

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA-JUSTICIA Y PAZ
2. Juez o Tribunal: SALA DE JUSTICIA Y PAZ-TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
3. Fecha: 2 DE FEBRERO DE 2015
4. Número del proceso: 110016000253200680018
5. Identificación de las partes: Fiscalía Dirección de Justicia Transicional
6. Postulado: Ramiro Vanoy Murillo
7. Magistrada ponente: Dra. María Consuelo Rincón Jaramillo

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-ALCANCE/ BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-NO TODO EL ESTATUTO DE ROMA HACE PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

“En ese orden de ideas, y de conformidad con la sentencia C-295 de 1993, que ha sido reiterada de manera subsiguiente, para que prevalezca en el orden interno el contenido de los tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra, que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción.”¹

Empero, es importante aclarar, como lo ha enseñado la Honorable Corte Constitucional en plurales ocasiones, que no todo el texto del Estatuto de Roma hace parte del Bloque de Constitucionalidad, veamos:

“a. No todo el Estatuto de Roma hace parte del bloque de constitucionalidad.

La Corte Constitucional ha estimado que no todo el texto del Estatuto de Roma hace parte del bloque de constitucionalidad, lo cual no obsta para que algunos de sus artículos sí lo conformen. En tal sentido, de manera puntual, han sido tomados como parámetros para ejercer el control de constitucionalidad las siguientes disposiciones: el Preámbulo (C-928 de 2005); el artículo 6, referido al crimen de genocidio (C- 488 de 2009); artículo 7, relacionado con los crímenes de lesa humanidad (C- 1076 de 2002); artículo 8, mediante el cual se tipifican los crímenes de guerra (C- 291 de 2007, C-172 de 2004 y C- 240 de 2009); el artículo 20, referido a la relativización del principio de la cosa juzgada (C-004 de 2003 y C- 871 de 2003), al igual que los artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4, concernientes a los derechos de las víctimas (C- 936 de 2010). En consecuencia, la Corte ha preferido determinar, caso por caso, qué artículos del Estatuto de Roma, y para qué efectos, hacen parte del bloque de constitucionalidad”. (Resaltos de la Sala)

UN MISMO HECHO DELICTIVO PUEDE OSTENTAR LA DOBLE NATURALEZA DE CRIMEN DE LESA HUMANIDAD Y CRIMEN DE GUERRA-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“ En efecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 06 de julio de 2012, radicado 35637, en la cual fungió como Magistrado Ponente el doctor **LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**, respecto de la posibilidad de confluir ambas categorías de delitos internacionales en un mismo hecho, manifestó lo siguiente:

“5.4. Lo primero que debe recalcar la Corte, contrario a lo señalado por la fiscalía en su respectiva sustentación, es la posibilidad de que un hecho delictivo sea imputado como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, sin que ambas calificaciones jurídicas sean excluyentes entre sí. Al respecto dispuso la Sala:

“Por lo tanto, si las operaciones ejecutadas por los grupos armados organizados se dirigen sistemáticamente contra personas y bienes que no constituyen objetivos militares, para

¹ El último de los requisitos no ha tenido excepciones en algunos eventos.

efectos de la responsabilidad individual de sus miembros, las conductas ejecutadas en ese contexto de violencia al mismo tiempo que pueden configurar crímenes de guerra², constituyen delitos de lesa humanidad³, genocidios⁴, violaciones graves de derechos humanos⁹⁸⁶ e incluso delitos comunes si se dan los presupuestos para ello”.

(...)

“5.5. Se concluye que las afrentas contra el D.I.H. envuelven una serie de requisitos distintos pero eventualmente concomitantes con aquellos elementos constitutivos del delito de lesa humanidad. En consecuencia, no es admisible afirmar que un hecho criminal sólo puede comportar una de las dos figuras, pues si ha sido cometido durante el desarrollo de un conflicto armado y en violación de las disposiciones del D.I.H., y además se configura como una grave violación a los derechos humanos, se entiende que el mismo acto delictual incurre en las categorías de crimen de guerra y de lesa humanidad”.

ENFOQUE DIFERENCIAL DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-ALCANCE/ENFOQUE DIFERENCIAL-PERSPECTIVA DE GENERO

“ El Enfoque Diferencial comporta un cúmulo de variables en cuanto a la multiplicidad de formas acerca de cómo se percibe la violencia, así como las secuelas concretas que deja la misma en las víctimas según sus experiencias y particulares condiciones, tanto en el plano personal como en el marco socio cultural; evidenciándose, como un elemento común, el desconocimiento de sus derechos y de ahí que sea necesario reconocer la forma en que cada víctima vivenció el conflicto, en pro de entender la magnitud de las violaciones y los bienes jurídicamente vulnerados con los actos perpetrados.”

ÁMBITO NORMATIVO.

“El artículo 38 de la Ley 975 de 2005, en el marco de la protección a las víctimas, establece que se deberá tener en cuenta *“todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género y la salud, así como la índole del delito, en particular cuando este entrañe violencia sexual, irrespeto a la igualdad de género o violencia contra niños y niñas”.*

De manera que el citado enfoque diferencial se fundamenta en principios como el de igualdad y no discriminación, se erige en una herramienta que posibilita identificar y, en cierta medida eliminar, los obstáculos que se presentan a las víctimas en el acceso a sus derechos por motivos de índole discriminatorio, de exclusión o violencia; de ahí que en los términos del artículo 4º del Decreto 1737 de 19 de mayo de 2010, tal enfoque *“Expresa el reconocimiento y acciones del Estado para contrarrestar o minimizar la forma distinta, a veces incluso desproporcionada, en que la violencia y las amenazas afectan a determinados grupos sociales en relación con sus características particulares de edad, género, etnia, salud, discapacidad u opción sexual. Estas diferencias, determinadas de manera cultural, social e histórica, resultan decisivas en la aplicación de todos los dispositivos de prevención y protección establecidos en este decreto y en la forma como las entidades*

² Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 8º. Violaciones severas de las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

³ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7º.

⁴ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 6º.

deben establecer su trato con los sectores mencionados, a fin de evitar ahondar en la discriminación y el daño causado”.

(...)

“La aludida perspectiva, en palabras de **MARCELA LAGARDE**, permite analizar y comprender las características que definen a las mujeres y a los hombres de manera específica, así como sus semejanzas y diferencias.

Analiza las posibilidades vitales de las mujeres y los hombres, el sentido de sus vidas, sus expectativas y oportunidades, y las complejas y diversas relaciones sociales que se dan entre ambos géneros, así como los conflictos institucionales y cotidianos que deben enfrentar y de la manera que lo hacen.

Involucra, entonces, una concepción acerca de las construcciones que culturalmente se han elaborado entorno a ser mujer y ser hombre, partiéndose, obviamente, de los caracteres sexuales primarios y secundarios y el cúmulo de estereotipos que se han tejido en relación con los mismos, ya que, desafortunadamente, ello ha permitido que se estructuren relaciones inequitativas en las cuales, por lo general, la femineidad ha sido tomada como una oportunidad para prácticas de dominación y subordinación de las mujeres, llegando, inclusive a casos de violencia de género y abuso sexual.

Por ello, para efectos de este contexto, resulta relevante el significado que se le ha dado a un “comportamiento femenino” o un “comportamiento masculino” apropiado y cómo tal concepción incide en la vida de toda una comunidad, en cuanto son ideas comúnmente aceptadas que generan prejuicios y son utilizadas para excluir o para privilegiar, para imponer disciplina, para justificar y naturalizar una gran variedad de comportamientos de las víctimas. “

DERECHOS DE LA MUJER-PRINCIPALES INSTRUMENTOS DE PROTECCION

“ Para el efecto, serán referenciados apartes de algunas entrevistas tomadas por la Fiscalía a víctimas y no víctimas de toda la zona de influencia del Bloque Mineros; de las versiones libres de los integrantes del grupo delincuencia en aspectos concernientes al tema de la violencia contra las mujeres; asimismo, declaraciones de personas emblemáticas de la región, de funcionarios públicos de los distintos estamentos –salud, educación, líderes comunitarios, personeros municipales- y alguna documentación pública que solicitó el ente fiscal a varias instituciones estatales.

Previamente, es preciso tener en cuenta, como orientación y marco normativo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW⁵), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 34-180 de 18 de diciembre de 1979, ratificada por Colombia el 19 de enero de 1982, que suministra las medidas necesarias para suprimir “*cualquier distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*”.

Igualmente, la Recomendación General No. 19 dictada por el Comité de la CEDAW, que confirma la inclusión de la violencia contra la mujer, dentro de la definición de discriminación. Todas las formas de violencia son discriminación que se ejerce contra las mujeres.

Ahora, la violencia que se ejerce contra las mujeres no solo es la sexual, sino de todo tipo, menoscaba el resto de sus

⁵ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women

derechos como el de la vida, a no ser sometida a torturas, tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a la protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempos de conflicto armado internacional o interno, el derecho a la libertad y seguridad personal, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental y el derecho a condiciones de empleo justas y favorables.

De otro lado, es necesario tener en cuenta como instrumento de derecho internacional de derechos humanos, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, "Convención de Belem Do Para", de julio de 1994, ratificada por Colombia el 10 de marzo de 1996, que a nivel regional es el símil de la CEDAW, la cual no sólo contiene la definición de violencia de género⁶, sino que determina la eliminación de los estereotipos tradicionales asociados al maltrato físico.

Esta Convención de tipo regional, establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado y amplía esos escenarios de violencia, a espacios comunitarios, hablando de la violencia intrafamiliar y la violencia sexual.

En igual sentido, han marcado un hito o punto de inflexión, pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos como Miguel Castro Castro vs Perú, del 25 de noviembre de 2006; González y otras vs México, del 19 de noviembre de 2009⁷ y la masacre de las Dos R vs Guatemala, del 24 de noviembre de 2005. “

(...)

“De otro lado, se tiene como instrumento, las Conferencias Mundiales sobre las acciones que universalmente deben tomarse para que cese la vulneración de los derechos de las mujeres. En este punto, se encuentran la Conferencia de Nairobi de 1985 que plantea la conformación de mecanismos en los niveles de los altos gobiernos para que se destinen recursos para asesorar y dar seguimiento al impacto de las políticas públicas de los estados en torno a las mujeres; la Plataforma de Acción Mundial aprobada por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing de 1995, que marca un hito importante en el proceso de definición de la institucionalidad de género; y los contenidos de los Programas de Acción Regional para las Mujeres de América Latina y el Caribe de 1995 a 2001.

Del mismo modo, cabe mencionar que en el tema del conflicto armado no pueden dejar de mencionarse las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, las cuales contemplan la violencia sexual en el marco del conflicto armado y precisan que la misma podría afectar el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, de ahí que los Estados deban hacer énfasis en las investigaciones y en la garantía del acceso de los derechos de las mujeres que han sido víctimas de todo tipo de violencia. Entre las Resoluciones a destacar se encuentran:

La Resolución N° 1325 de 2000, pionera en el tema de la Mujer, la Paz y la Seguridad que focaliza su atención en la participación de las mujeres en los procesos de construcción de

⁶ Cualquier acción o conducta basado en su género que cause daño, muerte, sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado”.

⁷ Decisión relevante, para el actuar de los servidores públicos y funcionarios investigadores, toda vez que señala como fundamental el principio de debida diligencia que debe guiar el curso de todas las investigaciones judiciales, incluyendo la Justicia Transicional y se hace un fuerte llamado respecto a la inclusión del enfoque diferencial en las investigaciones. La Sentencia, le ordena al Estado de México que compulse copias contra aquellos investigadores e investigadoras que tuvieron sesgos o prejuicios de género a la hora de realizar su labor.

la paz, incluye la violencia sexual como un aspecto a tener en cuenta e insta a todas las partes en conflicto a tomar medidas especiales a favor de aquellas mujeres sobre las que se ejerce violencia sexual.

- La Resolución N° 1612 de 1995 habla sobre la niñez y el conflicto armado y los abusos que, en desarrollo de la confrontación, se cometen en su contra.
- La Resolución N° 1820 de 2008 busca que los países con conflictos armados elaboren políticas y tomen medidas efectivas para prevenir la violencia sexual.
- La Resolución N° 1882 de 2009, condena las violaciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por las partes en un conflicto armado, incluyendo por supuesto los actos de violencia sexual.
- La Resolución N° 1888 de septiembre 30 de 2009, que recuerda nuevamente a los Estados y las partes en conflicto el respeto a tener por las normas derivadas del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional en relación con los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. En ésta, se reitera además, la preocupación por el alto nivel de impunidad para los responsables de los actos de violencia sexual cometidos contra mujeres civiles en el marco de los conflictos armados, entendiendo que esta violencia afecta a hombres y mujeres.
- Y finalmente la Resolución N° 1889, complemento de la Resolución N° 1325, que establece la participación política de las niñas en situaciones de conflicto y post conflicto haciendo un llamado a los Estados para que establezcan medidas necesarias que garanticen la seguridad y la salud sexual y reproductiva de las mujeres y niñas, todo con base en el conflicto armado.

En tema de instrumentos de derecho penal internacional, se tiene el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998⁸, el cual establece que la violencia sexual puede considerarse un crimen de guerra o de lesa humanidad, según se den todos los elementos para ello, pero que adicionalmente incluye modalidades como la esclavitud sexual, la prostitución, los embarazos y la esterilización, forzados.

Igualmente establece el concepto de coacción, entendiendo que en los eventos en que la mujer no puede dar libremente su consentimiento, se configura un hecho de violencia sexual en su contra.

Descendiendo al marco nacional, se tiene:

- La Constitución Política de 1991.
- El Código Penal que contempla los delitos que atentan contra el Derecho Internacional Humanitario, como la tortura en persona protegida, el acceso carnal violento, el acto sexual violento, la prostitución forzada, la esclavitud sexual, los actos de discriminación en persona protegida.
- La Ley 985 de 2005 sobre trata de personas.
- La Ley 1146 de 2007 de Prevención de Violencia Sexual y Atención Integral de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Abuso Sexual.
- La Ley 1257 de 2008 donde se crea una circunstancia de agravación del delito de homicidio en razón al género, lo que en otras legislaciones se conoce con el neologismo "feminicidio".
- El Auto N° 092, del 14 de abril de 2008, expedido en el marco del seguimiento del cumplimiento de la sentencia T-025/04, en el cual se reconoce el impacto diferencial que tiene el conflicto

⁸ Aprobado por Colombia mediante Ley 742 de 2002, revisado constitucionalmente mediante Sentencia C 578 de 2002

armado en las mujeres, se establecen los doce riesgos a los que están expuestas, se señalan dieciocho facetas de género de las mujeres desplazadas, se ordena la creación de trece programas para la prevención, atención y restablecimiento socioeconómico de las mismas y se define la violencia sexual⁹ por la Corte. "

PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-ALCANCE

" En cuanto al patrón de macrocriminalidad asociado a la violencia basada en el género de las personas y otras condiciones que caracterizan a la población del Bajo Cauca antioqueño, la Sala, a efectos de no tornarse repetitiva en sus argumentaciones, remite a cuanto se expresó en el capítulo correspondiente al factor diferencial, ya que de allí se dilucida de manera meridiana las políticas de la organización respecto de la mujer, integrantes de la comunidad LG.T.B.I., las comunidades afro-descendientes, las comunidades indígenas, etc., y las consecuencias que el dominio del Bloque Mineros en la región trajo para cada una de ellas.

Finalmente, como conclusión a los patrones de macrocriminalidad referidos con antelación, se tiene que los diversos comportamientos criminales ejercidos por los miembros del Bloque Mineros de las A.U.C. en el Bajo Cauca antioqueño no fueron consecuencia de hechos aislados e independientes, sino que los mismos obedecieron a un plan o política de la organización criminal ya que tenían unos fines específicos según se dejó esclarecido en cada uno de los acápite correspondientes.

Que las conductas enmarcadas en ese plan o política de macrocriminalidad se ejecutaron de manera generalizada y reiterada en desmedro de la población civil ajena al conflicto armado interno, lo cual corrobora cada uno de los patrones elucidados. "

MACROCRIMINALIDAD-CONCEPTO

"La perpetración de los delitos sancionados por el Derecho Internacional, generalmente requieren de la participación de una pluralidad de personas, entidades o estructuras de poder. Se trata de la comisión de delitos por aparatos y grupos criminales que cometen graves y masivas violaciones de los derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario.

A este fenómeno se le denomina criminalidad colectiva o macrocriminalidad y consiste en el conjunto de actividades criminales, prácticas y modos de actuación criminal que se desarrollan de manera repetida en cierto territorio y durante un periodo de tiempo determinado, de las que se puede deducir los elementos esenciales de las políticas y planes implementados por el grupo armado organizado al margen de la ley responsable de los mismos. "

AUTORÍA INDIVIDUAL EN LA COMISIÓN DE INFRACCIONES GRAVES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD-ALCANCE

"La noción de autoría individual en la comisión de infracciones graves al derecho internacional humanitario y crímenes de lesa humanidad hizo su aparición en los procesos adelantados por los Tribunales Penales Internacionales de Núremberg y Tokio, desarrollado posteriormente por los tribunales ad hoc como el de la antigua Yugoslavia al señalar que el concepto de responsabilidad penal individual directa, está fundamentado en el derecho internacional consuetudinario.

En el ámbito interno, de acuerdo a las previsiones del artículo 29 de la Ley 599 de 2000, es autor quien realice la conducta punible por sí mismo, concepto que no difiere de lo consignado

⁹ Práctica habitual extendida sistemática e invisible en contexto del conflicto armado colombiano, no solo atribuible a grupos armados sino también a la fuerza pública.

en dos pronunciamientos realizados por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: "El cometer un crimen cubre la perpetración física de un crimen o engendrar una omisión culpable en violación al derecho penal. La Sala de Apelaciones ha sostenido que el artículo 7 (1) cubre, primero y más que nada, la perpetración física de un crimen por el autor mismo, o la omisión culpable de un acto que era obligatorio por una norma de derecho penal". "El cometer significa que una persona acusada participó, físicamente o de otra manera directamente en los elementos materiales del crimen según el Estatuto del Tribunal. De tal suerte, que cubre, primero y más que nada, la perpetración física de un crimen por el propio autor".

AUTORÍA MEDIATA EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER-CONCEPTO/ AUTORÍA MEDIATA EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER-ALCANCE

" Toda vez que ya la Sala abordó la explicación de esta autoría y en este aparte solamente se pretende hilvanar el tema de la punibilidad por las conductas desplegadas por el procesado, se hará una corta reseña sobre el asunto precisando que la Autoría Mediata en aparatos organizados de poder consiste en la responsabilidad como autor mediato del hombre de atrás en una organización delictiva, aun cuando el ejecutor sea castigado como plenamente responsable, con lo que se instrumentaliza el aparato organizado, situación que no puede confundirse con la visión clásica en la que se instrumentaliza a la persona por error, o por coacción.

En ese entendido, la base para que se evidencie esta modalidad es que haya un dominio del hecho y para ello, como se vio, se debió contextualizar el mismo dentro de una estructura jerárquica militar ilegal; como ocurrió para este proceso y suficientemente lo explicó la Fiscalía General de la Nación a través de la Fiscal 15 de Justicia Transicional, teniendo en cuenta que el estricto cumplimiento de las órdenes por el subalterno, es propio de la esencia de la estructura armada, cuyo funcionamiento depende a su vez de su obediencia, quien ejecuta las órdenes impartidas bajo premisas generales, ello a través del dominio de la voluntad del ejecutor a través del cual, el autor, pese a no realizar la conducta típica, mantiene el citado dominio a través de un tercero cuya voluntad se encuentra sometida a sus designios. Así, el autor mediato conserva la capacidad de evitar la consumación de los hechos y prueba de ello dentro del presente proceso del postulado **RAMIRO VANOY MURILLO**, alias "**Cuco Vanoy**" es que aquel, en el momento en que lo decidió, se desmovilizó y con él toda la estructura criminal que comandaba denominada Bloque Mineros, con lo cual cesaron las violaciones masivas a los derechos humanos y al DIH cometidas por el GAOML o lo que es lo mismo, el aparato organizado de poder cesó su actividad militar y con ello la comisión de los denominados delitos masa. "

ALTERNATIVIDAD PENAL-CONCEPTO

Sobre la alternatividad penal señaló la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, lo siguiente:

"En esencia la alternatividad penal es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena ordinaria aplicable en virtud de las reglas generales del Código Penal, para que en lugar de cumplir esta pena ordinaria, el condenado cumpla una pena alternativa menor, de un mínimo de 5 años y de un máximo de 8 años. En la sentencia condenatoria, primero, se fija la pena ordinaria (la principal y las accesorias), y, segundo, se reemplaza dicha pena, cuya ejecución es suspendida por ministerio de la ley, por la pena alternativa de 5 a 8 años, entre otras determinaciones que han de tomarse en la sentencia. En el concepto de alternatividad penal adoptado en la ley 975 de 2005 la pena ordinaria no desaparece, sino que es fijada en la sentencia. Lo que sucede es que el condenado que reúne los requisitos establecidos en dicha ley se beneficia con una pena alternativa inferior que también ha de ser fijada en la sentencia.

*Es esta pena alternativa la que efectivamente debe cumplir el condenado*¹⁰

¹⁰ M.P. María del Rosario González Muñoz fecha 27 de abril de 2011, Auto de segunda instancia, radicado 34547 postulado EDWAR COBOS TÉLLEZ Y UBER ENRIQUE BANQUEZ MARTÍNEZ.

--	--



