

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA-JUSTICIA Y PAZ
2. Juez o Tribunal: SALA DE JUSTICIA Y PAZ-TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
3. Fecha: 29 DE SEPTIEMBRE DE 2014
4. Número del proceso: 110016000253200680450
5. Identificación de las partes: Fiscalía Dirección de Justicia Transicional
6. Postulados: Guillermo Pérez Ázate, Albeiro José Guerra, Jorge Enrique Ríos Córdoba, Luis Cornelio Rivas Rivas, Julio Cesar Posada, Nalfer Manuel Guerra Díaz, Neil Enrique Marquez Cuartas y Yimmy Antonio Zambrano
7. Magistrada ponente: Dra. Uldi Teresa Jiménez

**PATRON DE MACRO CRIMINALIDAD-CONCEPTO/
PATRON DE MACRO CRIMINALIDAD-ELEMENTOS/
PATRON DE MACRO CRIMINALIDAD- EJECUCIONES
EXTRAJUDICIALES SELECTIVAS LLEVADAS A CABO EN
UN TERRITORIO Y PERIODO DE TIEMPO
DETERMINADOS, COMO UNA PRÁCTICA SISTEMÁTICA Y
REITERADA DE VIOLACIONES AL DERECHO A LA VIDA
CONSTITUYEN UN PATRÓN/ PATRON DE MACRO
CRIMINALIDAD-FISCALIA GENERAL DE LA NACION ES
LA COMPETENTE PARA PRESENTAR LOS PATRONES**

“El artículo 16 del Decreto 3011 de 2013, define el patrón de macro-criminalidad como *“el conjunto de actividades criminales, prácticas y modos de actuación criminal que se desarrollan de manera repetida en un determinado territorio y durante un periodo de tiempo determinado, de los cuales se pueden deducir elementos esenciales de las políticas y planes implementados por el grupo armado organizado al margen de la ley responsable de los mismos”*.

539. De conformidad con la definición reseñada, la Sala advierte la presencia de los siguientes elementos:

- i. Un conjunto de actividades criminales, prácticas y modos de actuación criminal.
- ii. Su comisión debe ser de manera reiterada en un espacio geográfico y durante un periodo de tiempo determinado.
- iii. Las conductas y la forma en que se cometen, deben responder a unas políticas y planes señalados por el grupo armado organizado al margen de la ley.

540. Los mencionados elementos fueron consignados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en la sentencia proferida en el caso *“Ireland Vs The United Kingdom”* en el año 1978, en la cual se dijo respecto del patrón que *“Una práctica incompatible con el Convenio consiste en la acumulación de infracciones de idéntica o análoga naturaleza, bastante numerosas y relacionadas entre sí para no reducirse a incidentes aislados o a excepciones, y para formar un patrón o sistema”*¹

De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a pesar de no haber definido el concepto de “patrón”, si ha señalado en su jurisprudencia que las ejecuciones extrajudiciales selectivas llevadas a cabo en un territorio y periodo de tiempo determinados, como una práctica sistemática y reiterada de violaciones al derecho a la vida constituyen un patrón. Así lo dejó consignado al señalar lo siguiente:

*“134.10. A partir de la segunda mitad de la década de los 80 y hasta la finalización formal del conflicto armado en 1996, se realizaron en Guatemala ejecuciones extrajudiciales selectivas con un propósito de “limpieza social” para “aniquilar a quienes [el Estado] consideraba enemigos”, es decir todos aquellos individuos, grupos u organizaciones que, supuestamente, trataban de romper el orden establecido”*⁵⁵⁹. A través de la práctica sistemática de la ejecución arbitraria, “agentes del Estado eliminaron físicamente a sus opositores, buscando a la

¹ European Court of Human Rights, *Ireland v. the United Kingdom*, 18.1.1978, pár 159. Ver igualmente, European Commission on Human Rights, *The Greek case*, Anuary of the Conveant, 1969

*vez reprimir, silenciar y controlar a la población en su conjunto, a través del terror, tanto en las áreas urbanas como en las rurales.”*²

(...)

El artículo 17 del Decreto 3011 de 2013 ha determinado como requisito de configuración los siguientes elementos:

- i. La identificación de los tipos de delitos más característicos, incluyendo su naturaleza y número;
- ii. La identificación y análisis de los fines del grupo armado organizado al margen de la ley;
- iii. La identificación y análisis del *modus operandi* del grupo armado organizado al margen de la ley;
- iv. La identificación de la finalidad ideológica, económica o política de la ----victimización y en caso de que la hubiere, su relación con características de edad, género, raciales, étnicas o de situación de discapacidad de las víctimas, entre otras;
- v. La identificación de los mecanismos de financiación de la estructura del grupo armado organizado al margen de la ley;
- vi. La identificación de una muestra cualitativa de casos que ilustre el tipo de delitos más característicos que llevaba a cabo el grupo armado organizado al margen de la ley;
- vii. La documentación de la dimensión cuantitativa de la naturaleza y número de las actividades ilegales cometidas bajo el patrón de macro-criminalidad. Se utilizarán medios estadísticos en la medida de lo posible.
- viii. La identificación de procesos de encubrimiento del delito y desaparición de la evidencia.
- ix. La identificación de excesos o extralimitaciones en la comunicación, implementación y ejecución de las órdenes, si los había. “

(...)

“ En este sentido, valga aclarar que es a la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegadas, a quien le corresponde la función de presentar los patrones de macrocriminalidad en virtud de las disposiciones consagradas en el acto legislativo 01 de 2012, la Directiva 01 de 2012 de la Fiscalía General de la Nación, la ley 1592 del 2012 y el Decreto 3011 de 2013, no sólo en razón a la necesidad de satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas, sino con la finalidad de que en el futuro puedan ser presentadas las solicitudes de sentencia anticipada de las personas que quieran acogerse a la jurisdicción y estén vinculadas a las actividades criminales constitutivas de patrón de macro-criminalidad.

549. En efecto, como se dijo al inicio del presente acápite, el acto legislativo 01 de 2012³ estableció que en ejercicio de los

² Cfr. informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, “Guatemala, memoria del silencio”, tomo II, página 356; testimonios de Helen Mack Chang y Lucrecia Hernández Mack rendidos ante la Corte los días 18 y 19 de febrero de 2003; y peritajes de Mónica Pinto, Iduvina Hernández y Katharine Doyle rendidos ante la Corte el 19 de febrero de 2003.

critérios de priorización y selección en justicia transicional, la Fiscalía General de la Nación puede ejercer la acción penal centrando los esfuerzos de la investigación en los máximos responsables de los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, de genocidio y de guerra cometidos de manera sistemática, así como en la gravedad y representatividad de los casos.”

HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA- DENTRO DEL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO PROTEGE LOS BIENES JURIDICOS DE LOS CIVILES Y EX COMBATIENTES QUE HAYAN DEPUESTO LAS ARMAS/ HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA-SON CRÍMENES DE GUERRA EN RELACIÓN CON LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES, LAS VIOLACIONES GRAVES DEL ARTÍCULO 3 COMÚN DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA

“ El matar intencionalmente a una persona protegida en un conflicto armado no internacional es punible en los términos señalados por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el inciso a) del artículo 4.2 del Protocolo II de 1977.

556. Las personas sobre las que recae el comportamiento delictivo deben ser aquellas a las que el Derecho Internacional Humanitario, convencional o consuetudinario, ofrece particulares garantías de protección, en aplicación directa del principio de distinción⁴. En consecuencia, son las personas que en el momento de la comisión del crimen no participan directamente en las hostilidades. Se trata de civiles o ex combatientes que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa.”⁵

DESAPARICION FORZADA-ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACION/ DESAPARICION FORZADA-PUEDO CONSTITUIR UN CRIMEN DE ESTADO / DESAPARICION FORZADA-ALCANCE

“ En el plano universal se encuentran documentos⁶, que abordan la problemática de los desaparecidos a partir de los derechos reconocidos para los individuos por instrumentos internacionales⁷ y otros, según los cuales se configura la desaparición forzada cuando concurren los siguientes elementos: la privación de la libertad de una persona por agentes gubernamentales, por grupos organizados o por particulares que actúan a nombre del gobierno o con su apoyo, autorización o asentimiento, y la negativa a revelar su suerte o paradero o a reconocer que ella está privada de la libertad sustrayéndola así a toda protección legal⁸. “

³ “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”

⁴ El principio de Distinción se encuentra expresamente consagrado en el artículo 48 del Protocolo I en los siguientes términos: “A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil, las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatiente, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.”

⁵ Según el Customary International Humanitarian Law, es norma consuetudinaria para conflictos armados internacionales y no internacionales, en relación con las personas civiles o fuera de combate, la siguiente: “Norma 89. Queda prohibido el homicidio”. Véase International Committee of The Red Cross, Customary International Humanitarian Law, vol. I, Rules, página 311 a 314.

⁶ Resolución 33/173 de 1978 de la Asamblea General de las Naciones Unidas

⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948; Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos de 1966; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969

⁸ Resolución 47/133 de 1992 de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas ONU.

Para el sistema de las Naciones Unidas, la desaparición forzada es concebida como un típico crimen de Estado, cuando éste actúa a través de sus agentes o de particulares que obran en su nombre o con su apoyo directo e indirecto, sin introducir distinción alguna entre la privación de la libertad de naturaleza legítima o arbitraria⁹.

De manera similar, en el sistema interamericano la desaparición forzada puede cometerla cualquier persona siempre que actúe “con la autorización, el apoyo y la aquiescencia del Estado”, tal como lo tiene previsto el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada¹⁰: “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 demás garantías procesales pertinentes”.

(...)

“ El mencionado artículo 165, fue demandado ante la Corte Constitucional¹¹, que al momento de pronunciarse al respecto, declaró inexecutable la expresión: “perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley”, al considerar que no era necesario que el sujeto activo perteneciera a un grupo armado ilegal porque excluía a otros actores que podían cometer ese delito. Al respecto precisó: “En efecto, el sujeto activo allí determinado excluye a otros que potencialmente también pueden realizar el supuesto fáctico penalizado en la norma, a saber:

- a- El particular que no pertenezca a ningún grupo. Es decir, quien realiza el hecho punible individualmente o *motu proprio*.
- b- El particular que pertenezca a un grupo pero que éste no sea armado
- c- El particular que pertenezca a un grupo armado pero que no se encuentre al margen de la ley.”

DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACION CIVIL- ALCANCE/ DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACION CIVIL- LA CONDICION DE DESPLAZADO POR LA VIOLENCIA ES UNA CIRCUNSTANCIA DE CARÁCTER FÁCTICO

“El punible de desplazamiento forzado comporta el ejercicio de violencia o coacción arbitraria sobre un número identificable de personas, que produce el cambio físico de residencia. En ese orden, los medios de coacción utilizados deben ser dirigidos contra un sector de la población produciendo el sometimiento de su voluntad, obligando o compeliendo al cambio de residencia.”¹²

868. Tal como ha precisado la Corte Constitucional⁸⁸¹, la condición de desplazado por la violencia es una circunstancia de carácter fáctico, que se presenta cuando se ha ejercido cualquier forma de coacción para imponer el abandono del sitio habitual de morada o de trabajo, obligando a movilizarse a otro lugar, dentro de las fronteras del Estado. Dicha situación conlleva una violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar, pues tienen que abandonar su domicilio en razón del riesgo que observan para su vida e integridad personal, peligro derivado de las amenazas directas que les son formuladas o de la percepción

⁹ Corte Constitucional, *Ibidem*

¹⁰ Suscrita el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará

¹¹ Corte constitucional *Ibidem*

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 38450 del 20 de junio de 2012

generada por los múltiples actos de violencia que tienen lugar en sus sitios de residencia.”

RECLUTAMIENTO ILCITO- PRINCIPALES INSTRUMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL APLICABLE/ RECLUTAMIENTO ILCITO- OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS PARTE FRENTE A LA PROHIBICIÓN DE RECLUTAR EN LA FUERZA PÚBLICA NIÑOS MENORES DE 15 AÑOS/ RECLUTAMIENTO ILCITO-DEBER DE LOS ESTADOS DE GARANTIZAR LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS/ RECLUTAMIENTO ILCITO- RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS QUE SE HAN REFERIDO AL RECLUTAMIENTO/ RECLUTAMIENTO ILCITO- MARCO JURÍDICO NACIONAL/ RECLUTAMIENTO ILCITO- ES UNA CONDUCTA QUE VULNERA LOS BIENES JURIDICOS A LA LIBERTAD PERSONAL, INTEGRIDAD SEXUAL ESPECIALMENTE EN EL CASO DE NIÑAS Y MUJERES, LA INTEGRIDAD FÍSICA Y LA LIBERTAD DE TRABAJO/ RECLUTAMIENTO ILCITO-RESOLUCIONES DE LA ONU QUE SE REFIEREN A LA PROBLEMÁTICA DEL RECLUTAMIENTO ILCITO

“ En el informe de 2010, el Secretario General de las Naciones Unidas, señaló cuales son los instrumentos de derecho internacional aplicable a los derechos y la protección de los niños en conflictos armados, en particular los Convenios de Ginebra de 1949 y las obligaciones aplicables en virtud de sus Protocolos Adicionales de 1977, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, su Protocolo facultativo de 25 de mayo de 2000 y el Protocolo II; el Convenio número 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, de 1997, y la Convención sobre Municiones en Racimo de 2008.”¹³

Los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario, establecen desde 1949 la prohibición para que las partes de un conflicto armado, interno o internacional, recluten menores de 15 años. En el caso de la Convención de Ginebra, relativa a la protección de civiles en el marco de guerras consagra en el artículo 24 la obligación de protección a los menores de 15 años que se involucren en el desarrollo de hostilidades. En el caso de los Protocolos Adicionales –el 1° en el artículo 77.2 y el 2° artículo 4.3– prevén 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 estándar internacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentra en la Convención Internacional sobre derechos del niño de 1989, que reitera la obligación internacional de los Estados parte frente a la prohibición de reclutar en la fuerza pública niños menores de 15 años, pero agrega el deber de “*adoptar todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado*”, y en el artículo 39 refuerza esta protección al establecer que “*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño*”. Es decir, además del compromiso internacional en evitar el reclutamiento de menores, amplía el estándar de protección al incluir la “recuperación física y

psicológica y la reintegración social de todas persona menor de edad víctima”¹⁴

(...)

“ La Convención sobre los Derechos del Niño, finalmente dispone en su artículo 3.1 que “*en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”; y el artículo 3.2, establece que “*los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas*”.

(...)

“ Las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas desde el año 1999 se han preocupado por la problemática del reclutamiento ilegal de menores. La primera que aborda el tema como objetivo central, es la resolución 1261 de 1999 en la que el Consejo de Seguridad menciona, que a partir del Derecho Convencional vigente para el momento, recuerda a los Estados y los actores de conflictos armados internos e internacionales sus obligaciones frente a los menores; señala que las partes de un conflicto armado deben cumplir estrictamente sus obligaciones en virtud del derecho internacional, en particular las dimanadas de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y las aplicables en virtud de sus Protocolos Adicionales de 1977 y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, y destaca la obligación de todos los Estados de poner fin a la impunidad y enjuiciar a los responsables de violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949; respetar los compromisos concretos que se han contraído para asegurar la protección de los niños en situaciones de conflicto armado; adoptar medidas especiales para proteger a los niños, y en particular a las niñas, de la violación y otras formas de abuso sexual y de la violencia basada en el género en situaciones de conflicto armado y a tener presentes las necesidades especiales de las niñas durante esos conflictos y después de ellos, en particular en la prestación de asistencia humanitaria; facilitar el desarme, la desmovilización, la rehabilitación y la reintegración de los niños utilizados como soldados en violación del derecho internacional.

La Resolución 1314 de 11 de agosto de 2000, posterior a la aprobación por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas del Protocolo Facultativo II de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados el 25 de mayo de 2000, demanda de los Estados y de las Partes de los Conflictos armados, que además de respetar las normas del derecho internacional humanitario, el Convenio 182 de la OIT, y el Estatuto de la CPI, cumplan y apliquen cabalmente las decisiones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas referidas al derecho internacional, en particular el derecho internacional humanitario, el derecho internacional relativo a los derechos humanos y a los refugiados.

La resolución exige a los Estados que persigan, investiguen y sancionen a los responsables de genocidios, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra; denuncia, igualmente, que el aumento de tráfico ilegal de armas, en especial las pequeñas, ligeras y económicas contribuye a “*prolongar esos conflictos e intensificar sus repercusiones para los niños*”, es decir, a quienes permitan y faciliten el tráfico de armamento ligero, generalmente usados y entregados a menores reclutados

¹³ Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, a la Asamblea General A/65/820 S/2011/250, en igual sentido “Principios de París” párrafo 6.4

¹⁴ COALICO, CCJ, El delito invisible criterios para la investigación del delito de reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia, Bogotá, 2009, pág. 36

ilegalmente, es posible imputarles alguna forma de responsabilidad por el reclutamiento de menores. El Consejo de Seguridad pide a las partes de los conflictos armados que incluyan en las negociaciones de paz y en los acuerdos de paz, disposiciones sobre la protección de los niños, especialmente con respecto al desarme, la desmovilización y la reintegración de los niños combatientes, en las negociaciones de paz y los acuerdos de paz y que en la medida de lo posible tengan en cuenta la participación de los niños en esos procesos; Reconoce que los conflictos armado producen efectos diferentes en los menores conforme a su identidad sexual, por lo cual releva y recuerda la importancia de tener en cuenta las necesidades y vulnerabilidades especiales de las niñas afectadas por los conflictos armados, incluidas las que son cabeza de familia, las huérfanas, las víctimas de explotación sexual y las utilizadas como combatientes, y solicita que los Estados desarrollen políticas y programas, incluidos los relacionados con la prevención, el desarme, la desmovilización y la reintegración, que tengan en cuenta sus derechos humanos, su protección y su bienestar; reitera la importancia de asegurar que los niños sigan teniendo acceso a servicios básicos durante los conflictos y el período posterior a los conflictos, incluidos, entre otros, los servicios de educación y salud.

Las Resoluciones 1379 de 2001 y 1460 de 2003, en general reiteran las obligaciones de los temas arriba mencionados, tales como la obligación de todas las partes de un conflicto en respetar el Derecho Internacional Humanitario; el rol del tráfico de armas, especialmente ligeras, en el aumento del reclutamiento de menores; las obligaciones de los Estados frente a prevención, investigación y sanción del crimen de guerra de reclutamiento ilícito; el deber de la comunidad internacional y de los Estados en mitigar los efectos de los conflictos armados en los niños; la obligación de las partes de garantizar durante y posterior a las confrontaciones armadas, el servicio de salud a los menores y ayuda humanitaria, en especial las niñas.”

(...)

“ Por su parte, las resoluciones 1612 de 26 de julio de 2005 y 1539 de 22 de abril de 2004, proponen y finalmente desarrollan un sistema de monitoreo a los Estados de las políticas de atención a los menores afectados por el conflicto armado interno, en especial sobre prevención, protección y rehabilitación de los menores víctimas del reclutamiento ilegal, esto, dentro de una amplio compromiso internacional para la prevención de este delito. Específicamente la resolución 1612, con base en varias previsiones de la resolución 1539 de 2004, innova, en el sentido de crear un mecanismo de monitoreo al cumplimiento de la obligaciones internacionales, a través de la presentación de informes periódicos de los Estados sobre el reclutamiento ilegal de menores.

La última resolución aprobada sobre el tema, no hace otra cosa que reiterar la resolución 1882 de 4 de agosto de 2009 y el compromiso de las Naciones Unidas en la protección de los niños en los conflictos armados y su rol como elemento trascendental de cualquier estrategia general para resolver un conflicto.

Señala que los conflictos armados internos son escenarios de masivas violaciones a los derechos humanos, en especial de los niños y niñas, ya que siguen constituyendo un número considerable de las víctimas de muerte y mutilación, incluso a consecuencia de ataques deliberados dirigidos contra ellos, del uso indiscriminado y excesivo de la fuerza, del uso indiscriminado de minas terrestres, municiones en racimo y otras armas, y de la utilización de niños como escudos humanos, y *profundamente preocupado asimismo* por la alta incidencia y los terribles niveles de brutalidad de los casos de violación y otras formas de violencia sexual cometidos contra los niños en contextos de conflicto armado y en situaciones conexas.”

(...)

“ La Constitución Política de 1991 prevé en su artículo 44 un marco amplio de protección a la niñez, al prever un doble catálogo de derechos fundamentales, punto que ha servido a la Corte Constitucional para señalar que los menores gozan de una garantía reforzada dentro del marco constitucional, y que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás, traducido en la obligación del Estado y todos sus funcionarios en preservar el *bienestar integral de los menores – deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos*¹⁵.

En desarrollo de estos principios de garantía reforzada y prevalencia de los derechos de los niños, el legislador ha expedido diversas leyes que buscan efectivizar estos derechos fundamentales y la protección especial sobre esta población, en especial en contextos de conflicto armado y mayor grado de vulnerabilidad por el mismo.

El Estado Colombiano, consciente de la marginalidad de los menores, y su situación de riesgo frente a los actores del conflicto armado, ha aprobado varias leyes para penalizar su reclutamiento. En 1997 aprobó la ley 418, que en su artículo 14 establecía *“Quien reclute a menores de edad para integrar grupos insurgentes o grupos de autodefensa, o los induzca a integrarlos, o los admita en ellos, o quienes con tal fin les proporcione entrenamiento militar, será sancionado con prisión de tres a cinco años. PARÁGRAFO. Los miembros de organizaciones armadas al margen de la ley, que incorporen a las mismas, menores de dieciocho (18), no podrán ser acreedores de los beneficios jurídicos de que trata la presente ley.”*

A su vez, la ley 599 de 2000 o Código Penal, prevé en su artículo 162 que: *“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.”*

Por su parte, la ley 890 de 2004 modificó esta pena para dejarla entre ocho y quince años¹⁶.

Es así, que en el caso de Colombia, desde 1998, incluso varios años antes por normas internacionales existe la obligación para todos los actores del conflicto armado de no reclutar a menores de 18 años. “

(...)

“ Sumado a esto, la Corte señala que los menores reclutados son constantemente víctimas de varias conductas violatorias de sus derechos fundamentales: i) de minas antipersonal (MAP) y municiones abandonadas sin explotar (MUSE); ii) están en permanente riesgo de ser incorporados a los comercios ilícitos que sustentan a los grupos armados ilegales: tráfico de drogas y trata de menores; iii) viven bajo la amenaza de ser víctimas de persecución por las estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas implementadas por los grupos armados ilegales en extensas áreas del territorio nacional.

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C- 203 de 2005

¹⁶ ARTÍCULO 14. Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2o. de la presente ley. Los artículos 230A, 442, 444, 444A, 453, 454A, 454B y 454C del Código Penal tendrán la pena indicada en esta ley

949. Es decir, en criterio de la Corte, el reclutamiento ilícito de menores, es una conducta que implica, además de la violación del derecho a la libertad personal, la vulneración, al menos como tendencia, de otros derechos, como la integridad sexual – especialmente en el caso de niñas y mujeres-; la integridad física – por lo tratos crueles y degradantes- y la libertad de trabajo – al ser sometidos a una de las peores formas de trabajo-.”

CONCIERTO PARA DELINQUIR-EN EL PRESENTE NO ES POSIBLE CAMBIAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA A LOS CARGOS FORMULADOS COMO CONCIERTO PARA DELINQUIR, POR EL DE SEDICIÓN

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha consignado que el *delito político* tiene ocurrencia cuando se atenta contra el régimen constitucional y legal vigente en búsqueda de un nuevo orden, resultando un imposible jurídico predicar de tales conductas su adecuación al delito de *concierto para delinquir*.¹⁷ Al respecto indicó la Corporación:

“Siempre que la agrupación alzada en armas contra el régimen constitucional tenga como objetivo instaurar un nuevo orden, sus integrantes serán delinquentes políticos en la medida en que las conductas que realicen tengan relación con su pertenencia al grupo, sin que sea admisible que respecto de una especie de ellas, por estar aparentemente distantes de los fines altruistas que se persiguen, se predique el concierto para delinquir, y con relación a las otras, que se cumplen dentro del cometido propuesto, se afirme la existencia del delito político.

Dicho en otros términos, si los miembros de un grupo subversivo realizan acciones contra algún sector de la población en desarrollo de directrices erróneas, censurables o distorsionadas, impartidas por sus líderes, los actos atroces que realicen no podrán desdibujar el delito de rebelión, sino que habrán de concurrir con éste en la medida en que tipifiquen ilícitos que, entonces, serán catalogados como delitos comunes”¹⁸.

Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de los grupos de autodefensa que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del delito de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto *delito político*.

Debido a que los hechos delictivos cometidos por cuenta o en nombre de los paramilitares no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente, con denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares, pretender que una norma identifique como *delito político* conductas claramente señaladas como *delitos comunes* resulta contrario a la Constitución vigente, desconoce la jurisprudencia nacional y contradice la totalidad de doctrina nacional y extranjera.

De lo dicho se sigue que quienes hayan estado vinculados a los grupos paramilitares o de autodefensa, cualquiera sea el grado de participación en la organización y en los delitos cometidos por cuenta de la misma, no pueden ser beneficiarios de amnistía, indulto, su extradición está permitida y, por regla general, no podrán acceder al servicio público y si llegasen a ser elegidos a alguna corporación pública se encontrarán en causal de pérdida de la investidura por subsistir la inhabilidad derivada del antecedente penal que surge de la comisión de un delito que apareja pena de prisión.

Es bien sabido que toda ley debe también **guardar afinidad** sustancial con el acervo de valores, principios, derechos y

deberes que consagra la Carta Política, la cual junto con el Código Penal, la Jurisprudencia y la Doctrina nacionales y comparadas, diferencian al delincuente **político del común**¹⁹, de donde se desprende que al darle a la Ley 975 de 2005 tratamiento punitivo similar, ataca valores superiores como la justicia, el orden justo, la seguridad ciudadana y jurídica, los fines de la pena, la resocialización del delincuente y la igualdad (por equipar a los que natural y jurídicamente son completamente distintos).²⁰

En consecuencia, no es posible cambiar la calificación jurídica a los cargos formulados como concierto para delinquir, por la de sedición, como lo pretende el doctor Fernando Artavia Lizarazo, abogado defensor de los postulados. A partir de lo anterior, la Sala se pronunciará frente a las situaciones fácticas descritas por la Fiscalía como constitutivas de concierto para delinquir. “

TESTAFERRATO-ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACION

“El delito de testaferrato, descrito por el artículo 326 de la Ley 599 de 2000, se configura con tres elementos o condiciones: i) quien preste su nombre a sabiendas; ii) para adquirir bienes; y iii) con dineros provenientes de narcotráfico y conexos, del secuestro extorsivo o de la extorsión o conexos. Si los dineros no provienen de tales delitos no hay delito de testaferrato.”

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO-ALCANCE

“El delito de enriquecimiento ilícito descrito en el artículo 327 de la Ley 599 de 2000, se relaciona con el incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma, de actividades delictivas, obtenido de manera directa o por interpuesta persona. En consecuencia, la acción típica del delito de enriquecimiento ilícito consiste en obtener un incremento patrimonial no justificado. “

AUTORIA MEDIATA E INMEDIATA-CONCEPTO

“ Respecto al derecho interno, de conformidad con el artículo 29 de la ley 599 de 2000, la figura de la autoría consiste en el impulso propio de la voluntad de un sujeto en la comisión de una conducta punible, o en su defecto, en la utilización de otro individuo como instrumento para la concreción del ilícito dispuesto, lo que es conocido así mismo como autoría mediata.

La última de las instituciones reseñadas fue estudiada por esta Corporación en sentencia de diciembre 16 de 2010 en el proceso con radicado No. 2007-82701. En dicha decisión se advirtió que: “...surge la atribución de autor mediato, para identificar al que realiza el comportamiento utilizando a otro como instrumento, también denominado “el hombre de atrás” o el que “mueve los hilos”. Tradicionalmente considerado por la Jurisprudencia, como “la persona que desde atrás en forma dolosa domina la voluntad de otro al que determina o utiliza como instrumento para que realice el supuesto de hecho, quien en todo evento actúa ciego frente a la conducta punible, a través del error invencible o de la insuperable coacción ajena”, constituye una interpretación que hacía imposible aplicar esta forma de autoría a las personas que formaban parte de los grupos armados organizados al margen de la ley, dirigidos por la guerrilla y autodefensas, quienes eran considerados como autores o coautores, pero dicha postura fue modificada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, corporación que aceptó la responsabilidad del autor mediato por dominio de la voluntad.”.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 26945 del 11 de julio de 2007

¹⁸ Colisión de competencias de 26 de noviembre de 2003, radicación 21639.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto colisión de competencia, 26 de noviembre de 2003, radicación 21639.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 26945 del 11 de julio de 2007

COAUTORIA-CONCEPTO/ COAUTORIA-ALCANCE

“En lo que respecta a la coautoría, a diferencia de la simple autoría, es de advertir que la misma consiste en la ejecución por parte de una pluralidad de sujetos que, mediante acuerdo común, ejecutan una conducta delictual con división de acción, en donde cada uno de aquellos efectuó un aporte individual para la consecución del fin criminal buscado de acuerdo con la importancia de la contribución en el hecho²¹.”

De conformidad con lo anterior, para la acreditación de la coautoría debe comprobarse la concurrencia de los componentes objetivos y subjetivos para su estructuración. En los primeros debe existir un co-dominio funcional de los supuestos de hecho y un aporte significativo en la comisión del mismo; en los segundos, la planificación o acuerdo en la consumación del hecho reprochable, en el cual, cada uno de los individuos asumen como propio el hecho²².”

DERECHO A LA REPARACION-POSEE UNA DIMENSION INDIVIDUAL Y COLECTIVA/DERECHO A LA REPARACION- LEY 975 DE 2005 CONSAGRA LA REPARACIÓN COMO UNO DE SUS PRINCIPIOS Y COMO DERECHO DE LAS VÍCTIMAS

“ El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo presenta una dimensión individual²³ y otra colectiva²⁴. Desde aquella, abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima²⁵, mientras que en esta, involucra medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas²⁶.”

²¹ Artículo 29 Código Penal Colombiano.

²² Tal y como se estudiara en decisión de Control Formal y Material de Cargos al interior del radicado No. 2008-83612, adoptada por esta Sala de conocimiento, el 4 de septiembre de 2012.

²³ El daño individual corresponde al soportado por una persona natural o jurídica, el cual, para ser objeto de indemnización, precisa ser antijurídico y cierto. Corte Suprema de Justicia, radicado 34547 del 27 de abril de 2011

²⁴ Corte Constitucional C- 370 del 18 de mayo de 2006. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, radicado 34634 del 19 de enero de 2011.

²⁵ En la dimensión individual comprende la adopción de medida relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción, y (v) garantía de no repetición.

²⁶ Para el asunto a decidir, resultan relevantes las decisiones de la Corte Constitucional frente a la conformación de sujetos colectivos titulares de especial protección en sus derechos fundamentales: “La protección de la nueva Constitución Política implica el reconocimiento de la diversidad cultural, lo que a su vez, implica la aceptación de formas de vida social diferentes y la reproducción cultural de los sujetos colectivos. Estos no son simplemente una colección de individuos, sino un grupo que dispone de unidad de sentido que emerge de las diferentes experiencias comunitarias.” Sentencia T-380 de 1993.

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos en los que la agresión a los derechos reconocidos por la convención americana, claramente supera la suma de individuos de una comunidad para convertirse en la agresión a una comunidad; dice la Corte que los sujetos colectivos – en este caso comunidades étnicas-: “ser una realidad fáctica para pasar a convertirse en un sujeto pleno de derechos, que no se reducen al derechos de sus miembros individualmente considerados, sino se radican en la comunidad misma, dotada de singularidad propia”

Otros autores ha señalado que un colectivo, titular de una reparación colectiva, es “un grupo que dispone de unidad de sentido, diferente de la mera suma de los individuos que conforman el grupo, con un proyecto colectivo identitario. Cuando el sujeto antecede las violaciones de los derechos humanos de que se trata justamente por su carácter de sujeto colectivo podría pensarse que experimenta daños de naturaleza colectiva”. DIAZ Catalina, “La reparación colectiva: problemas conceptuales en perspectiva comparada” en

(...)

“ Por su parte, la ley 975 de 2005 consagra la reparación como uno de sus principios²⁷ y como derecho de las víctimas²⁸; que en su perspectiva individual comprende las acciones encaminadas a: i) restitución; ii) indemnización; iii) rehabilitación; iv) satisfacción; y v) garantía de no repetición.

En igual sentido la Ley 1448 de 2011, desarrolla el derecho fundamental a la reparación que tienen las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos: “Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente Ley. La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante²⁹.”

VICTIMA-NOCION

“ En ese sentido, el artículo 2º de la Ley 1592 de 2012, lo que hace es identificar, dentro del universo de las víctimas, entendidas éstas, en el contexto de la ley, como toda persona que individual o colectivamente haya sufrido menoscabo en su integridad o en sus bienes como resultado de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, a aquellas que serán destinatarias de las medidas especiales de protección que se adoptan en ella. Para eso, como lo ha señalado la Corte Constitucional, la ley acude a una especie de definición operativa, a través de la expresión “Para los efectos de la presente ley (...)”, “giro que implica que se reconoce la existencia de víctimas distintas de aquellas que se consideran tales para los efectos de esta ley en particular, o, en sentido inverso, que, a partir del conjunto total de las víctimas, se identifican algunas que serán las destinatarias de las medidas especiales contenidas en la ley³⁰”

(...)

“ Con fundamento en lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 2º de la Ley 1592 de 2012, se tendrán como víctimas a todas las personas que hubiesen logrado probar que individual o colectivamente sufrieron daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. De la misma manera se tendrán por tales y se les reconocerá las afectaciones a quienes hayan acreditado su parentesco con aquellas y la existencia del

Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión, Catalina Díaz Gómez, Nelson Camilo Sánchez y Rodrigo Uprimny Yepes, ICTJ, DeJusticia, 2009, Bogotá, pág. 161. Tomado de la sentencia de primera instancia proferida contra Fredy Rendón Herrera, proferida el 16 de diciembre de 2011.

²⁷ Artículo 4. Derecho a la verdad, la justicia y la reparación y debido proceso. El proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados.

²⁸ Artículo 8. Derecho a la reparación. El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas. Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

²⁹ Ley 1448 de 2011, artículo 25

³⁰ Corte constitucional, sentencia C-253 A del 29 de marzo de 2012

perjuicio, mediante pruebas diferentes a la sumaria o las meras presunciones, siempre que hubiesen sido aportadas en el trámite del incidente respectivo.

En el caso de las personas que hayan demostrado su condición de cónyuge, compañero o compañera permanente y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviese desaparecida, como lo precisa el inciso 2º de la misma norma, se aplicará la presunción de la condición de víctima y bastará con la prueba sumaria para probar la existencia de las afectaciones alegadas.”

