. Existencia de medidas de restitución: aquellas que ponen a la víctima en una situación anterior a la que se encontraba tras la ocurrencia del hecho violento.

b. Existencia de medidas de indemnización: aquellas que procuran la compensación por los perjuicios materiales y morales.

c. Existencia de medidas de rehabilitación: aquellas que tienden a la recuperación física y psicológica de la víctima.

d. Existencia de medidas de satisfacción: aquellas que tienden hacia la compensación moral de la víctima, es decir, las que exaltan su dignidad y la difusión de la verdad sobre lo ocurrido. En los casos de desaparición forzada se consideran medidas de satisfacción las que brindan información del paradero de las personas desaparecidas, y en caso de fallecimiento, la devolución del cuerpo tras el reconocimiento⁶.

e. Existencia de medidas de garantía de no repetición: aquellas que tienden al desmantelamiento definitivo de las estructuras criminales y a aquellos factores que ocasionaron el hecho delictivo.

f. Existencia de medidas de reparación simbólica: aquellas que procuran la preservación de la memoria histórica.

g. Existencia de medidas de reparación colectiva: aquellas dirigidas hacia la recuperación psicosocial de una comunidad vista en su conjunto.

3.2. Grado de cumplimiento del derecho a las medidas de reparación

Desde la perspectiva de las víctimas, para la fecha en que se cierra este informe, se presenta un **bajo grado de cumplimiento** de este derecho, estimando las siguientes razones:

a. **Demora y dificultades en la ejecución de reparaciones integrales por la vía judicial:** En lo que va corrido del proceso, tan sólo se ha llevado a cabo una reparación por vía judicial. Para un número importante de las víctimas la demora, los riesgos que se corren al participar en el proceso, y la carga probatoria del daño que deben asumir, son hechos suficientes que las desincentivan para confiar y acudir a esta vía de reparación.

b. **Priorización de una reparación administrativa que carece de las condiciones de una reparación integral:** El proceso de desincentivación generado por las dificultades mencionadas en el literal a), genera paradójicamente un efecto contrario de incentivación del uso de los mecanismos legales dispuestos para solicitar la reparación por vía administrativa. Las víctimas perciben que esta vía ha sido priorizada por el ejecutivo para evitar el costo político y económico que significaría una verdadera reparación integral en el país. Un número importante de las víctimas advierte que este tipo de reparación se concentra el componente de indemnización de un daño, entregando máximo dieciocho salarios mínimos, pero no contiene los demás elementos de

una reparación integral. Esgrimen para sustentarlo, las siguientes razones:

a. Ausencia de medidas de rehabilitación: Las víctimas sobreviven el dolor sin ningún tipo de acompañamiento sicosocial permaneciendo por regla general entre un año o dos guardando silencio. Existe un gran número de víctimas que se encuentran en centros psiquiátricos sin ningún tipo de ayuda económica por parte del Estado. Finalmente, se presenta una constante que evidencia que las mujeres víctimas que se han desplazado a zonas urbanas y han perdido a su marido, se sienten abandonadas y son presas del miedo de perder el control sobre sus hijos y no se encuentran capacitadas para solicitar un empleo urbano. Lo anterior, se acentúa de manera significativa en las víctimas del centro del Valle del Cauca y en las de la ciudad de Cúcuta.

b. Dificultades en las medidas de restitución: En los casos en que las víctimas han considerado el retorno como forma de reparación alegan que no cuentan con las condiciones suficientes de seguridad para el mismo.

c. Ausencia en las medidas de satisfacción: las víctimas consideran que la política pública del ejecutivo con los reinsertados es una afrenta contra su dignidad. Consideran que ésta es violada al ver que el Estado ha garantizado unos ingresos fijos a unas personas que empuñaron las armas, que no ven trabajar, existiendo la percepción de que muchas continúan en actividades delictivas. Lo anterior, se acentúa de manera significativa en las víctimas del centro del Valle del Cauca y en las de la ciudad de Cúcuta.

d. Dificultades en las medidas que tienden hacia la no repetición: En las cuatro zonas visitadas las víctimas afirman que las estructuras criminales no han sido desmontadas y hacen presencia armada en éstas.

e. Ausencia de medidas de reparación simbólica: Las víctimas consideran que, hasta el momento, el proceso de Justicia y Paz se ha prestado para que los postulados realicen narraciones justificadoras de sus acciones mancillando la memoria de las víctimas, sin que existan actos afirmativos que tiendan a retrotraer dicha situación. Esta demanda se acentúa en víctimas de crímenes atroces como la masacre de la vereda La Esperanza, en el Carmen de Viboral (Antioquia); o las víctimas de la masacre de la cuenca del río Naya (Cauca).

f. Ausencia de medidas de reparación colectiva: Las víctimas consideran que el lazo de integración social de las comunidades fue uno de los más perjudicados por la violencia paramilitar. Para las víctimas que conservan todavía formas de ruralidad, la reparación en función de la comunidad es una herramienta esencial en el proceso de una reparación integral.

c. Reparación a cargo de instituciones que tienen negativos precedentes en el proceso de ayuda a las víctimas de desplazamiento: Acción Social y las personerías de los municipios son las instituciones encargadas de realizar los trámites para la reparación administrativa. Las víctimas expresan tener resistencia hacia esas instituciones por la forma en que han tramitado las ayudas para las víctimas del desplazamiento forzado. Aducen las siguientes razones:

a. Mal trato de los funcionarios públicos, a lo que denominan un proceso de re victimización.

b. Incumplimiento de las fechas establecidas para la entrega de los recursos. Esta situación se acentúa, de manera significativa, en las víctimas del centro del Valle del Cauca y en las de la ciudad de Cúcuta.

c. Politización en la administración y entrega de los recursos.

d. Se tiende a confundir las ayudas humanitarias y medidas para la estabilización, obligaciones estatales para con cualquier ciudadano, con las medidas de reparación en condición de víctimas.

4. Conocimiento de la verdad sobre crímenes atroces⁷

4.1. Contenido del derecho al conocimiento de la verdad sobre crímenes atroces

El goce efectivo de este derecho de las víctimas puede ser ponderado por el grado de cumplimiento de los siguientes elementos:

a. El conocimiento de la verdad sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar⁸ en que se planearon, desarrollaron y ejecutaron dichos crímenes⁹.

b. El conocimiento de la verdad sobre los motivos que llevaron a la comisión de dichos delitos.

c. El conocimiento de la verdad sobre la participación de los máximos responsables pertenecientes o no al grupo criminal.

d. El conocimiento de la verdad sobre los patrones criminales y los crímenes sistemáticos.

4.2. Grado de cumplimiento del derecho al conocimiento de la verdad sobre crímenes atroces

Desde la perspectiva de las víctimas, para la fecha en que se cierra este informe, se presenta un **bajo grado de cumplimiento** de este derecho, estimando las siguientes razones:

a. **Existencia de verdades encontradas y/o parciales:** el sentir de las víctimas es que en el curso del proceso de Justicia y Paz, los postulados pertenecientes a un mismo bloque tienden a realizar confesiones parciales en las que seleccionan los hechos que van a reconocer en función de sus propias imputaciones y los beneficios penales que puedan derivarse de ellos. Las confesiones realizadas de esta forma constituyen para las víctimas formas de re victimización toda vez que no hace posible desvelar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, los motivos y los responsables de los crímenes.

b. **La dilación en el inicio de investigaciones en las jurisdicciones competentes de otros responsables de los crímenes atroces cometidos:** en opinión de las víctimas, en los casos en los que los postulados hacen un reconocimiento del hecho, de su responsabilidad y de la existencia de otros responsables que no están siendo juzgados en el proceso de Justicia y Paz en la planeación y ejecución de este tipo de crímenes, existe una demora injustificada por parte de las autoridades competentes en iniciar y adelantar las investigaciones que tienen lugar.

c. **Alto grado de conocimiento de la participación de la fuerza pública en los crímenes atroces:** Para las víctimas ha sido importante el hecho que un gran número de postulados hayan afirmado, en el desarrollo de sus versiones libres, que en la mayoría de la realización de los crímenes atroces contaron con la colaboración de la fuerza pública.

d. **Dificultad para establecer responsabilidades concretas conforme a la verdad:** Las víctimas consideran que la auto atribución de los crímenes atroces en las versiones libres que realizan los postulados es bastante abstracta pues reiteradamente éstos manifiestan su responsabilidad como determinadores, pero haciendo la salvedad de que los excesos fueron cometidos por los ejecutores

materiales, quienes son los verdaderos autores.

e. **La consideración de prácticas sistemáticas como hechos individuales:** Para las comunidades que han venido desarrollando procesos de organización social es fundamental hacer evidente que los homicidios selectivos deben ser considerados como prácticas generalizadas y sistemáticas encaminadas a exterminar dichos procesos de asociación. Las víctimas consideran que dentro del proceso de Justicia y Paz se está trabajando la violencia paramilitar bajo la luz de hechos individuales e inconexos. De manera contraria, consideran que la violencia paramilitar debe ser concebida como una práctica sistemática de terror que contiene los siguientes elementos:

a. Homicidios de personas reconocidas dentro de la comunidad como agentes de procesos de organización social. Estos homicidios de manera reiterada están acompañados de tortura y de crímenes sexuales, además de ser ejecutados en lugares públicos como forma de aleccionamiento frente de la población civil.

b. Intención de encubrimiento y silenciamiento de la magnitud de estos crímenes mediante amenazas generalizadas contra la población civil y la desaparición de los restos. Respecto de este último punto, en la memoria de las víctimas habitan diferentes prácticas, entre las que se pueden mencionar el arrojo de los cadáveres a los ríos y al mar, el uso de hornos crematorios, el uso de animales fieros para que se devoraran los cadáveres e incluso a las víctimas cuando éstas aún se encontraban con vida, el uso de serpientes venenosas para alegar que las muertes habían sucedido como caso fortuito.

c. Mensajes implícitos y explícitos de la operación en conjunto de la fuerza pública con los grupos de paramilitares creando una sensación generalizada de desprotección.

d. Desplazamiento forzado masivo.

f. **Existencia de tesis negacionistas y justificatorias:** Las víctimas perciben que el proceso de Justicia y Paz ha permitido que los postulados aludan a tesis que niegan los hechos constitutivos de crímenes atroces o que entren a justificarlos como parte de su accionar militar dentro de la guerra.

g. **Falsa motivación de la comisión de los crímenes atroces:** Las víctimas perciben que los postulados en las versiones libres aluden principalmente como motivo de los crímenes atroces la lucha antsubversiva

atentando seriamente contra la dignidad y el derecho a la verdad de las víctimas.

h. Silenciamiento de los crímenes sexuales y de los actos de tortura: Las víctimas manifiestan que en la narración de crímenes atroces de los postulados se omiten de manera intencional los actos de tortura y los crímenes sexuales que se cometieron como parte de sus políticas de guerra que las víctimas guardan en su memoria.

i. Posibilidades de repetición de los hechos: Las víctimas consideran que un ocultamiento de la verdad sobre los crímenes atroces, sumado a un rearme paulatino en las regiones, son un caldo de cultivo para la repetición de estos hechos.

5. Conocimiento de la verdad sobre los delitos de homicidio y desaparición forzada

5.1. Contenido del derecho al conocimiento de la verdad sobre los delitos de homicidio y desaparición forzada

El goce efectivo de este derecho de las víctimas puede ser ponderado por el grado de cumplimiento de los siguientes elementos:

a. El derecho a tener información precisa, oportuna y completa sobre las circunstancias individuales de tiempo, modo y lugar; así como de los motivos de los delitos de homicidio y desaparición forzada denunciados al interior del proceso¹⁰.

b. En caso de delitos de desaparición forzada, este derecho incluye, el conocimiento del paradero de las víctimas y, en caso de fallecimiento, de los restos¹¹.

c. La información sobre las circunstancias individuales de los hechos delictivos debe enmarcarse en procura de la garantía de la dignidad humana, imagen y memoria de la víctima¹².

5.2. Grado de cumplimiento del derecho al conocimiento de la verdad sobre los delitos de homicidio y desaparición forzada

Desde la perspectiva de las víctimas, para la fecha en que se cierra este informe, se presenta un **mediano grado de cumplimiento** de este derecho, estimando las siguientes razones:

a. Alta posibilidad de imputación de los delitos de homicidio y desaparición forzada en aquellos casos en que los postulados reconocen los hechos o en aquellos casos en que las víctimas logran aportar

pruebas concretas de los mismos: Las víctimas que conservan pruebas del homicidio o la desaparición, incluso aquellas que tan sólo tienen el denuncia en el momento del acaecimiento del delito, reconocen la importancia del proceso de Justicia y Paz ya que así conocen el lugar donde se encuentran los restos o se logra definir a los responsables siempre que el postulado se presta para entregar dicha información.

b. La carga de la prueba es de la víctima: Teniendo en cuenta la consideración contenida en el literal a), las víctimas perciben que el proceso ha puesto la carga de la prueba en cabeza de la víctima, a quien la Fiscalía atiende de manera eficaz sólo cuando presenta un proceso sólido.

Para el caso concreto de las víctimas de la ciudad de Cúcuta, se presentó un fenómeno de solicitud de pagos de dineros a las víctimas por parte de los postulados, para que éstos reconocieran el delito, y así se iniciara la investigación y el delito fuera tratado en el proceso de Justicia y Paz.

c. Difusión de las responsabilidades: Las víctimas manifiestan que frecuentemente los postulados al ser preguntados por hecho individuales de homicidio y desaparición forzada comienzan a evadir responsabilidades incriminando a inferiores o superiores jerárquicos según el caso.

d. Afectación de la dignidad de la víctima y falsa motivación: Las víctimas afirman que los postulados que reconocen individualmente la comisión de delitos de homicidio y desaparición forzada, de manera reiterada, afectan la dignidad de la víctima atribuyendo como causa de la comisión de los mismos la pertenencia a la guerrilla.

Anexo I. Proyecto de Ley de Víctimas

Aportes fundamentales del Proyecto de Ley de Víctimas	Puntos irrenunciables de la mesa de organizaciones de víctimas	Cronología del debate del Proyecto n° 157 de 2007 - Estatuto de víctimas
• El reconocimiento legal de la obligación en cabeza del Estado colombiano de garantizar la protección del derecho de las víctimas a la reparación. • Definición de víctimas amplia: entendiendo por tales quienes lo sean por acción u omisión que constituyan violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, es decir, por acción de grupos armados organizados al margen de la ley y agentes estatales. • La restitución de bienes, patrimonios y tierra, como formas de reparación, a través de diferentes mecanismos legales que dejen sin efecto los hechos que constituyeron el despojo o abandono de propiedades y el paso de éstas a manos de terceros. • Inversión de la carga de la prueba de la situación de despojo de propiedades: no correspondía a la víctima la prueba de su situación de despojo, afectación o pérdida de la propiedad en el curso del conflicto y se partirá en todo caso de la presunción de buena fe en las declaraciones de las víctimas. • Principio de distinción: diferencia existente entre las medidas asistenciales como ayudas que otorga el Estado por la especial condición de indefensión en que se encuentran las víctimas por la situación de conflicto armado interno orientadas a restablecer la vigencia efectiva de sus derechos, de la reparación como obligación por la acción u omisión que genera la violación de derechos humanos.	• Reconocimiento de las víctimas tanto de las violaciones cometidas por los grupos armados organizados al margen de la ley como de las afectadas por las violaciones cometidas por miembros de las denominadas 'bandas emergentes' y agentes estatales, todas ellas en iguales condiciones para la reclamación de las reparaciones a que haya lugar. • Concepción de agentes estatales tanto de miembros de la fuerza pública como de miembros de corporaciones públicas de elección popular y cualquier agente del Estado que con su acción u omisión afecte o vulnere los derechos de las víctimas. • Reconocimiento de la responsabilidad del Estado colombiano, cuando éste sea responsable directo y como garante de los derechos humanos y de las infracciones al derecho internacional humanitario. • Exclusión del Decreto n° 1290 de 2008 como parámetro para la medición de las indemnizaciones judiciales y administrativas, de modo que se garantice la sana crítica como criterio para determinar la medida de las reparaciones de las víctimas en efectivo ejercicio de la autonomía del juez. • Distinción entre las medidas de ayuda humanitaria, de asistencia y la realización de los derechos económicos y sociales de las medidas de reparación. • Consagración de medidas de restitución de tierras usurpadas, patrimonio y vivienda que cuenten con procedimientos legales ágiles y efectivos. Así mismo, la creación de una Comisión de verdad sobre tierras, que rinda informes de conocimiento público y cuente con presupuesto propio. • Consagración de medidas diferenciales para la atención y participación en los procedimientos judiciales que permitan el tratamiento efectivo de las víctimas de violencia sexual. • Consagración del principio de buena fe a favor de las víctimas, sin que se determinen formas de acreditación de su condición, en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional colombiana en su sentencia T-188 de 2007. • Creación de un Sistema de Monitoreo del cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Víctimas.	• 18 de junio de 2007: es presentado en el Congreso el proyecto de ley "por el cual se dictan medidas de protección a las víctimas de la violencia", radicado como Proyecto de Ley n° 157 en la Comisión Primera del Senado. • 24 de julio de 2007: Audiencia pública con las víctimas en el Senado. • 11 de diciembre de 2007: Aprobada por la Comisión Primera del Senado. • 2008: Inicio del debate del proyecto de ley n° 044 de 2008 en la Cámara de Representantes. • 18 de junio de 2008: aprobado el proyecto en plenaria del Senado. • Entre el 11 y 12 de noviembre de 2008: tercer debate reglamentario en la Cámara de Representantes. • 16 de junio de 2009: archivo del proyecto de ley. • 2 de junio de 2009: cuarto y último debate en el Congreso. • 18 de junio de 2009: el Senado vota en contra del proyecto, cuya última versión había sido consolidada en conciliada entre Congreso y Senado. La decisión supone comenzar de nuevo el procedimiento con la presentación de una nueva propuesta.

Notas a pie de página

¹ A partir de lo señalado en el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* E/CN.4/2005/102/Add.1 de 8 de febrero de 2005, **PRINCIPIO I**, donde se define la impunidad en los siguientes términos: “**OBLIGACIONES GENERALES DE LOS ESTADOS DE ADOPTAR MEDIDAS EFICACES PARA LUCHAR CONTRA LA IMPUNIDAD. La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones**”.

² En el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* E/CN.4/2005/102/Add.1 de 8 de febrero de 2005, en el acápite de **DEFINICIONES** respecto de Impunidad, señala: “Por impunidad se entiende la **inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria**, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas” (subrayado fuera del texto).

³ La Ley 975 de 2005, en cuanto a los requisitos de elegibilidad para acceder a los beneficios de esta ley, estableció: “**Artículo 10. Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva.** Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, además, las siguientes condiciones:

10.1 Que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional.

10.2 Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal.

10.3 Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados.

10.4 Que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita.

10.5 Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.

10.6 Que se liberen las personas secuestradas, que se hallen en su poder”.

“**Artículo 29. Pena Alternativa.** (...) **Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció**” (Subrayado fuera del texto).

⁴ En la Ley 975 de 2005 se define el universo de personas que pueden participar: “**Artículo 5°. Definición de víctima.** Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima **la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes** que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales (...) También se tendrá por víctimas **al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa**, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida (...) Igualmente se considerarán como víctimas a los **miembros de la Fuerza Pública** (...) **al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio**, en relación con el mismo, o fuera de él”. (subrayado fuera del texto).

En la sentencia de la Corte Constitucional C - 370 de 2006 M.P.: Manuel José Cepeda et al., que condiciona la interpretación y la ejecución de la Ley 975 de 2005 se establece: “**6.2.3.2.1.3. El acceso de la víctima al proceso penal.** Uno de los aportes más relevantes que ha hecho la jurisprudencia internacional en materia de derechos de las víctimas, es la consolidación de su derecho a gozar de las más amplias oportunidades de participar en los procesos penales por los delitos que se perpetraron en su contra, **lo cual incluye el pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente**. Resalta la Corte que estos derechos de las víctimas gozan, hoy en día, de reconocimiento prácticamente universal, y que éstos han de garantizarse dentro del ordenamiento constitucional y legal colombiano, independientemente del status específico que tengan dichas víctimas dentro del sistema de procedimiento penal consagrado en los códigos nacionales”.

⁵ En la sentencia de la Corte Constitucional C - 370 de 2006 M.P.: Manuel José Cepeda et al., se señala con respecto a este punto que: “6.2.3.2.1.6. La jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad, implica

que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima (...) (Subrayado fuera del texto).

⁶ En el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* E/CN.4/2005/102/Add.1 de 8 de febrero de 2005 se enuncia:

"PRINCIPIO 34. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO A OBTENER REPARACIÓN: El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional. En los casos de desapariciones forzadas, la familia de la víctima directa tiene el derecho imprescriptible a ser informada de la suerte y/o el paradero de la persona desaparecida y, en caso de fallecimiento, se le debe restituir el cuerpo en cuanto se identifique, independientemente de que se haya establecido la identidad de los autores o se los haya encausado".

⁷ Cfr. el Informe Sectorial: Los crímenes atroces del Bloque Calima y el goce efectivo de derechos de las víctimas en el marco de la Ley de Justicia y Paz, contenido en este informe.

⁸ En el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* E/CN.4/2005/102/Add.1 de 8 de febrero de 2005 se enuncia: **"PRINCIPIO 2. EL DERECHO INALIENABLE A LA VERDAD:** Cada pueblo tiene el derecho inalienable 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. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones" (Subrayado fuera de texto).

⁹ En la sentencia de la Corte Constitucional C - 370 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda et al., se establece: "(...) el derecho a la verdad incorpora el derecho a conocer las causas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que los delitos fueron cometidos. Todo esto conduce a que la víctima vea públicamente reconocido su dolor y su plena ciudadanía en términos de su reconocimiento como sujeto de derechos. Así mismo, conduce a que las personas afectadas puedan saber, si así lo desean, las razones y condiciones en las cuales se cometió el delito" (Subrayado fuera de texto).

¹⁰ En el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* E/CN.4/2005/102/Add.1 de 8 de febrero de 2005 se enuncia: **"PRINCIPIO 4. EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SABER:** Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la

verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima" (Subrayado fuera del texto).

En el mismo sentido, lo señalado en la Ley 975 de 2005 que reproduce este principio al establecer: **"Artículo 7°. Derecho a la verdad.** La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada.

Las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la presente ley deben promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas e informar a sus familiares lo pertinente" (Subrayado fuera del texto).

¹¹ En la sentencia de la Corte Constitucional C - 370 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda et al., se señaló que: "El derecho a la verdad implica que en cabeza de las víctimas existe un derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen por el Estado, y a que se prevenga la impunidad".

"(...) cuando se trata del delito de desaparición forzada de personas, el derecho a la verdad apareja el derecho a conocer el destino final de la persona desaparecida. Según lo ha establecido la jurisprudencia internacional, mantener a los familiares de una víctima de desaparición forzada en la incertidumbre sobre el destino de su ser querido, vulnera el derecho a no ser sometido a tratos crueles inhumanos o degradantes.

(...) estos derechos comportan el deber irrenunciable del Estado de investigar de manera seria y exhaustiva los delitos cometidos y de informar sobre el resultado de sus investigaciones" Subrayado fuera del texto).

¹² En la sentencia de la Corte Constitucional C - 370 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda et al. se señala con respecto a este punto que: "6.2.3.2.1.6. La jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima (...)" (Subrayado fuera del texto).

El Centro Internacional de Toledo para la Paz (CITpax) es una fundación sin ánimo de lucro que tiene como objetivo contribuir a la prevención y resolución de conflictos, la gestión de crisis y la consolidación de la paz en el marco del respeto y promoción de los derechos humanos y los valores democráticos. CITpax asume que la búsqueda de la paz duradera implica la puesta en práctica de acciones de transformación social, desarrollo y fortalecimiento institucional.

VÍAS DE ACTUACIÓN

Para la consecución de sus objetivos el CITpax emplea las siguientes vías:

• Nuevas formas de diplomacia y acciones de paz.

En contextos donde las vías oficiales son insuficientes o se encuentran bloqueadas, CITpax facilita la transformación de conflictos mediante el establecimiento de contactos y la creación de espacios de diálogo con el fin de crear confianza entre las partes, acercar sus posiciones, desbloquear las vías de comunicación, buscar soluciones y alternativas a conflictos concretos y hacer propuestas de fortalecimiento institucional y cambio social que contribuyan a la consolidación de la paz. Para ello, CITpax trabaja con actores no oficiales con capacidad de influencia en quienes toman las decisiones (diplomacia de segunda vía), así como con los diferentes sectores de la sociedad civil y de los colectivos afectados por los conflictos, incluyendo las comunidades locales y las organizaciones de víctimas. El objetivo final de las iniciativas de mediación en múltiples vías es transitar hacia las vías oficiales con propuestas sólidas y tener un impacto en las decisiones en ese nivel.

• Capacitación, análisis e investigación para la paz.

Con el fin de contribuir a la mejora de las capacidades de mediación, prevención, transformación y resolución de conflictos, así como de enriquecer las posiciones y actuaciones de las partes enfrentadas y de la comunidad internacional a favor de procesos de paz, el CITpax trabaja en colaboración con gobiernos e instituciones públicas así como las organizaciones de la sociedad civil. En estos procesos, CITpax elabora estudios y análisis orientados a la acción, organiza seminarios y conferencias sobre políticas públicas en temas relacionados con la gestión de crisis y la consolidación de la paz, promueve el intercambio de experiencias y lecciones aprendidas, emprende actividades de formación especializada y fomenta la creación de redes de colaboración con organizaciones similares.

PROGRAMAS

Las actividades y proyectos del CITpax se enmarcan en cuatro programas: tres de carácter geográfico (Oriente Medio y Mediterráneo, América Latina y Eurasia); y uno de carácter temático, gestión de crisis y consolidación de la paz.

Programa de Oriente Medio y Mediterráneo

El programa pretende contribuir al desarrollo de marcos de cooperación en Oriente Medio para superar la fragmentada realidad y proporcionar nuevas iniciativas en la región. Trabajamos activamente en el campo de la diplomacia privada y la diplomacia de segunda vía con el fin de promover el entendimiento y restablecer la confianza entre las distintas partes en conflicto, así como para desarrollar alternativas y propuestas de acercamiento entre negociadores y con representantes políticos. Asimismo, a través de la difusión de publicaciones, informes y artículos, pretendemos influir positivamente en los procesos oficiales de toma de decisiones. CITpax cree que la sociedad civil puede y debe jugar un papel crucial en el proceso del estado y la construcción de la paz, y por ello trabaja con un amplio abanico de socios en la región con este objetivo en mente.

Líneas de acción:

- Cooperación y estabilidad regional en Oriente Medio
- Cuestiones esenciales en el conflicto Árabe-Israelí
- El papel de la UE en Oriente Medio
- Buen gobierno y sociedad civil

Programa de América Latina

Con el Programa de América Latina, el CITpax promueve el diálogo para construir consensos, realiza misiones al terreno para identificar y contribuir a encontrar soluciones a asuntos problemáticos en zonas de tensión y lleva a cabo una labor de investigación política sobre riesgos que podrían afectar la estabilidad democrática en Latinoamérica. Para lograr sus objetivos, el Programa despliega sus actividades, por una parte, a través de la promoción de iniciativas para la construcción de la confianza y la comprensión en torno a los principales asuntos relacionados con los conflictos inter e intra nacionales en la región. Y por otra, mediante la elaboración de informes especiales y estudios ad hoc, que nutren un sistema de alertas tempranas con el que hace un seguimiento detallado a los asuntos que constituyen o pueden constituir fuentes de tensión y conflicto en la región. Además, el CITpax examina experiencias regionales pasadas con el objeto de identificar lecciones prácticas para promover iniciativas de diálogo político y la prevención de conflictos.

Líneas de acción:

- Alternativas al conflicto colombiano
- Liderazgos políticos e integración regional
- Observatorio regional de gobernabilidad
- Fronteras en conflicto y relaciones de vecindad
- Interculturalidad y Alianza de Civilizaciones

Programa de Eurasia

El programa realiza acciones de seguimiento de procesos de negociación y de apoyo a la celebración de acuerdos de paz en Europa y Asia, así como de supervisión de la aplicación de los compromisos adquiridos. Contribuye con iniciativas prácticas a la construcción y consolidación de una paz duradera en sociedades que, al menos formalmente, han superado un conflicto violento y apoya la formulación de estrategias y medidas innovadoras para prevenir conflictos potenciales, abordando sus causas y procurando identificar intereses comunes entre actores políticos y el resto de la sociedad. Asimismo, favorece la mejora de la acción internacional en situaciones de crisis en esta región, con especial atención a la puesta en marcha de nuevos medios civiles de gestión de crisis, y a su coordinación con los militares y promueve la creación y el fortalecimiento de instituciones democráticas para consolidar la paz.

Líneas de acción:

- Afganistán: consolidación de la paz y buen gobierno
- Cáucaso: conflictos sobre identidad nacional y distribución territorial del poder

Programa de gestión de crisis y consolidación de la paz

El programa temático contribuye con iniciativas prácticas al análisis y diseño

de herramientas, estrategias y medidas innovadoras para la prevención de conflictos. Asimismo, favorece la puesta en marcha de nuevos medios de gestión de crisis, de acuerdo con un enfoque integral que prioriza la coordinación entre medios civiles y militares. Se presta especial atención a la utilización de la mediación y el diálogo como herramientas para la transformación de conflictos y la restauración de la confianza entre las partes. Sobre la base de la relación existente entre democracia y paz, se promueve la creación y el fortalecimiento de instituciones democráticas como factor de consolidación de la paz. Tiende a la realización de los fines de la seguridad humana y, en particular, aquellos que preserven la vigencia de los derechos humanos básicos en cualquier situación. Se presta especial atención al seguimiento de la actuación de las organizaciones internacionales en el área de la gestión de crisis, en particular de la Unión Europea.

Líneas de acción:

- Acción exterior de la UE
- Desarrollo de capacidades de mediación
- Respuestas internacionales a situaciones de crisis: un enfoque integrado

CITpax
CENTRO INTERNACIONAL DE TOLEDO PARA LA PAZ

ESTRUCTURA Y PERSONAL

Shlomo Ben-Ami, Vicepresidente Ejecutivo
Emilio Cassinello, Director General
Embajador de España
Claudia Medina, Directora de proyectos

Programa de Oriente Medio y Mediterráneo

John Bell, Director
Gabriel Reyes, Coordinador de proyectos
Tamara El Khoury, Asistente de proyectos

Programa de América Latina

Pedro Medellán, Director
Patricia Pérez-Gómez, Coordinadora de proyectos
Alba Marcellán, Gestora del proyecto de Colombia
Laura Kalfon, Asistente de proyectos

Programa de Eurasia

Álvaro García Ormaechea, Coordinador de proyectos

Programa de gestión de crisis y consolidación de la paz

Alicia Cebada, Directora
Javier Olivares, Gestor de proyectos

Operaciones

Nuria Ayarra, Responsable de comunicación
María Paula Torres, Responsable de subvenciones y seguimiento de proyectos
Cristina Blanca, Responsable de eventos y logística
Olga Hornero, Responsable de administración
M^a Jesús Roldán, Responsable de administración
Nieves González, Asistente de dirección

Representantes en el extranjero

Bogotá, Observatorio DDR, Justicia y Paz

Asesores externos

Luis Peral, Asesor y facilitador asociado
Antje Herrberg, Facilitadora asociada

Patronos:



Excmo. Ayuntamiento de Toledo



Miguel Ángel Moratinos, Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, España
José María Barreda, Presidente, Junta de Castilla-La Mancha, España
Emiliano García-Page, Alcalde de Toledo, España

Shlomo Ben-Ami, ex Ministro de Asuntos Exteriores, Israel
Antonio Garrigues Walker, Patrono vitalicio, Fundación José Ortega y Gasset, España
Diego Hidalgo Schnur, Presidente, FRIDE, España
Gregorio Marañón, Presidente, Real Fundación de Toledo, España
Nabil Shaath, ex Viceprimer Ministro, Autoridad Nacional Palestina
Carlos Westendorp, ex Ministro de Asuntos Exteriores. Embajador de España

Consejo Asesor:

Assia Bensalah Alaoui, Embajadora en misión especial, Marruecos
Emma Bonino, ex Miembro del parlamento Europeo, ex Comisaria UE de Pesca, Consumo y Ayuda Humanitaria (ECHO), ex Ministra de Comercio Internacional y Asuntos Europeos y Vicepresidenta del Senado, Italia
Baltasar Garzón, Magistrado-Juez, Audiencia Nacional, España
Marrack Goulding, ex Secretario General Adjunto para Asuntos Políticos, ONU
Rosario Green*, Presidenta de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, México
Bernard Kouchner*, Ministro de Asuntos Exteriores y Asuntos Europeos, Francia
Juan Manuel Santos, ex Ministro de Defensa, Colombia
Federico Mayor Zaragoza, Presidente, Fundación Cultura de Paz y ex Director General, UNESCO
Pierre Schori, ex Representante del Secretario General de la ONU en Costa de Marfil
Francesc Vendrell, ex Enviado especial de la Unión Europea a Afganistán

* En latencia mientras desempeñan cargos públicos

Consejo Asesor Empresarial:

Socios Estratégicos:



Socios de Proyecto:

URÍA MENÉNDEZ



OBSERVATORIO INTERNACIONAL

DDR- Ley de Justicia y Paz

El Observatorio nace con una vocación práctica. Con el propósito de dar seguimiento y acompañar los procesos de desarme, desmovilización y reintegración (DDR), así como los de regulación y aplicación de la Ley de Justicia y Paz, que rige el enjuiciamiento y busca facilitar la reincorporación de los desmovilizados de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas. Surge tras constatar, por un lado, que una lectura y comprensión cabales en ámbitos internacionales, de la Ley y su implementación, requería de un seguimiento riguroso e independiente y, por otro lado, el interés de la sociedad colombiana y las instituciones nacionales, en hacer visible el proceso en toda su complejidad y buscar respuestas oportunas a los posibles obstáculos, aprendiendo de las buenas prácticas y experiencias de éxito en el ámbito nacional y en otros contextos.

El Observatorio cuenta entre sus propósitos el de aportar una mirada pausada, externa e independiente, que contribuya con sugerencias novedosas y alternativas derivadas de otras experiencias y otros contextos. Busca también, acompañar el proceso y tener un impacto en su desarrollo a través de recomendaciones concretas y aportaciones técnicas especializadas con el fin de contribuir a la conformidad del proceso con estándares en materia de justicia de transición, reincorporación a la vida civil, derecho penal internacional y los derechos a la verdad y la reparación. Será también, como lo ha pretendido el CITpax desde sus inicios, un espacio de intercambio y diálogo, de búsqueda de puntos de encuentro entre posiciones opuestas en temas alrededor del proceso. Será, por último, una vía de canalización de otros proyectos que respondan a demandas concretas en el marco de Justicia y Paz.

Los informes del Observatorio son producto de un trabajo de investigación esforzada y un análisis riguroso. Pero sobre todo, en tiempos donde ni la estadística ni el ejercicio empírico garantizan verdades, y en contextos de tanta complejidad y escenarios inevitablemente politizados, son también producto de una serie de difíciles y delicados equilibrios. Observar es un esfuerzo de aproximación objetiva. Pero la observación es innegablemente un ejercicio activo y no puede ser neutral. En nuestro caso, apostamos por el proceso, si bien creemos que se juega a diario su legitimidad y debe cumplir con requisitos muy exigentes.

En este segundo informe, el Área de Justicia realiza un exhaustivo análisis sobre la forma de imputación de los delitos de homicidio en persona protegida; contra bienes y personas protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; casos de tortura; y de desplazamiento, en el marco del proceso de Justicia y Paz, de conformidad con la normativa nacional y los estándares internacionales. El Área de DDR estudia, por una parte, la evolución de la situación de seguridad en el municipio de Tierralta, Departamento de Córdoba, y cómo se ven afectados los desmovilizados ante el surgimiento de nuevas bandas armadas, y por otra parte, los resultados de las políticas locales de reintegración de Sincelejo, Montería, Caucasia y Pereira. El Área de Políticas Públicas examina el impacto de la extradición a Estados Unidos de los principales líderes de grupos paramilitares desmovilizados en la búsqueda de justicia, verdad y reparación de las víctimas. El Área de Víctimas presenta las percepciones de las víctimas sobre lucha contra la impunidad, su participación en el proceso judicial, las medidas de reparación y el conocimiento, tanto de crímenes atroces como de homicidios en persona protegida.



Centro Internacional de Toledo para la Paz - CITpax
C/ Felipe IV, 5 – Bajo izq. 28014. Madrid, España
Tel.: +34 91 523 74 52. Fax: +34 91 524 00 67
Mail: toledopax@toledopax.org
Web: www.citpax.org

Observatorio sobre DDR y Ley de Justicia y Paz
Calle 79 B N°8 - 11. Bogotá. Colombia
Tel.: +57 1 317 81 34
Mail: info@citpaxobservatorio.org