

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
2. Juez o Tribunal: SALA DE JUSTICIA Y PAZ TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
3. Fecha: 29 DE FEBRERO DEL 2016
4. Postulados: Ramón María Isaza Arango, John Fredy Gallo Bedoya, Luis Eduardo Zuluaga Arcila, Oliverio Isaza Gómez y Walter Ochoa Guisao
5. Radicación: 110016000253201300146
6. Magistrada Ponente: Dra. Uldi Teresa Jiménez López

CONCIERTO PARA DELINQUIR-EN EL PRESENTE CASO LA TOTALIDAD DE LOS POSTULADOS IMPUTADOS YA HAN SIDO CONDENADOS POR LA COMISIÓN DEL REFERIDO PUNIBLE POR LA JURISDICCIÓN ORDINARIA O POR LA ESPECIAL DE JUSTICIA Y PAZ

“Correspondería a la Sala pronunciarse acerca del punible de concierto para delinquir, en cumplimiento de las previsiones establecidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a las cuales baste remitirse¹, y que ha sido objeto de un amplio análisis por esta Corporación en razón a la naturaleza de conformación y estructuración de los grupos organizados al margen de la ley objeto de juzgamiento². 103. No obstante, y como se colige de la omisión intencional de la Fiscalía Delegada, no resulta procedente efectuar el mencionado pronunciamiento con fines de responsabilidad básicamente, porque la totalidad de los postulados imputados en el presente asunto ya han sido condenados por la comisión del referido punible por la jurisdicción ordinaria o por la especial de justicia y paz, tal como pasa a discernirse o, como resulta pertinente para esta jurisdicción, ya fue acreditado respecto de la totalidad de postulados. 104. En efecto, de acuerdo con la sentencia de mayo 24 de 2014 proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá³, que comporta obligatorio acatamiento, los postulados RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO, OLIVERIO ISAZA GÓMEZ y LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA, vinculados para los períodos de septiembre de 1977 a febrero 7 de 2006, fecha de la desmovilización de las ACMM, 1988 hasta la fecha de desmovilización y 1987 hasta la entrega definitiva del grupo, respectivamente, fueron objeto de sentencia condenatoria por la jurisdicción ordinaria por el punible de concierto para delinquir por todo el tiempo de pertenencia al grupo organizado al margen de la ley; situación que se encuentra sustentada con base en las pruebas que fueron aportadas a la actuación y que se reseñan de manera pormenorizada y que sirven de soporte a la presente decisión.

Por su parte, el postulado JOHN FREDY GALLO BEDOYA fue condenado en calidad de autor, por la comisión del punible reseñado por el período comprendido entre el año 1986 y el 7 de febrero de 2006 (fecha de la desmovilización), precisamente en la sentencia referida proferida por la Sala con ponencia del magistrado Eduardo Castellanos Roso. 106. Finalmente, se reseñó en el fallo consultado con mención específica a los medios suasorios pertinentes, que WALTER OCHOA GUISAO fue condenado por la jurisdicción ordinaria por el delito de rebelión con fundamento en el cual se subsumió el punible de concierto para delinquir, mediante decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, y que corresponde a todo el periodo durante el que perteneció a la organización, esto es, desde 1989 hasta la fecha de desmovilización ya reseñada. De igual modo, se aclaró que mientras la presunción de legalidad y acierto que

cobija dicho pronunciamiento no sea derruida a través de sentencia judicial en virtud de la acción de revisión, ha de entenderse que el postulado mencionado aún mantiene vigente la condena por el delito de concierto para delinquir lo que torna improcedente cualquier pronunciamiento en la materia

RECLUTAMIENTO ILÍCITO DE MENORES-LOS NIÑOS Y NIÑAS CON FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 44 DEL TEXTO CONSTITUCIONAL GOZAN DE UNA PROTECCION ESPECIAL EN DONDE EL ESTADO Y LA SOCIEDAD DEBEN VELAR POR LA PROTECCION DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES/ RECLUTAMIENTO ILÍCITO DE MENORES-NORMAS JURIDICAS TENDIENTES A LOGRAR LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, EN ESPECIAL, EN CONTEXTO DE CONFLICTO ARMADO/ RECLUTAMIENTO ILÍCITO DE MENORES-INDEPENDIEMENTE DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS MENORES EN LA COMISIÓN DE GRAVES DELITOS O VIOLACIONES A LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, LO CIERTO ES QUE SU PARTICIPACIÓN COMO INTEGRANTES DE GRUPOS ARMADOS EN EL CONFLICTO ARMADO LOS HACE SER VÍCTIMAS DEL MISMO EN LA MODALIDAD DE RECLUTAMIENTO FORZADO, EL CUAL JAMÁS PUEDE VERSE COMO VOLUNTARIO E INFORMADO/ RECLUTAMIENTO ILÍCITO DE MENORES- OBLIGACIÓN QUE TIENE EL ESTADO PARA EVITAR O CONTRARRESTAR LAS CAUSAS DEL RECLUTAMIENTO FORZADO DE MENORES/ RECLUTAMIENTO ILÍCITO DE MENORES-UNA DE LAS CONSECUENCIAS DEL RECLUTAMIENTO FORZADO DE MUJERES, JÓVENES Y NIÑAS SE DABA EN EL CAMPO DE LA LIBERTAD Y FORMACIÓN SEXUAL A TRAVÉS DE LA VIOLENCIA SEXUAL CUYO RASGO CARACTERÍSTICO ERA EL DE TRATARSE DE UNA CONDUCTA REITERADA Y SISTEMÁTICA

“En criterio que ahora reitera la Sala⁴, se advirtió la naturaleza del reclutamiento de menores para ser utilizados en el conflicto armado y se fijó el tratamiento normativo internacional e interno en la materia, así como las directrices trazadas en la jurisprudencia colombiana, en concreto, las plasmadas por la Corte Constitucional. 109. En este orden de ideas, queda por enfatizar entonces que el artículo 44 de la Carta Política prevé un amplio margen de protección a las niñas, niños y adolescentes, razón por la cual la Corte Constitucional ha señalado que esta población goza de una garantía reforzada dentro del sistema constitucional y legal, pues sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás, lo que implica además, que es obligación del Estado y sus funcionarios preservar el bienestar integral de los menores. 110. Así mismo, que en virtud de tales garantías se han expedido varias leyes tendientes a lograr la efectividad de los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, en especial, en contexto de conflicto armado por razón del mayor grado de vulnerabilidad.

En efecto, la ley 418 de 1997 estableció en el artículo 14 que “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

¹ Ver entre otras las sentencias de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M. P. Dra. María del Rosario González Muñoz. Rad. 40545. Septiembre 25 de 2013, Ver entre otras las sentencias de noviembre 7 de 2012. M. p. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero con Rad. 39665 y de agosto 31 de 2011 con Rad. No. 36125. Así como la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional de la Organización de las Naciones Unidas aprobada mediante la ley 800 de 2013

² Para el efecto, ver entre otras la sentencia de febrero 26 de 2015 proferida en el radicado 2008-83612.

³ Rad. 2007-82855 proferida contra Ramón María Isaza Arango, Oliverio Isaza Gómez, Luis Eduardo Zuluaga Arcila, John Fredy Gallo Bedoya y Walter Ochoa Guisao

⁴ Sentencia de diciembre 16 de 2011, radicado 2007-82701, proferida contra Fredy Rendón Herrera comandante del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC.

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". 112. Ahora bien, en cuanto interesa ponderar para los actuales fines, el legislador incluyó en el artículo 162 de la ley 599 de 2000 un tipo específico del siguiente tenor: "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." Pena aumentada por virtud de la ley 890 de 2004 hasta quedar en el rango de los ocho (8) a los quince (15) años.

Por otra parte, la Corte Constitucional en sentencia C - 240 de 2009 determinó la constitucionalidad de las normas transcritas en precedencia e instó al Estado a prevenir el reclutamiento de los menores, en cumplimiento de los tratados internacionales recopilados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional "que constituyen un importante marco normativo a nivel internacional que prohíbe el reclutamiento y vinculación de niños y niñas tanto en los grupos armados irregulares como en la fuerza pública de los Estados".

Así mismo, indicó el referido Tribunal Constitucional que "para el caso de Colombia, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados y el Convenio 182 de la OIT relativo a las peores formas de trabajo infantil (Ley 704 de 2001) resultan ser instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país, que forman parte del Derecho Interno y que incorporan obligaciones para los Estados Parte relacionadas con asegurar la protección de los menores en situación de conflicto armado".

En la Sentencia C - 203 de 2005 la Corte Constitucional indicó que con independencia de la participación de los menores en la comisión de graves delitos o violaciones a las normas del derecho internacional humanitario, lo cierto es que su participación como integrantes de grupos armados en el conflicto armado los hace ser víctimas del mismo en la modalidad de reclutamiento forzado, el cual jamás puede verse como voluntario e informado. Por el contrario, dice que un menor siempre es manipulado y su voluntariedad al entrar a un grupo armado ilegal siempre es aparente, ya que a pesar de expresar un "sí", su inmadurez psicológica y emocional, así como el desconocimiento que del mundo de la guerra tiene, impide que su consentimiento sea realmente libre e informado. Al respecto mencionó: "Es incuestionable que por el hecho de haber sido reclutados a las filas de los grupos armados ilegales —muchos de ellos de manera forzosa o de forma aparentemente "voluntaria", los niños y adolescentes combatientes son víctimas del delito de reclutamiento ilícito de menores, y en tal calidad tienen derecho a una asistencia y protección especial por parte del Estado, así como a que se haga efectiva la responsabilidad penal de quienes les llevaron a ingresar al conflicto armado. Pero al mismo tiempo, resulta igualmente incuestionable que en el curso de las confrontaciones, estos menores pueden llegar a cometer hechos ilícitos de la mayor gravedad, los cuales a su vez generan víctimas — y estas víctimas, en la medida en que sobrevivan o bien sus familiares, también tienen derechos de raigambre constitucional e internacional que han de ser necesariamente respetados (a saber, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación respecto de las infracciones a las leyes penales)".

En el Auto 251 de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, por medio de la cual se decretó el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento, la Corte Constitucional fijó el criterio frente a la obligación que tiene el Estado para evitar o contrarrestar las causas del reclutamiento forzado de menores. En dicho pronunciamiento indica que el reclutamiento de menores por parte de los actores ilegales comporta la vulneración de una pluralidad de derechos. "

(...)

" Por su parte, en el Auto 092 de 2008, de idéntica naturaleza al anterior, la Corte Constitucional advirtió que una de las consecuencias del reclutamiento forzado de mujeres, jóvenes y niñas se daba en el campo de la libertad y formación sexual a través de la violencia sexual cuyo rasgo característico era el de tratarse de una conducta reiterada y sistemática. Así, indicó que entre las conductas presentadas en ese contexto se tenía: "(i) la violación, (ii) la planificación reproductiva forzada —a través de distintos medios, pero principalmente mediante la colocación de dispositivos intrauterinos y el uso de otros métodos anticonceptivos, en contra de su voluntad y sin información sobre las consecuencias de su implantación, en tanto "orden" de obligatorio cumplimiento-, (iii) la esclavización y explotación sexuales, (iv) la prostitución forzada, (v) el abuso sexual, (vi) la esclavización sexual por parte de los jefes o comandantes, (vii) el embarazo forzado, (viii) el aborto forzado y (ix) el contagio de infecciones de transmisión sexual"

HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA- FUE INCORPORADO A LA LEGISLACIÓN NACIONAL A TRAVÉS DEL ARTÍCULO 135 DE LA LEY 599 DE 2000/ HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA-CONCEPTO/ HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA-ALCANCE/ HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA-CONSTITUYE UN CRIMEN DE GUERRA

" Tal como se ha indicado por la Sala en criterio que ahora reitera⁵, el homicidio en persona protegida fue incorporado a la legislación nacional a través del artículo 135 de la Ley 599 de 2000, en su Título II, correspondiente a los "Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario", bajo la siguiente descripción típica: "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 (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. 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"

La mencionada tipificación obedece no sólo a la positivización reclamada por el derecho internacional, sino a la necesidad material de proteger a la población civil de los graves atentados ocasionados en el marco de un conflicto armado como el que vive el país en la actualidad.

En este sentido ha advertido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁶ que:

⁵ Ver entre otras las sentencias de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M. P. Dra. María del Rosario González Muñoz. Rad. 40545. Septiembre 25 de 2013, Ver entre otras las sentencias de noviembre 7 de 2012. M. p. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero con Rad. 39665 y de agosto 31 de 2011 con Rad. No. 36125.

⁶ Sentencia de enero 27 de 2010. M. P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez. Rad. No. 29753.

"Para el caso Colombiano, la incorporación de dispositivos penales específicos en orden a brindar protección a las personas y bienes amparados por el D.I.H., no sólo se vincula al cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano en el concierto internacional con la suscripción de los cuatro Convenios de Ginebra y los dos Protocolos adicionales, sino además, por la inaplazable necesidad de establecer un marco jurídico específico que regulara desde la perspectiva del control penal punitivo, los graves atentados contra la población civil en desarrollo del conflicto armado no internacional que enfrenta la Nación desde hace ya varias décadas, como consta en la exposición de motivos del proyecto de ley 040 de 1998, hoy Código Penal de 2000, así: "... En la situación de conflicto armado interno que padece Colombia, muchas de las conductas vulneratorias o amenazadoras de Derechos Humanos, constituyen a la vez infracciones al derecho internacional humanitario. Son ellas actuaciones u omisiones con las cuales quienes participan directamente en las hostilidades –los combatientes- incumplen los deberes o quebrantan las prohibiciones que les ha impuesto el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo II Adicional. [...] En la propuesta legislativa se incluye un capítulo especial denominado "Conductas punibles contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario", que agrupan una serie de tipos penales que describen y penalizan aquellos comportamientos que representan las más graves infracciones a esa normatividad internacional que Colombia se comprometió a respetar y a aplicar. [...] Las razones de conveniencia y necesidad para la creación de estas conductas punitivas emergen en forma ostensible del agudo conflicto bélico que afronta el país"

(...)

" El Estatuto de Roma consagra como crímenes de guerra en relación con los conflictos armados no internacionales, las violaciones graves del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, concretamente los actos de violencia contra la vida, en particular el homicidio en todas sus formas, art. 8.2. (c) (i). En tal sentido, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra plantea que: "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." (Negrita ajena al original).

TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA- UNO DE LOS MAYORES ATENTADOS CONTRA LA DIGNIDAD DE LOS SERES HUMANOS, SU NATURALEZA Y SUS DERECHOS FUNDAMENTALES/ TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA- INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE PROHIBEN LA TORTURA/ TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA- CONCEPTO/ TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA- DIFERENCIAS CON EL DELITO DE TORTURA

" En tal sentido, el pensamiento de quienes fueron conocidos como pertenecientes a la corriente humanista, atacaron directamente la tortura, la cual fue utilizada como mecanismo de castigo y represión. Incluso, dicha conducta fue utilizada

como medio "procesal", bajo la supuesta legitimidad del Estado para investigar los diferentes tipos de crímenes, con la finalidad de obtener del procesado la confesión del hecho o información respecto de los autores o partícipes del respectivo crimen. 130. No obstante, la concepción sobre tales métodos logró ser superada a través del oportuno uso de la razón, a través de la cual se considera entonces la tortura como uno de los mayores atentados contra la dignidad de los seres humanos, su naturaleza y sus derechos fundamentales."⁷

Por tal razón, ha sido objeto de una fuerte regulación tanto por el derecho interno de las naciones como del derecho internacional con la finalidad de extinguirla o, al menos, de reducirla a su mínima expresión.

En desarrollo de esa necesidad de regulación de tales comportamientos se incorporaron en la legislación internacional "i) el artículo 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ii) el artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, iii) el artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, iv) el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, v) el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección contra la tortura en personas protegidas por el derecho internacional en caso de conflicto armado", por razón de los cuales, básicamente, "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

La consagración de dichas reglas, a través de las cuales se positiviza el deber ético y moral de respetar la integridad de los seres humanos, resultó entonces el primer paso para lograr una aproximación inicial a lo que posteriormente fue la prohibición y sanción de este fenómeno, y que se concretó en "i) la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ii) la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, iii) La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y, iv) el Estatuto de la Corte Penal Internacional"⁸.

133. En efecto, en la primera de las mencionadas, esto es, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, se puede leer en los artículos 2 y 3: Artículo 2: Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 3: Ningún Estado permitirá o tolerará la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No 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 tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

134. De igual modo, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura establecen, en los artículos 2 y 1, respectivamente: "1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. 2. 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 tortura. 3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura". 135. Finalmente, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece en

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-351 de 1998. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁸ Ibidem.

el literal f), artículo 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;

136. Por otra parte, diversas han sido las definiciones que se han planteado en los instrumentos internacionales que se acaban de enlistar. Sin embargo, valga citar entre otras, la de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, suscrita en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 y aprobada mediante la Ley 409 de 1997, que en razón de tratarse de la de menor restricción de los derechos de las víctimas de dicho delito es la aceptada en nuestro país, de conformidad con el pronunciamiento de la Corte Constitucional expuesto en la Sentencia C-1076 de 2002. "Artículo 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".

Ahora bien, el artículo 12 de la Carta Política señala claramente que "Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". Con base en tal comprensión, se tipificó el delito de tortura en la ley el actual código penal ley 599 de 2000, y cuyo antecedente se encuentra en el decreto ley 100 de 1980. Así las cosas, el delito de tortura está tipificado de la siguiente manera: ARTICULO 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 de (...). 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.

138. En este sentido valga aclarar, en cuanto interesa destacar para los actuales fines de justicia transicional, que el legislador incluyó en el libro II, título II en un único capítulo de "Delitos contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario", artículo 137, el punible de "tortura en persona protegida" que en su tenor literal reza: "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 (...)".

Cabe destacar, por una parte, que la palabra "graves", contenida en las dos disposiciones reseñadas fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-148 de 2005 de febrero 22 de 2005. Así mismo, que la diferencia fundamental entre las normas reseñadas, esto es, entre el delito de tortura y el de tortura en persona protegida, es que este último se presenta en un ámbito específico, el del conflicto armado, pues de la simple lectura de los tipos en comento se advierte idéntica definición de la conducta."

Finalmente, cabe resaltar, de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional, que por la conducta de tortura se entiende la aplicación "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. Es decir que de acuerdo con la Convención Interamericana configura el delito de tortura cualquier acto que en los términos y para los fines allí señalados atente contra la autonomía personal, incluso si el mismo no causa sufrimiento o dolor".

ACTOS DE TERRORISMO- NO POSEE UNA DEFINICIÓN ABSOLUTA QUE PERMITA IDENTIFICARLA PLENAMENTE, RAZÓN POR LA CUAL SE APOYA EN OTROS INSTRUMENTOS PARA ENTENDER AQUELLOS ACTOS CONSTITUTIVOS DE TERRORISMO/ ACTOS DE TERRORISMO-SE ENCUENTRA TIPIFICADO EN EL ARTICULO 144 DEL CODIGO PENAL/ ACTOS DE TERRORISMO-DIFERENCIAS CON EL TIPO PENAL DE TERRORISMO

" De conformidad con el pacífico y reiterado criterio de la Corte Constitucional, elaborado a partir de las consideraciones expuestas en diferentes Tratados y Convenios de carácter internacional, "la comunidad internacional ha reconocido en forma unánime y reiterada que el terrorismo es un delito que por ser atroz tiene un trato distinto". Por lo tanto, que "resultaba evidente que el Congreso estaba obligado a tipificar la conducta de terrorismo, puesto que (i) afecta gravemente distintos bienes jurídicos estrechamente relacionados con la eficacia de los derechos fundamentales; (ii) se trata de una conducta cuya necesidad de investigación y sanción ha sido previsto por las normas del derecho internacional, entre ellas aquellas que tienen carácter de ius cogens". 142. Así las cosas, el Estado Colombiano, en cumplimiento de dicha obligación, ha firmado de una gran cantidad de instrumentos internacionales por razón de los cuales se ha visto en la necesidad de legislar en materia de terrorismo, con la finalidad de prevenir, sancionar y eliminar dicha conducta, en cooperación con los Estados que también se adhieren a los mencionados instrumentos. Lo anterior, en cumplimiento de los artículos 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 143. Uno de tales Tratados es la Convención Interamericana contra el Terrorismo, el cual fue promulgado bajo el marco de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Carta de las Naciones Unidas. No obstante, de acuerdo con esta herramienta jurídica, la conducta de terrorismo no posee una definición absoluta que permita identificarla plenamente, razón por la cual se apoya en otros instrumentos para entender aquellos actos constitutivos de terrorismo.

144. Entre las normas mencionadas se encuentran: 1) El Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970, el cual fue aprobado mediante la Ley 14 de 1972. 2) El Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971, aprobado mediante la Ley 4ª de 1974. 3) La Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 169 de 1994 y declarado exequible por la sentencia C-396/95. 4) La Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 837 de 2003 y declarada exequible por la sentencia C-405/04. 5) La Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, aprobada en Viena el 3 de marzo de 1980, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 728 de 2001 y declarado exequible por el fallo C-673/02. 6) El Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988, aprobado

mediante la Ley 764 de 2002 y declarado exequible por la sentencia C- 354/03. 7) El Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988, y aprobado mediante la Ley 830 de 2003. No obstante, esta norma fue declarada inexecutable, por vicios de procedimiento en la formación de la ley aprobatoria, conforme a la sentencia C-120/04. 8) El Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988. No obstante, esta disposición también fue declarada inexecutable, por vicios de procedimiento en la formación de la ley aprobatoria, conforme a la sentencia C-120/04. 9) El Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 804/03 y declarado exequible por la sentencia C-1055/03 y, 10) El Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999, aprobado por el Congreso de la República a través de la Ley 808/03 y declarado exequible por la sentencia C-037/04.”

(...)

“ Por otra parte, en el artículo 144 de la ley 599 de 2000, el legislador incluyó el tipo penal de “actos de terrorismo”, según el cual, “el que con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión (...)”.

De manera adicional, en el artículo 343 ibídem se incorporó el punible de “Terrorismo”, con base en el cual: “El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de (...). Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, casete o escrito anónimo, la pena será de (...)”

Del análisis de las normas anteriores, se advierte que algunas de las principales diferencias están demarcadas por el bien jurídico protegido, pero en especial, en que los actos de terrorismo se presentan en el marco de un conflicto armado o con ocasión del mismo, empero, se diferencian en que los dos delitos, el terrorismo y los actos de terrorismo, están destinados al mismo propósito, no otro distinto al de causar temor y zozobra en la población.

Para ello, se observa, en cuanto interesa destacar para el delito que nos ocupa, esto es, el de actos de terrorismo, que los ataques indiscriminados o excesivos, están determinados por el fragor del conflicto armado, pero además, que están dirigidos con exclusividad, contra la población civil. “

DESAPARICION FORZADA- CORRESPONDE A UN DELITO DE LESA HUMANIDAD Y COMPORTA LA VIOLACIÓN MÚLTIPLE A DISTINTOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA CONVENCION COMO LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA DIGNIDAD HUMANA/

DESAPARICION FORZADA- SE CONSAGRÓ EN EL ESTATUTO DE ROMA COMO UN CRIMEN DE LESA HUMANIDAD/ DESAPARICION FORZADA-CONCEPTO/ DESAPARICION FORZADA-ES UNA CONDUCTA PUNIBLE DE EJECUCIÓN PERMANENTE/ DESAPARICION FORZADA- EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL LEGISLADOR ES DE CARÁCTER PLURIOFENSIVO, PUES CON LA CONDUCTA DESCRITA NO SE LESIONA ÚNICAMENTE LA LIBERTAD PERSONAL DEL

DESAPARECIDO Y SU AUTONOMÍA, SINO QUE SE VULNERAN, ENTRE OTROS DERECHOS, EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EL DEBIDO PROCESO/ DESAPARICION FORZADA- EL DELITO EXIGE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD “CUALQUIERA SEA SU 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”

“ La desaparición forzada es una conducta que lastima los cimientos más profundos de la humanidad, por tal razón, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al pronunciarse en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz ocurridos en Honduras, indicó que “la desaparición corresponde a un delito de lesa humanidad y comporta la violación múltiple a distintos derechos consagrados en la Convención como la vida, la libertad y la dignidad humana”. 151. Indicó también que dicha conducta se utilizó en gran parte con el objetivo de asesinar a personas detenidas de manera secreta “y sin fórmula de juicio”, para después ocultar el cadáver y de esta forma “borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron”. En tal sentido, aseguró que la desaparición forzada constituye “una brutal violación del derecho a la vida”, reconocido en el artículo 4 de la Convención, a través del cual se propende por el respeto a la garantía fundamental por antonomasia, pues se parte del entendimiento de que desde el momento de la concepción “nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. 152. Debido a la importancia de los efectos suscitados por la comisión de la conducta de desaparición forzada, se consagró en el Estatuto de Roma como uno de los crímenes de lesa humanidad. Así quedó establecida en el literal i), numeral 2, del artículo 7, en el cual se define como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar Información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”. 153. Por otra parte, la Corte Constitucional⁹ adujo que la desaparición forzada es un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano, por medio de la cual es privado de la participación de la vida en sociedad y sustraído a la protección jurídica del Estado a la cual tiene derecho, incluso, hasta el de ser reconocida su muerte, “situación que acarrea para los Estados el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas, y de política para prevenir y erradicar este crimen” ¹⁰ . 154. Ahora bien, dentro de la legislación colombiana se tiene en principio que el artículo 12 de la Carta Política consagró que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, mientras que la consagración del tipo penal de desaparición forzada, comporta una conducta de sujeto activo común, pues cualquier persona puede cometerla, ya sea servidor público o particular. 155. En tal sentido, se expidió la ley 589 de 2000 “por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura”, en la cual se adicionó al Decreto Ley 100 de 1980 el artículo 268 A, que en su tenor literal rezaba: “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”

⁹ Ver entre otras las sentencias C-317 de 2002 y C-620 de 2011

¹⁰ Sentencia C-317 de 2002.

156. Por su parte, la tipificación de la conducta de desaparición forzada quedó incorporada en la ley 599 de 2000, actual código penal, de la siguiente manera: “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 (1.000) a tres mil (3.000) 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”

157. Debe aclararse que la expresión entre corchetes fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mientras que la parte restante del tipo fue declarada executable “bajo el entendido que no es necesario el requerimiento para dar información o de la negativa a reconocer la privación de la libertad, sino que basta la falta de información sobre el paradero de la persona”.

158. De acuerdo con la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹¹ “No admite discusión que la desaparición forzada es una conducta punible de ejecución permanente, esto es, que desde el acto inicial, la retención arbitraria de la víctima, el hecho continúa consumándose de manera indefinida en el tiempo, y el límite final de ejecución del delito está dado por la terminación de ese estado de privación de libertad, ya porque de alguna manera se recobra ésta (el victimario la libera, es rescatada, etc.), ya porque se ocasiona su deceso”

159. De igual modo, que “si la persona es privada de su libertad de locomoción, luego de lo cual se le causa la muerte, no genera incertidumbre la comisión de dos conductas diferenciables que, por tanto, concurren, en tanto se presentan dos momentos, uno de retención y otro de muerte, pero es evidente que la primera deja de consumarse cuando se causa el homicidio. Pero la fijación de un momento cierto en el cual termina la consumación no descarta la existencia de la desaparición”.

160. Finalmente, advirtió el Alto Tribunal que “la situación es diversa cuando solamente existe un momento, esto es, sucede la privación de libertad y no existe prueba alguna respecto de que se puso punto final a ese estado; por tanto, la desaparición continúa ejecutándose de manera indefinida en el tiempo y, así, el término de prescripción de la acción penal (cuando sea viable tal instituto) no comienza a correr, pues tal sucede exclusivamente cuando cesa la privación de la libertad, o, lo que es lo mismo, cuando deja de consumarse la desaparición”.

161. Con fundamento en lo expuesto, se colige que el bien jurídico protegido por el legislador es de carácter pluriofensivo, pues con la conducta descrita no se lesiona únicamente la libertad personal del desaparecido y su autonomía, sino que se vulneran, entre otros derechos, el acceso a la administración de justicia y el debido proceso. Así mismo, se vulneran los derechos de los familiares del desaparecido y de la sociedad a saber de su paradero, así como los derechos “al reconocimiento de su personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, su seguridad e integridad, no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, además de su derecho a la vida y que no se exponga a grave peligro”, tal como lo indicó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la decisión reseñada.

¹¹ Sentencia de marzo 19 de 2014. M. P. Dra. María del Rosario González Muñoz. Rad. 40733

162. Finalmente, debe indicarse que el delito exige la privación de la libertad “cualquiera sea su 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”, lo que implica, tal como lo adujo la Corte Suprema de Justicia, que no es necesario que el individuo siga efectivamente privado de su libertad o incluso, que se encuentre con vida, pues de lo que se trata es “de la infracción del deber de brindar información sobre su aprehensión, su paradero o la ubicación de sus restos”

DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL- CONCEPTO/ DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL- ALCANCE/ DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL- DIFERENCIAS CON EL TIPO PENAL DE DESPLAZAMIENTO FORZADO/ DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL- CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN

“ 163. El artículo 17 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra incorpora dos prohibiciones en cuanto a lo que se ha dado en llamar desplazamiento deliberado¹². De una parte, el “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 (...), y, por otra parte, el “forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”. 164. Por razón de lo anterior, el legislador colombiano ha introducido en el capítulo de personas y bienes protegido por el derecho internacional humanitario un delito denominado “Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil”, en el artículo 159 de la 599 de 2000, en el cual se indica:

“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 (...)”.

165. Sea lo primero advertir la diferencia existente entre esta figura típica con la consagrada en el artículo 180 ibídem: “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 (...). 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”. 166. Básicamente, por cuanto la primera de las mencionadas, como de la simple lectura del tipo se evidencia, comporta la violación de varios bienes jurídicos “con ocasión y en desarrollo de conflicto armado”.

167. Fácilmente se colige también, que existen dos excepciones o causales de justificación para la deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil. La primera, que cualquiera de dichas conductas se realice para proteger a la población civil¹³, la segunda, por razones militares imperiosas¹⁴. En este sentido, valga aclarar, que la necesidad militar: “(...) ya ha sido definida en el artículo 14 del Código de Lieber del 24 de abril de 1863, como la necesidad de dichas

¹² Oficina del Alto Comisionado para Colombia de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional. Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano. Segunda edición actualizada. Enero de 2013.

¹³ Ibídem. Pág. 597

¹⁴ Ibídem.

medidas que son indispensables para asegurar los fines de la guerra, y que son lícitos de acuerdo al derecho y usos modernos de la guerra. La necesidad militar constituye un concepto de frontera que efectivamente funciona como una válvula que da paso a la presión de las partes en el conflicto sobre las prohibiciones del DIH y es un reflejo el carácter derogable de la libertad de movimiento en el Derecho de los Derechos Humanos. Para que constituya una infracción grave, la necesidad militar debe ser masiva, ilícita y arbitraria”¹⁵.

168. Ahora bien, en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, se entiende por el término “forzado” en el que se comprenden las amenazas o el uso de la fuerza, “el temor a la violencia y la detención ilegal. Resulta, pues, esencial, que el desplazamiento se efectúe bajo coacción”¹⁶. 169. Por otra parte, en cuanto a los verbos rectores del tipo se ha dicho que de acuerdo con las acepciones contempladas en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “deportar es desterrar a alguien de un lugar, expulsar es echar a alguien de un lugar, trasladar es llevar a alguien de un lugar a otro y desplazar es mover o sacar a alguien del lugar en que está. Pareciera pues que estas expresiones significaran lo mismo, sin embargo, para la jurisprudencia el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, las dos primeras se reservan para situaciones en que se traspasan las fronteras de un país y las dos segundas cuando no se sale el territorio de un país”¹⁷.

EXACCIÓN O CONTRIBUCIONES ARBITRARIAS-CONCEPTO/ EXACCIÓN O CONTRIBUCIONES ARBITRARIAS-ALCANCE/ EXACCIÓN O CONTRIBUCIONES ARBITRARIAS- LA CONDUCTA NO SÓLO PUEDE SER COMETIDA POR LOS REBELDES SINO QUE ES COMETIDA POR CUALQUIER GRUPO ARMADO ORGANIZADO AL MARGEN DE LA LEY Y QUE PARA EL CASO CONCRETO CORRESPONDE A LOS GRUPOS DE AUTODEFENSA O PARAMILITARES/ EXACCIÓN O CONTRIBUCIONES ARBITRARIAS- EL TIPO PENAL EN COMENTO TIENE UNA RELACIÓN DIRECTA CON EL DE EXTORSIÓN, CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 244 DE LA LEY 599 DE 2000

“ El tipo penal de exacción o contribuciones arbitrarias, contenido en el artículo 163 de la ley 599 de 2000, en el Libro II, Título II, Capítulo único, “Delitos que atentan contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, establece una infracción que no tiene antecedentes en el derecho internacional. Lo anterior, por cuanto el origen del mencionado delito se debe a la práctica exclusiva y extendida en Colombia de exigir a personas naturales y jurídicas, públicas o privadas bajo amenazas o mediante el uso de la violencia sumas de dinero por parte de grupos armados no estatales.

172. Por otra parte, la Sala advierte que dicha práctica, denominada por las organizaciones guerrilleras como “impuesto de guerra”, fue precisamente instaurada por ese tipo de organizaciones y que con el paso del tiempo fue utilizada también por los grupos de autodefensa para obtener recursos con destino a la organización y, de esta manera, poder financiar las estructuras militares.

173. Así las cosas, la exacción es el impuesto, la carga o el tributo que se impone (conducta reprochada), cualquiera sea el fin perseguido con el recaudo del arancel. La contribución es sinónima del anterior, esto es, de la exacción, y se puede definir como el canon o la tasa que se pretende obtener como gravamen”¹⁸.

¹⁵ 4 Ibídem. Pág. 598.

¹⁶ Ibídem. Pág. 599.

¹⁷ Ibídem. Pág. 604.

¹⁸ VALENCIA VILLA, Alejandro, Derecho Internacional Humanitario, conceptos básicos infracciones en el conflicto

174. En concreto, el artículo en mención contempla “El que, con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, imponga contribuciones arbitrarias incurrirá en prisión de (...)”

(...)

“ No obstante, valga aclarar que la conducta no sólo puede ser cometida por los rebeldes sino que es cometida por cualquier grupo armado organizado al margen de la ley y que para el caso concreto corresponde a los grupos de autodefensa o paramilitares, en específico, las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, que no ostenta el estatus de rebelde. “

Por último, debe admitirse también que el tipo penal en comento tiene una relación directa con el de extorsión, contemplado en el artículo 244 de la ley 599 de 2000. Sin embargo, en el marco del conflicto armado tiene prelación el delito de exacción o contribuciones arbitrarias. De igual modo, que si la exigencia del tributo se realiza por medio de la retención de la persona objeto de dicha exigencia, concursa sin lugar a dudas con el punible de secuestro. “

DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS- ES CONSIDERADA POR EL DERECHO HUMANITARIO COMO UN MÉTODO DE COMBATE PROHIBIDO/ DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS-ALCANCE/ DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS- ESTE TIPO DE NORMAS, QUE PROHÍBEN LA DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS, INVOCAN 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, A SU VEZ, IMPONE LA OBLIGACIÓN A LOS ACTORES DEL CONFLICTO DE DIFERENCIAR A LOS COMBATIENTES DE LOS NO COMBATIENTES Y LOS OBJETIVOS CIVILES DE LOS MILITARES

“ La destrucción de bienes protegidos es considerada por el derecho humanitario como un método de combate prohibido. En tal sentido, los artículos 14, 15 y 16 del Protocolo II Adicional amparan los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, los bienes culturales y los lugares de culto; protección incorporada igualmente en el artículo 8.2 e) xii) del Estatuto de la CPI en el que se regula como conducta típica la destrucción y apropiación de bienes.”

(...)

“ Este tipo de normas, que prohíben la destrucción y apropiación de bienes protegidos, invocan 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, a su vez, impone la obligación a los actores del conflicto de diferenciar a los combatientes de los no combatientes y los objetivos civiles de los militares.”

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado.

“El principio de distinción, que es una de las piedras angulares del Derecho Internacional Humanitario, se deriva directamente del postulado según el cual se debe proteger a la población civil de los efectos de la guerra, ya que en tiempos de conflicto armado sólo es aceptable el debilitamiento del potencial militar del enemigo. Dicho principio obliga a las partes en un conflicto

a esforzarse por 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 definida¹⁹

VIOLENCIA BASADA EN GENERO-CONCEPTO/ VIOLENCIA BASADA EN GENERO- LA VIOLENCIA SEXUAL, LA VIOLENCIA PSICOLÓGICA Y FÍSICA POR CUESTIONES DE GÉNERO, EL FEMICIDIO Y SUS DINÁMICAS, HACEN PARTE DEL ESPECTRO PARA EL ANÁLISIS DE LA VBG EN CONTEXTO DE CONFLICTO ARMADO A TRAVÉS DE PAUTAS DE CONTROL, EN RELACIÓN CON EL DESPLAZAMIENTO Y LA DESAPARICIÓN FORZADA, LA OCURRIDA EN RELACIÓN CON EL RECLUTAMIENTO Y LA MILITARIZACIÓN DE LA VIDA; DE IGUAL MANERA, LA QUE OCURRE EN CONTRA DE PERSONAS PERTENECIENTES A LA POBLACIÓN LGBTI Y LOS HOMBRES

“ De conformidad con el estudio realizado por la Sala en la sentencia de febrero 24 de 2014 proferida contra Orlando Villa Zapata y otros postulados del Bloque Vencedores de Arauca, en concreto, con ponencia de quien en la actualidad cumple idéntico cometido, al cual se remite la Sala para una consulta con mayor profundidad, “*la Violencia Basada en Género [VBG] se entiende como forma de violencia física, moral, psicológica, económica o de cualquier otro tipo, que se comete contra las personas, en razón de su género*”, sin que ello comporte la violencia ejercida con exclusividad contra mujeres y niñas, pues al referirse al género se hace de manera holística, esto es, con inclusión de hombres, niños y población LGBTI²⁰. Sin embargo, que dicho escenario se presenta en razón a que se trata de una colectividad históricamente puesta en condición de vulnerabilidad “(...) y de la cual existe una mayor presencia de casos de violencia que resultan ser recurrentes en cualquier escenario de la vida cotidiana”.

(...)

“ Así las cosas, se indicó en la decisión reseñada que “*La violencia sexual, la violencia psicológica y física por cuestiones de género, el femicidio y sus dinámicas, hacen parte del espectro para el análisis de la VBG en contexto de conflicto armado a través de pautas de control, en relación con el desplazamiento y la desaparición forzada, la ocurrida en relación con el reclutamiento y la militarización de la vida; de igual manera, la que ocurre en contra de personas pertenecientes a la población LGBTI y los hombres*”.

FEMICIDIO-CONCEPTO/ FEMICIDIO- SE PUEDE ENTENDER COMO UNA CATEGORIZACIÓN CUYA UTILIDAD SE REFLEJA EN LA POSIBILIDAD DE ANALIZAR LAS MUERTES VIOLENTAS COMETIDAS CONTRA MUJERES Y NIÑAS EN RAZÓN DE SU GÉNERO, EN EL MARCO DE VIOLENCIAS QUE DESENCADENAN HECHOS FATALES.

“La citada ley incorporó a la ley 599 de 2000 varios artículos entre los que se destacan el 104 A, así:

Femicidio. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las

siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.

- a) *Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.*
- b) *Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.*
- c) *Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.*
- d) *Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.”*

e) *Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.*

f) *Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.*

196. De igual modo se introdujeron circunstancias de agravación específicas que fueron consagradas como sigue y que hacen parte del artículo 104 B íbidem:

“ Circunstancias de agravación punitiva del femicidio. La pena será de quinientos (500) meses a seiscientos (600) meses de prisión, si el femicidio se cometiere:

- a) *Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad.*
- b) *Cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de dieciocho (18) años o mayor de sesenta (60) o mujer en estado de embarazo.*
- c) *Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.*
- d) *Cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual.*
- e) *Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima.*
- f) *Cuando se cometa el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico.*
- g) *Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, 7 y 8 del artículo 104 de este Código. “*

(...)

“ En criterio que ahora reitera la Sala⁶⁴ se indicó que el femicidio/femicidio se puede entender como una categorización cuya utilidad se refleja en la posibilidad de analizar las muertes violentas cometidas contra mujeres y niñas en razón de su género, en el marco de violencias que desencadenan hechos fatales.

Por el término femicidio la Comisión Interamericana de Mujeres, a través de su mecanismo de seguimiento sobre la implementación de la Convención Belem do Pará, lo define como:

“(...) la muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión”²¹

¹⁹ Sentencia C-291 de abril 25 de 2007.

²⁰ Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgeneristas, Travestis, Transexuales, Transformistas, Intersexualidad.

²¹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Declaración sobre el Femicidio del Comité de Expertas y Expertos del*

AUTORIA-CLASES

" Al examinar el contenido de las disposiciones contenidas en los artículos 28 y 29 de la ley 599 de 2000²² resulta evidente que la legislación penal contempla tres clases de autor:

"el "directo", el autor "mediato" y los coautores. El primero es aquel que realiza la conducta "por sí mismo"; en palabras de Roxin "quien, no coaccionado y sin ser dependiente de modo superior a lo socialmente normal, realiza todos los elementos del tipo de propia mano, es autor. En todos los supuestos imaginables tiene el dominio del hecho"79. El segundo es quien ejecuta la conducta "utilizando a otro como instrumento" dominando su voluntad, por tanto, actuando éste último de manera cegada ante el hecho por error invencible, ora por insuperable coacción ajena".

222. Coautores por su parte, son aquellos que "despliegan su comportamiento unidos por una comunidad de ánimo, esto es, por un plan común además, se dividen las tareas y su contribución debe ser relevante durante la fase ejecutiva pues no cabe la posibilidad de ser coautor después de la consumación de la conducta punible"²³.

No obstante, como se ha dicho reiteradamente al estudiar el fenómeno de criminalidad macro en jurisdicción transicional debemos referirnos al concepto de autoría mediata en estructuras organizadas de poder, porque la complejidad del fenómeno implica el manejo de una estructura jerarquizada, que incorpora una pluralidad de sujetos que "desborda la constitución de una simple banda criminal en la cual se logre determinar sin mayor problemática la división del trabajo criminal, por ende, el rol que cada uno desempeña".

De igual modo, porque no "resulta suficiente atender dicho fenómeno desde el mero autor directo o material, pues en la acción concurren mucho sujetos, se insiste" y porque de éstos últimos, esto es, de los autores directos o materiales, "no se puede predicar un actuar ajustado a derecho o algún tipo de coacción o error invencible sino uno totalmente distinto en específico, totalmente doloso, por ende, con conocimiento y voluntad de obtener el resultado, empero, siendo elementos fungibles de la organización quienes a pesar de su "libre arbitrio", tampoco tienen un margen de optar por aceptar o no la orden recibida, una vez aceptan ser parte de la organización".

Visto lo anterior, resultó necesario acudir a lo que la doctrina nacional e internacional ha denominado autoría y participación en estructuras de poder organizado; supuesto al que se ha acudido en este período histórico de posguerra, tal como lo advierte Claus Roxin, el cual se caracteriza "porque el sujeto de

Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – CEVI –. Washington D.C. Aprobada en la Cuarta Reunión del Comité de Expertas/os (CEVI), celebrada el 15 de agosto de 2008, artículo 2º.

²² Artículo 28: "concurrer en la realización de la conducta punible los autores y los partícipes".

Artículo 29: "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 si en la persona o ente colectivo representado. El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible".

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M. P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas

*detrás tiene a su disposición una "maquinaria" personal (casi siempre organizada estatalmente) con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del ejecutor"*²⁴

En este punto advierte el profesor Roxin, tal como se expuso en la sentencia reseñada:

"La autoría en estructuras de poder organizado se afianza en la teoría del autor mediato, a pesar de no recaer en el autor inmediato la coacción o el error, pues "ciertamente quienes mueven los hilos de tales organizaciones tienen un interés relevante en el éxito del delito, en el sentido de la teoría subjetiva"²⁵. Sin embargo, por no resultar suficiente tal criterio, para su estructuración se requiere de un elemento objetivo que permita diferenciarla de la simple inducción. Dicho elemento estará conformado entonces por "el funcionamiento peculiar del aparato...que está a disposición del sujeto de detrás"²⁶, pues "una organización así despliega una vida independiente de la identidad variable de los miembros", pero además, "porque funciona "automáticamente", sin que importe la persona individual del ejecutor".

"El planteamiento anterior queda plenamente graficado cuando expresa que "si...el sujeto de detrás que se sienta a los mandos de la estructura organizativa aprieta el botón dando la orden de matar, puede confiar en que la orden se va a cumplir sin que tenga que conocer al ejecutor"²⁷. Para obtener dicha finalidad "tampoco es necesario que ocurra a medios coactivos o engañosos, puesto que se sabe que si uno de los numerosos órganos que cooperen en la realización de los delitos elude cumplir su cometido, inmediatamente otro va a suplirlo, no resultando afectada la ejecución del plan global"²⁸.

"En este orden de ideas, advierte que el elemento fundamental que permite identificar el dominio de la voluntad, imprescindible para determinar el dominio del hecho y, de esta manera la autoría, "reside, pues, en la fungibilidad del ejecutor". En consecuencia, en esta hipótesis, el autor directo no carece de libertad ni de responsabilidad, pues "ha de responder como autor culpable y de propia mano". No obstante, para el dominio del hombre de detrás dichas circunstancias resultan "irrelevantes", pues para éste el autor inmediato se presenta como "anónimo y sustituible". Así las cosas, "el ejecutor, si bien no puede ser desbancado de su dominio de la acción, sin embargo, es al mismo tiempo un engranaje –sustituible en cualquier momento- en la maquinaria del poder, y esta doble perspectiva impulsa al sujeto de detrás, junto con él, al centro del acontecer"²⁹.

PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-FINES QUE PERSIGUE/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-CON BASE EN EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2012 SE INCORPORA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN Y PRIORIZACION DE CASOS/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-PARA LA CORTE CONSTITUCIONAL LA METODOLOGIA DE INVESTIGACIÓN CON BASE EN LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN Y PRIORIZACION DE CASOS NO VULNERA LA CONSTITUCION/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-EN CUANTO A LA NECESIDAD DE CENTRAR LA INVESTIGACIÓN EN LOS MÁXIMOS RESPONSABLES DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD, GENOCIDIO Y CRÍMENES DE GUERRA COMETIDOS DE MANERA SISTEMÁTICA, CUESTIÓN INDISPENSABLE PARA EVITAR RETOMAR LA METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN CASO A CASO, INDICA QUE "EL SISTEMA PLANTEADO POR EL ACTO LEGISLATIVO NO CONSISTE EN LA SIMPLE REUNIÓN DE CASOS, SINO QUE IMPLICA LA CONSTRUCCIÓN DE MACROPROCESOS EN TORNO A UNA SERIE DE ELEMENTOS COMUNES DETERMINADOS

²⁴ ROXIN, Claus. Ob. Cit. Pág. 268

²⁵ Ibíd. Pág. 269

²⁶ Ibíd.

²⁷ Ibíd.

²⁸ Ibíd.

²⁹ Ibíd. Pág. 271

POR FACTORES RELACIONADOS CON LA GRAVEDAD Y LA REPRESENTATIVIDAD TALES COMO EL LUGAR, EL TIEMPO, LA FORMA DE COMISIÓN, LOS SUJETOS PASIVOS O GRUPOS SOCIALES AFECTADOS, LOS SUJETOS ACTIVOS, LA ESCALA DE COMISIÓN O LA EVIDENCIA DISPONIBLE/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-PARA SU IDENTIFICACION RESULTA NECESARIO ACUDIR AL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY 1592 DE 2012, QUE MODIFICÓ LA 975 DE 2005, EN LA QUE SEÑALÓ EL LEGISLADOR QUE LOS SERVIDORES PÚBLICOS ENTIÉNDASE POR ELLOS TANTO LA FISCALÍA COMO LOS TRIBUNALES-, DEBEN DISPONER LO NECESARIO PARA ASEGURAR EL ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD SOBRE EL PATRÓN DE MACRO-CRIMINALIDAD EN EL ACCIONAR DE LOS GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY Y PODER DEVELAR LOS CONTEXTOS, LAS CAUSAS Y LOS MOTIVOS DEL MISMO/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-CONCEPTO/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-ELEMENTOS PARA COMPRENDER EL TERMINO DE PATRON DE MACRO CRIMINALIDAD/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-PARA EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS 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/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A PESAR DE NO HABER DEFINIDO EL CONCEPTO DE “PATRÓN”, SÍ 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/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-ELEMENTOS DESCRITOS EN EL ARTÍCULO 17 DEL DECRETO 3011 DE 2013 SIRVEN PARA CONSTATAR LA OCURRENCIA O NO DEL PATRÓN/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-SIGNIFICADO DE PRIORIZAR/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-SIGNIFICADO DE CRITERIOS DE PRIORIZACION/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD- SIGNIFICADO POLÍTICAS DE PRIORIZACIÓN/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-FINES DE LA PRIORIZACIÓN/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-SIGNIFICADO DE PATRONES CRIMINALES/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-EN EL PRESENTE CASO LA FISCALIA NO ACREDITO LA EXISTENCIA DE LOS PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-LA SALA OBSERVA QUE EL ESTUDIO EFECTUADO POR LA FISCALÍA NO SUPERA EN NADA AL ANTIGUO ANÁLISIS DEL “CASO A CASO”, PUES LO QUE SE HIZO EN EL FONDO FUE UNA SUMATORIA Y AGRUPACIÓN DE HECHOS CON BASE EN EL TIPO PENAL AL CUAL SE PODÍAN ADICIONAR LOS RESTANTES/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD- LO IDEAL PARA LA CONSTRUCCIÓN CORRECTA DE LOS PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD HA DE SER LA PRESENTACIÓN INTEGRAL DE LOS CASOS REPORTADOS, A LO QUE SE SUMA LA NECESIDAD DE QUE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, A TRAVÉS DE CADA UNA DE LAS DELEGADAS, APORTE A LA ACTUACIÓN LAS TRANSCRIPCIONES INTACTAS DE LAS VERSIONES RENDIDAS POR LOS POSTULADOS/ PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD- IMPERA LA NECESIDAD DE EVITAR LA EXPOSICIÓN INVETERADA DEL DENOMINADO “CASO A CASO”, POR RAZÓN DEL CUAL SE PRETENDÍA DAR UNA EXPLICACIÓN DEL FENÓMENO PARAMILITAR A TRAVÉS DE CADA UNO DE LOS HECHOS INDEPENDIENTEMENTE CONSIDERADOS. NO OTRA COSA SE PUEDE ENTENDER DE LAS NORMAS ENLISTADAS CUANDO ESTABLECEN LA NECESIDAD, NO SÓLO DE DEVELAR EL PATRÓN DE MACROCRIMINALIDAD SINO ADEMÁS, DE RECONOCER LA MAYOR CANTIDAD DE VÍCTIMAS POSIBLES DE DICHO

PATRÓN DE VIOLENCIA, ASÍ COMO DARLE PASO A LA ADOPCIÓN DE SENTENCIAS ANTICIPADAS EN LAS QUE, POR ENDE, EL INCIDENTE DE REPARACIÓN SEA LA EXCEPCIÓN Y NO LA REGLA GENERAL

“ 1644. El legislador Colombiano, en la reforma efectuada a la ley original de Justicia y Paz, esto es, a la ley 975 de 2005, introdujo al sistema jurídico nacional la categoría de patrones de violencia cometidos contra la población civil en desarrollo del conflicto armado. Sin embargo, del análisis de las normas constitutivas y reglamentarias de dicho propósito no se logra discernir una finalidad concreta de adopción de tal categoría, así como de sus objetivos, alcances o fines prácticos.

1645. No obstante, la Sala en ejercicio de su labor interpretativa y, en aplicación de la normatividad dispuesta para el reconocimiento de los patrones de violencia a gran escala, encuentra que algunas de tales finalidades están marcadas por la necesidad de garantizar a las víctimas uno de los componentes fundamentales de justicia transicional, esto es, la verdad en grado suficiente en cuanto a lo ocurrido en cada uno de los hechos que las afectaron, así como del contexto en que cada situación se presentó. De igual modo, porque permite entender la modalidad de comisión de los punibles en un contexto de criminalidad masiva pero además, porque sirve como unidad de análisis de cuantificación y descripción de la violencia cometida contra la población civil en un marco de criminalidad macro.

(...)

“ El acto legislativo 01 de 2012742 *“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”*, declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-579 de agosto 28 de 2013743, incorporó el artículo 66 transitorio de la Carta Política, con el objetivo de permitir la promulgación de una ley estatutaria que autorizara, en el marco de un acuerdo de paz, el **tratamiento diferenciado** de distintos grupos armados organizados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo. Lo anterior, para *“facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”*.

En este sentido, la mencionada reforma constitucional indicó la *“necesidad de incorporar en la justicia transicional, como elementos esenciales, la priorización y la selección”*, en virtud de los cuales 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, establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados y, finalmente, la gravedad y representatividad de los casos³⁰. En tal virtud, encargó al ente Fiscal determinar tales criterios de priorización y selección.

El tenor literal de la norma es el siguiente: Artículo Transitorio 66. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar que,

1649. Ahora bien, en la referida sentencia C-579 de 2013 la Corte Constitucional se pronunció acerca de la demanda de constitucionalidad de las expresiones “*máximos*”, “*cometidos de manera sistemática*” y “*todos los*”, contenidas en el inciso 4o, artículo 1º del acto legislativo 01 de 2012.

1650. En la demanda interpuesta, el grupo de ciudadanos consideró básicamente, que el acto legislativo sustituye “*el deber del Estado de garantizar los derechos humanos, y consiguientemente, su deber de investigar y juzgar adecuadamente todas sus graves violaciones y las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidas en su*

en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.

Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

Una ley deberá crear una Comisión de la Verdad y definir su objeto, composición, atribuciones y funciones. El mandato de la comisión podrá incluir la formulación de recomendaciones para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección.

Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección.

En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley.

Parágrafo 1º. En los casos de la aplicación de instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que hayan participado en las hostilidades, esta se limitará a quienes se desmovilicen colectivamente en el marco de un acuerdo de paz o a quienes se desmovilicen de manera individual de conformidad con los procedimientos establecidos y con la autorización del Gobierno Nacional.

Parágrafo 2º. En ningún caso se podrán aplicar instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que no hayan sido parte en el conflicto armado interno, ni a cualquier miembro de un grupo armado que una vez desmovilizado siga delinquiriendo.

jurisdicción”, por ende, con contravención de las disposiciones consagradas en la Carta Política y en tratados internacionales. Lo anterior, por cuanto las previsiones normativas acusadas introducen tres elementos que modifican “*el deber del Estado de garantizar los derechos de todas las personas residentes en Colombia y garantizar y juzgar adecuadamente todas las graves violaciones de derechos humanos y las infracciones graves al D.I.H.*”.

1651. En primer término, por cuanto se “*autoriza al Congreso a determinar los criterios con base en los cuales se seleccionarán las violaciones de derechos humanos que serán investigadas y juzgadas, con el propósito de que los esfuerzos investigativos puedan concentrarse en los “máximos responsables” de las violaciones de derechos humanos*”. Asimismo, en segundo lugar, porque “*establece que el Estado colombiano sólo debe investigar, juzgar y sancionar algunas graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH*” y, por último, en razón a que la norma cuestionada determina que “*solo algunos responsables de perpetrar algunas violaciones graves a los DDHH y al DIH serán investigados, juzgados y sancionados*”.

1652. Finalmente, aducen que la norma acusada adolece de falta de coherencia, pues “*la obligación de garantizar los derechos humanos autoriza que algunas graves violaciones de DDHH y algunas graves infracciones al DIH, así como algunos de sus responsables, no sean investigados, juzgados y sancionados, y por consiguiente, que las autoridades de la República garanticen solamente los derechos de algunas de las personas residentes en Colombia*”, lo cual vulnera la Carta Política, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, que autorizar la renuncia a la persecución penal por “*crímenes de guerra no cometidos de manera sistemática*”, comportaría negar el acceso a la administración de justicia de las víctimas de tales delitos, en virtud a que no podrían exigir la judicialización de los responsables directos, sino sólo de los “*máximos responsables*”.

1653. En tal sentido, la Corte Constitucional indicó en primer lugar, que el problema jurídico debía circunscribirse en los siguientes términos: “*si sustituye la Constitución la posibilidad de que se utilicen los criterios de selección y priorización para la investigación, el juzgamiento y la sanción de los más graves crímenes contra los DH y el DIH cometidos por los máximos responsables y se renuncie a la persecución de los demás*”.

1654. De manera adicional, que debía estudiarse “*(i) la posibilidad de centrar los esfuerzos en la investigación penal (ii) en los máximos responsables de (iii) todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra, (iv) cometidos de manera sistemática, (v) autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados, y (vi) la aplicación de penas alternativas, sanciones extrajudiciales, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena*”.

1655. De igual modo, con la finalidad de poner en contexto las expresiones acusadas con el texto completo de la norma a la que se integra, determinó que “*(i) La expresión “máximos” no puede entenderse de manera aislada, pues no se refiere a los máximos responsables de cualquier delito y en cualquier caso, sino de “los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática (...) sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional*”.

1656. Así mismo, que “*(ii) La expresión “cometidos de manera sistemática” no puede entenderse aisladamente, sino que se refiere a los crímenes de guerra sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los DD.HH. y al D.I.H., en el marco de la justicia transicional, tal como señala el art. 1º del Acto Legislativo*” y, por último, que

“(iii) La expresión “todos los” se refiere a la renuncia condicionada a la persecución penal de los delitos en los cuales no se haya aplicado la estrategia consagrada en el Acto Legislativo 01 de 2012 que incluye todos los aspectos señalados en este inciso, es decir, los instrumentos de selección y priorización, por lo cual esta expresión está igualmente vinculada a todo el inciso”.

1657. Con fundamento en lo anterior, concluye que la disposición demandada, esto es, el inciso cuarto del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012, “no consagra instrumentos aislados sino un sistema complejo de justicia transicional para cumplir con las finalidades de facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”.

1658. Así las cosas, es claro entonces que la norma demandada, según la Corte Constitucional, no puede ser entendida de manera aislada sino que ha de serlo de manera articulada con el fin que pretende perseguir, pues se trata de lograr la terminación del conflicto armado, por ende, conseguir una paz estable y duradera. No se trata pues, simplemente del juzgamiento de los actores del conflicto o del cumplimiento de una pena de prisión, sino que se trata de la satisfacción de uno de los fines esenciales del Estado.”

(...)

“ Por otra parte, en cuanto a la necesidad de centrar la investigación en los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, cuestión indispensable para evitar retomar la metodología de investigación caso a caso, indica que “El sistema planteado por el Acto Legislativo no consiste en la simple reunión de casos, sino que implica la construcción de macroprocesos en torno a una serie de elementos comunes determinados por factores relacionados con la gravedad y la representatividad tales como el lugar, el tiempo, la forma de comisión, los sujetos pasivos o grupos sociales afectados, los sujetos activos, la escala de comisión o la evidencia disponible . En virtud de esta situación se puede erigir un proceso por una determinada modalidad de delito que sea cometido en una región concreta de Colombia, durante un tiempo determinado, por un grupo de personas y contra un sector específico de la población, el cual sea a su vez representativo de los que tengan las mismas características o una estrategia que sea representativa de la comisión del delito en varias regiones del país”.

1668. Lo anterior, porque dicha “forma de investigación permite la revelación de las estructuras de macrocriminalidad y facilita la construcción de verdades individuales y colectivas que van más allá de casos aislados y que permiten determinar las causas de la violencia, favoreciendo el proceso de justicia transicional. En este sentido, se pretende obtener la identificación de los patrones de violencia, el grado de victimización, el efecto para una posible disuasión y reconciliación y la obtención de la verdad”.

1669. Por otra parte, para la identificación del patrón de macrocriminalidad resulta necesario acudir al procedimiento establecido en la Ley 1592 de 2012, que modificó la 975 de 2005, en la que señaló el legislador que los servidores públicos –entiéndase por ellos tanto la Fiscalía como los Tribunales-, deben disponer lo necesario para asegurar el esclarecimiento de la verdad sobre el patrón de macro-criminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley y poder develar los contextos, las causas y los motivos del mismo³¹.

³¹ Artículo 10 de la Ley 1592 de 2012, que modificó el artículo 15 de la Ley 975 de 2005.

1670. Para ello, la investigación y juzgamiento de cada uno de los casos debe tener en cuenta el contexto, la gravedad y representatividad de los hechos, el grado de afectación a los distintos bienes jurídicos, el grado de responsabilidad y la configuración de un patrón de macro-criminalidad³²

A su vez, en el artículo 16 del Decreto 3011 de 2013 se 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.

1672. A partir de la definición normativa, se pueden identificar varios elementos que ayudan a la comprensión del término patrón de macro-criminalidad. Son ellos los siguientes:

1. Un conjunto de actividades criminales, prácticas y modos de actuación criminal.
2. Su comisión debe ser de manera reiterada en un espacio geográfico y durante un periodo de tiempo determinado.
3. 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.

1673. Este modo de investigación coincide con lo expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en cuanto a las características que conforman un patrón. En tal sentido, consideró la Corporación referida 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”³³.

De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a pesar de no haber definido el concepto de “patrón”, sí 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 establecido³⁴. A través de la práctica sistemática de la ejecución arbitraria, “agentes del Estado eliminaron físicamente a sus opositores, buscando a la vez reprimir, silenciar y controlar a la población en su conjunto, a través del terror, tanto en las áreas urbanas como en las rurales”³⁵.

³² Artículo 4º del Decreto 3011 de 2013

³³ 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

³⁴ Cfr. peritajes de Mónica Pinto, Iduvina Hernández y Katharine Doyle rendidos ante la Corte el 19 de febrero de 2003; informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, “Guatemala, memoria del silencio”, tomo II, páginas 339, 317 a 368 y tomo I, páginas 193 a 201; e Informe Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica, “Guatemala: Nunca Más: los mecanismos del horror”, tomo II, páginas 1 a 47.

³⁵ 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

134.11. Las ejecuciones arbitrarias selectivas, por lo general, eran operaciones realizadas por los organismos de inteligencia del Estado y tenían características y patrones comunes. En primer lugar, se identificaba el sujeto o los sujetos que serían objeto de la acción de inteligencia. Posteriormente, se recopilaba información detallada sobre la persona, se controlaban las comunicaciones de la persona, y se realizaban seguimientos con el objeto de determinar sus rutinas diarias. La información obtenida era evaluada e interpretada, con el objeto de planificar la operación. Se definía el personal que participaría, sus funciones, quién sería el responsable, los vehículos y las armas por utilizar, y se determinaba si la operación era pública o clandestina. Las órdenes eran verbales y no se llevaban registros escritos ni de la decisión ni de la planificación, con el fin de garantizar que la operación fuera encubierta³⁶;

(...)

139. La Corte considera que, conforme a lo establecido en el capítulo de hechos probados, el Estado es responsable por la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang cometida a través de acciones de sus agentes, en cumplimiento de órdenes impartidas por el alto mando del Estado Mayor Presidencial, lo que constituye una violación del derecho a la vida. Esta circunstancia se ve agravada porque en la época de los hechos existía en Guatemala un patrón de ejecuciones extrajudiciales selectivas impulsadas por el Estado, el cual estaba dirigido a aquellos individuos considerados como “enemigos internos”³⁷

1675. Así las cosas, para constatar la ocurrencia o no del patrón se debe contar con la verificación de los elementos descritos en el artículo 17 del Decreto 3011 de 2013:

1. La identificación de los tipos de delitos más característicos, incluyendo su naturaleza y número;

2. La identificación y análisis de los fines del grupo armado organizado al margen de la ley;

3. La identificación y análisis del *modus operandi* del grupo armado organizado al margen de la ley;

4. 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;

5. La identificación de los mecanismos de financiación de la estructura del grupo armado organizado al margen de la ley;

6. 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;

7. 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.

8. La identificación de procesos de encubrimiento del delito y desaparición de la evidencia.

peritajes de Mónica Pinto, Iduvina Hernández y Katharine Doyle rendidos ante la Corte el 19 de febrero de 2003.

³⁶ Cfr. peritajes de Mónica Pinto, Iduvina Hernández y Katharine Doyle rendidos ante la Corte el 19 de febrero de 2003; informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, “Guatemala, memoria del silencio”, tomo II, páginas 337 a 339; Informe Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica, “Guatemala: Nunca Más: los mecanismos del horror”, tomo II, páginas 189 a 190.

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Párr. 134.

9. La identificación de excesos o extralimitaciones en la comunicación, implementación y ejecución de las órdenes, si los había. “

(...)

“ En tal entendimiento, resulta suficiente con retomar las definiciones de los conceptos “priorizar”, “criterios de priorización”, “fines de la priorización”, “políticas de priorización”, “criterios de priorización” y “patrón de macrocriminalidad” para caracterizar las disposiciones implementadas por la Fiscalía General de la Nación.

“Priorizar: técnica de gestión de la investigación penal que permite establecer un orden de atención entre reclamos ciudadanos de justicia equivalente, con el fin de garantizar, en la mayor medida posible, el goce del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. De manera alguna la priorización equivale a una extinción de la acción penal en relación con los casos no priorizados o una renuncia al deber de investigar y sancionar las conductas delictivas”.

“Criterio de Priorización: parámetro lógico que sirve para focalizar la acción investigativa de la Fiscalía General de la Nación hacia determinadas situaciones y casos con el fin de asegurar un mayor impacto y un mejor aprovechamiento de los recursos administrativos y logísticos”.

“Políticas de Priorización: directrices y orientaciones encaminadas a introducir un cambio en la manera de cumplir las obligaciones constitucionales y legales a cargo de la Fiscalía General de la Nación que maximice el uso de la información y los recursos a su cargo”.

“Fines de la Priorización: la Política de Priorización busca los siguientes fines:

1. Seguridad ciudadana. La posibilidad de asociar casos, a partir de la identificación de elementos comunes, permite combatir de manera más efectiva la criminalidad organizada.

2. Conocimiento del contexto de conflicto armado: la construcción de escenarios delictivos en todas sus dimensiones es necesario para abordar procesos de justicia transicional.

3. Legitimidad y eficacia en la administración de justicia: La racionalización de los recursos de la Fiscalía General de la Nación permite que se administre justicia con eficacia y transparencia hacia la ciudadanía, lo que a su vez permite reducir la impunidad.

4. Atender las exigencias de la sociedad civil: los representantes de los distintos sectores de la sociedad han planteado la necesidad de estudiar la criminalidad en su contexto, para así desarticular de manera más efectiva a los grupos que vulneran gravemente los derechos humanos y que atentan contra sus defensores y defensoras”.

“Patrones criminales: conjunto de actividades, medios logísticos, de comunicación, *modus operandi* delictivo, desarrollados en un área y período de tiempo determinados, de los cuales se pueden extraer conclusiones respecto a los diversos niveles de mando y control de la organización criminal. Su determinación ayuda a establecer el grado de responsabilidad penal de sus integrantes y hace parte fundamental de la construcción del contexto”.

(...)

1712. Doble yerro se observa en la conclusión propuesta. El primero, referido a que los elementos fundamentales del patrón se restrinjan a lo que se ha dado en denominar “móvil”, “práctica” y “modus operandi”, sin una consideración más precisa de lo anunciado como “variables” que, a la postre, se utilizaron como un elemento más del móvil. El segundo, que el patrón se reduzca a la verificación “repetitiva” de una conducta punible que para el presente asunto se limitó en desaparición forzada, desplazamiento forzado, reclutamiento ilícito y a

algunos de tipo sexual denominado violencia basada en género.

1713. Esta última clasificación comporta una serie de interrogantes imposibles de dilucidar a partir de la sustentación efectuada por la Fiscalía, entre otros, el criterio escogido para establecer una jerarquía entre conductas punibles, por ejemplo, entre la desaparición forzada y el homicidio, advirtiendo además, que en el juzgamiento de las ACMM se consumaron treinta clases de conductas punibles distintas.

1714. De manera adicional, la Sala observa que el estudio efectuado por la Fiscalía no supera en nada al antiguo análisis del “caso a caso”, pues lo que se hizo en el fondo fue una sumatoria y agrupación de hechos con base en el tipo penal al cual se podían adicionar los restantes.

1715. Así las cosas, la Sala procederá a efectuar el planteamiento de los patrones de violencia observados en el accionar delincuencial de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, respecto de las conductas formuladas por la Fiscalía Delegada, advirtiendo que se trata de una primera aproximación, pues tal como se indicó en precedencia y quedará plasmado en el acápite siguiente, lo ideal para la construcción correcta de los patrones de macro criminalidad ha de ser la presentación integral de los casos reportados, a lo que se suma la necesidad de que la Fiscalía General de la Nación, a través de cada una de las Delegadas, aporte a la actuación las transcripciones intactas de las versiones rendidas por los postulados. En tal sentido, se exhortará al ente Fiscal para que en adelante aporte la literalidad de las versiones de los hechos que les sean tomadas a los postulados.”

(...)

1884. En virtud de lo anterior, impera la necesidad de evitar la exposición inveterada del denominado “caso a caso”, por razón del cual se pretendía dar una explicación del fenómeno paramilitar a través de cada uno de los hechos independientemente considerados. No otra cosa se puede entender de las normas enlistadas cuando establecen la necesidad, no sólo de develar el patrón de macrocriminalidad sino además, de reconocer la mayor cantidad de víctimas posibles de dicho patrón de violencia, así como darle paso a la adopción de sentencias anticipadas en las que, por ende, el incidente de reparación sea la excepción y no la regla general.

1885. Mantenernos en la dinámica del “caso a caso”, con la identificación ficticia de patrones de macrocriminalidad aportaría muy poco a la finalidad de la reforma constitucional y truncaría los derechos de la sociedad y de las víctimas a conocer la verdad, lograr un reconocimiento de perjuicios oportuno y adecuado, por tanto, justo, pero sobre todo, haría nugatoria la posibilidad de lograr condenas prontas en aquellos eventos en los que sean develadas satisfactoriamente los planes y políticas de las organizaciones ilegales comprometiendo, a su vez, los derechos de los postulados.”

JUSTICIA TRANSICIONAL-CONCEPTO

En el mismo sentido, resulta necesario destacar que la Corte Constitucional ha entendido la justicia transicional, de una parte, con fundamento en la definición planteada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, como *“toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”*³⁸.

1660. De igual modo, que la propia Corte Constitucional en las sentencias C-771 de 2011 y C-052 de 2012, con ponencia del H. Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, la definió como *“una*

*institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes”*³⁹

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, DE GENOCIDIO Y DE GUERRA-ALCANCE

“ Ahora bien, aduce el Alto Tribunal que la doctrina ha determinado que los crímenes de lesa humanidad, de genocidio y de guerra *“requieren un contexto de ejercicio de violencia sistemática o de macrocriminalidad:*

(i) en los delitos de lesa humanidad este elemento se constituye a través de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil;

(ii) en el genocidio el contexto de violencia organizada consiste en la destrucción (intencionalmente buscada por el autor) total o parcial de un grupo protegido, mientras que

(iii) en los crímenes de guerra “el contexto de violencia organizada corresponde al conflicto armado en cuyo marco los actos criminales deben ser realizados”.

1664. En este sentido, acude al criterio del profesor Gerhard Werle para explicar *“la interpretación que debe tener el elemento del ataque sistemático o generalizado en los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio”*, para advertir que:

“Este contexto de violencia organizada (“Gesamttat”) consiste, en los crímenes contra la humanidad, en un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Este hecho global se construye a través de la suma de los actos criminales individuales. Aquí resulta especialmente útil la comparación entre el hecho global y los hechos individuales para describir la estructura del crimen. En el genocidio, el contexto de violencia organizada consiste en la destrucción (intencionalmente buscada por el autor) total o parcial de un grupo protegido. En los crímenes de lesa humanidad el hecho global se encuentra situado en la intención del sujeto activo”.

1665. De manera adicional, advirtió que el elemento de *“violencia generalizada o sistemática... con sus matices, en los delitos de lesa humanidad, de guerra y genocidio, ha sido fundamental para distinguir estos crímenes de los ordinarios, pues si se consultan los artículos que consagran dichas conductas punibles se podrá concluir que se mencionan delitos como homicidio, daño en bien ajeno, lesiones personales o hurtos, por lo cual sin un elemento de violencia sistemática o de macrocriminalidad, todo homicidio podría ser considerado como crimen de guerra o de lesa humanidad y toda lesión personal o daño en bien ajeno podría ser considerado como crimen de guerra, para señalar solo algunos ejemplos”.*

1666. En fin, considera que el componente sistemático implica la existencia de un nexo del crimen con el conflicto armado, sin que ello implique el elemento de masividad. “

³⁸ El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 4.

³⁹ Sentencias C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-052 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

