

Bogotá D.C., octubre de 2010

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL

E.

S.

D.

“Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es esencial para evitar que en el futuro se repitan tales actos”¹

“El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado. Esas medidas tienen por objeto preservar del olvido la memoria colectiva, entre otras cosas para evitar que surjan tesis revisionistas y negacioncitas”².

REFERENCIA: CONSTANCIA SOBRE SENTENCIA CASO MAMPUJAN

RADICADO: 110016000253200680077

PROCEDENCIA: TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO DE BOGOTÁ SALA DE JUSTICIA Y PAZ

SORAYA GUTIERREZ ARGUELLO, mayor de edad, con domicilio contractual en la ciudad de Bogotá D.C. y **SEBASTIAN ESCOBAR URIBE** igualmente mayor de edad con domicilio contractual en la ciudad de Bogotá D.C., Abogados Defensores de Derechos Humanos y miembros de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CCAJAR) Organización No Gubernamental Defensora de Derechos Humanos afiliada a la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), con estatus consultivos ante la OEA y miembros activos de la Organización Mundial contra la Tortura (OMCT), quienes hemos venido realizando un seguimiento al desarrollo de la

¹ Derecho a Saber – Principios Generales – Principio No. 1 El Derecho Inalienable a la Verdad - Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad – Anexo del Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 – Presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998.

² Derecho a Saber – Principios Generales – Principio No. 2 El Deber de Recordar - Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad – Anexo del Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 – Presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998.

Ley 975 de 2005 en sus diferentes etapas, nos dirigimos a usted, con la finalidad de dejar una serie de recomendaciones y constancia de sobre la sentencia dictada el 29 de junio de 2010 por el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz en contra de los Paramilitares Desmovilizados y Postulados a la Ley de Justicia y Paz EDWAR COBOS TELLEZ ALIAS DIEGO VECINO y UBER BANQUEZ MARTINEZ ALIAS JUANCHO DIQUE pertenecientes al BLOQUE HEROES MONTES DE MARIA DE LAS AUC, por su participación en la denominada MASACRE DE MANPUJAN el día 11 de Marzo de 2000 en donde perdieron la vida doce personas y se desplazaron aproximadamente 1400 personas.

Vale la pena hacer algunas precisiones que den cuenta del interés que motiva al Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (en adelante Colectivo de Abogados o CCAJAR) a poner en conocimiento de la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el presente documento, toda vez que no se nos reconoce personería jurídica para actuar como sujeto procesal en el indicado proceso, pero existe un justificado interés en la resolución final del litigio.

La presente decisión hace parte de un hito en la historia jurídica colombiana, sin mencionar las consecuencias políticas, económicas, administrativas, pues se pronuncia de fondo sobre la aplicación de la ley 975 de 2005 conocida como ley de justicia y paz. El ámbito de aplicación de la presente ley, como lo menciona el artículo 2 *“regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional”*.

En efecto el Colectivo de Abogados representa a víctimas de los actos de violencia y barbarie perpetrados por miembros de los grupos paramilitares, los cuales adelantaron negociaciones con el gobierno antecesor y que hoy –algunos de ellos– son destinatarios de los beneficios que se contienen en la citada ley. Por tal razón las decisiones de fondo que en la materia tome la Honorable Corte Suprema de Justicia tendrán plena incidencia en la investigación, juzgamiento y sanción de los paramilitares vinculados en casos representa el CCAJAR.

La presente intervención no tiene por objeto interés particular alguno, la finalidad de la misma es la apreciación de la sociedad civil y organizaciones de derechos humanos sobre la protección de las garantías de las víctimas y sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación en la mencionada sentencia. Asimismo la decisión que asuma el Alto Tribunal tendrá efectos de jurisprudencia en la materia y de cumplimiento para los operadores jurídicos

Sobre el cumplimiento de requisitos de elegibilidad.

La desmovilización y desmantelamiento del grupo paramilitar.

Corresponde hacer un examen sobre la efectiva desmovilización de los grupos paramilitares en los términos del artículo 10 numeral 1º de la ley 975 de 2005³ y si la

³ Artículo 10. Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva. Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que haya sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan además las siguientes condiciones:

existencia de las denominadas *Bacrim* son el continuismo del paramilitarismo o se trata de nuevas organizaciones desligadas del fenómeno paramilitar.

En la práctica, la verificación de este requisito de elegibilidad por parte de la Fiscalía General de la Nación en el trámite de la ley de justicia y paz se circunscribe al mero control formal de la existencia de ceremonias de desmovilización, desconociendo que la obligación del numeral 1º del artículo 10 de la ley 975 de 2005 plasma una obligación mas allá de la sola desmovilización del postulado y su grupo, sino que efectivamente se haya **desmantelado el grupo**.

El examen del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad no está limitado a un único momento procesal: el inicio de la versión libre. Por el contrario, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha manifestado que sobre el cumplimiento de los mismos debe existir un efectivo control judicial.

A su vez, el presupuesto de la justicia transicional que se pregona es que efectivamente se esté en etapa de post-conflicto y que se esté en periodo de transición a la democracia. La existencia de sendas estructuras con vocación paramilitar denominadas *Bacrim* que operan en idéntica geografía, con identidad de miembros, con identidad de objetivos, es en principio un hecho que desnaturaliza el desmantelamiento de las estructuras paramilitares. El problema jurídico es si corresponde al fiscal o al juez valorar estos hechos o no y si esto puede tener incidencia en la aplicación de la ley 975 de 2005.

La rama ejecutiva a través de las fuerzas militares ha argumentado que las denominadas *Bacrim* no son grupos paramilitares debido a que su vocación no es propiamente antisubversiva. Ahora bien, ¿tal manifestación gubernamental es un hecho probado e inhibe a la judicatura de su análisis? La obligación contenida en el citado artículo insta al Fiscal a probar la desmovilización y desmantelamiento de los grupos paramilitares, hecho que se cumple con la observación formal de las actas de ceremonias de desmovilización colectiva de la estructura correspondiente. Pero ante la existencia de un hecho que desnaturaliza la efectiva desmovilización –al menos en principio– como es la operatividad de las Bandas Criminales (*Bacrim*), la prueba de la desmovilización adquiere una mayor complejidad y le corresponde al operador judicial determinar qué grado de relación existe entre ambas estructuras armadas.

Más aun, de declararse probado que efectivamente existe una relación sustancial entre las agrupaciones debe la judicatura declarar el incumplimiento de los requisitos de elegibilidad y en consecuencia ordenar la expulsión del postulado de la aplicación de la ley 975.

No se entregaron bienes de ninguna clase por parte de los postulados al FNR.

La ley 975 de 2005 o ley de justicia y paz establece en su artículo 10 los requisitos de elegibilidad para aquellas personas que se desmovilizaron colectivamente. En su numeral segundo advierte que para hacerse acreedores a los beneficios, el postulado debe hacer entrega de los bienes para la reparación de las víctimas. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C 370 de 2006 manifestó que

10.1. Que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional.

Los requisitos de elegibilidad de que tratan los artículos 10 y 11 parcialmente demandados, son requisitos “para acceder a los beneficios que establece la presente ley”, es decir, son condiciones de accesibilidad. En estas circunstancias no parece necesario que en esta etapa la persona entregue parte de su patrimonio lícito, pues al menos técnicamente, no existe aún un título para dicho traslado. Ciertamente, los bienes de procedencia ilícita no le pertenecen y, por lo tanto, la entrega no supone un traslado de propiedad sino una devolución a su verdadero propietario – mediante la restitución del bien – o al Estado. Sin embargo, su patrimonio lícito le pertenecerá hasta tanto no exista una condena judicial que le ordene la entrega. En cambio, los bienes producto de la actividad ilegal, todos ellos sin excepción, deben ser entregados como condición previa para acceder a los beneficios que establece la Ley 975/05. El legislador puede establecer ese requisito de elegibilidad, tanto para la desmovilización colectiva como para la desmovilización individual.⁴

Ahora bien, constata la Corte que si los beneficiarios de la ley deben responder con su propio patrimonio por los daños producidos, lo cierto es que no existe ninguna razón para impedir que las medidas cautelares puedan recaer sobre sus bienes lícitos. En efecto, esta prohibición lo que hace es disminuir la efectividad de la acción estatal encaminada al logro de la reparación integral de las víctimas.⁵

En efecto, en contextos de transición a la paz, podría parecer proporcionado que el responsable de delitos que ha decidido vincularse a un proceso de negociación, conserve una parte de su patrimonio de forma tal que pueda vivir dignamente e insertarse plenamente en la sociedad democrática y en el Estado de derecho. Lo que sin embargo parece no tener asidero constitucional alguno es que el Estado exima completamente de responsabilidad civil a quienes han producido los daños que es necesario reparar y traslade la totalidad de los costos de la reparación al presupuesto. En este caso se estaría produciendo una especie de amnistía de la responsabilidad civil, responsabilidad que estarían asumiendo, a través de los impuestos, los ciudadanos y ciudadanas de bien que no han causado daño alguno y que, por el contrario, han sido víctimas del proceso macrocriminal que se afronta.⁶

De lo anterior se colige que es un imperativo categórico la entrega de los bienes de los postulados con el objetivo de la reparación integral de las víctimas, para lo cual, los pondrán en disposición de autoridad competente para que se integren al patrimonio del Fondo Nacional de Reparación.

El caso que ocupa nuestra atención: la sentencia condenatoria contra **Edward Cobos Tellez** alias “**Diego Vecino**” y **Uber Enrique Banquez Martínez** alias “**Juancho Dique**”, proferida el 29 de junio de 2010 por Honorable Tribunal Superior de Distrito de Bogotá Sala de Justicia y Paz no hace un análisis preciso sobre la obligación de entregar los bienes en cabeza de los postulados condenados. La observación del cumplimiento de dicho requisito no resulta satisfactoria, no obstante procura otorgar el beneficio de la pena alternativa a los postulados.

⁴ Sentencia C-370, Corte Constitucional, 18 de mayo de 2006, sección 6.2.4.1.18.

⁵ Sentencia C-370, Corte Constitucional, 18 de mayo de 2006, sección 6.2.4.1.20.

⁶ Sentencia C-370, Corte Constitucional, 18 de mayo de 2006, sección 6.2.4.1.13.

De hecho, la sentencia misma no hace mención a entrega de bienes por parte del postulado, pero si afirma que:

“270. (...) Por el contrario, basta con analizar someramente los datos aportados durante la audiencia de legalización de cargos por el postulado Edward Cobos Téllez en relación con la financiación del Bloque Montes de María para tener una primer aproximación a los grandes recursos económicos que manejaban estos grupos.”

“271 En efecto, según su dicho, entre junio de 2004 y julio de 2005, su aporte para las nóminas de los miembros y colaboradores del grupo alcanzó los 3.900 millones de pesos. Esta cantidad no incluye los fondos adicionales de cuantía indeterminada que alias Diego Vecino calificó en su declaración como de “otros gastos necesarios”. Además, según lo afirmado por el propio comandante político, cada mes se enviaba a la “Casa Castaño”, una cantidad adicional equivalente a la suma del valor de las nóminas del Bloque y de los otros gastos necesarios. Esto significa, que durante el periodo referido, alias Diego Vecino envió a la Casa Castaño una cantidad de 3.900 millones de pesos más una cuantía indeterminada equivalente a la que se dedicaba a los “otros gastos necesarios” del Bloque. Estos recursos eran obtenidos de lo que el mismo comandante calificó de “impuesto al narcotráfico”.

No resulta congruente que en la parte motiva de la sentencia se cuestione a los postulados porque no han entregado bienes – no obstante manejar cuantiosas sumas de dinero producto del narcotráfico – y que en la parte resolutoria conceda el beneficio de la pena alternativa, siendo un requisito *sine qua non* el hecho que la sentencia controvierte y que considera que no es plenamente satisfactorio: la entrega de los bienes.

Sobre el derecho a la verdad:

EL DERECHO A LA VERDAD, es un derecho individual y colectivo que busca evitar que en el futuro las violaciones se repitan. Hace relación al derecho a saber que paso, incluyendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar y motivos que llevaron a la comisión de los crímenes de sus familiares e igualmente saber quiénes fueron los autores materiales e intelectuales.

En el plano nacional e internacional se ha decantado ampliamente el contenido del presente derecho. En el año de 1.991 por encargo de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas solicitó Louis Joinet que elaborara un estudio sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos. En aras de la superación del fenómeno de la impunidad el autor propone unos derechos que deben ser reconocidos a las víctimas de tales violaciones de los derechos humanos. Uno de tales derechos es el derecho a saber:

No se trata solamente del derecho individual que toda víctima, o sus parientes o amigos, tiene a saber qué pasó en tanto que derecho a la verdad. El derecho de saber es también un derecho colectivo que tiene su origen en la historia para evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan. Por contrapartida tiene, a cargo del Estado, el “deber de la memoria” a fin de prevenir contra las deformaciones de la historia que tienen por nombre el revisionismo y el negacionismo; en efecto, el conocimiento, para un pueblo, de la historia de su

opresión pertenece a su patrimonio y como tal debe ser preservado. Tales son las finalidades principales del derecho de saber en tanto que derecho colectivo.

Dos series de medidas se proponen a este efecto. La primera concierne a la puesta en marcha, a corto plazo, de comisiones no judiciales de investigación. Salvo que haya una justicia rápida, y esto es poco común en la historia, los tribunales no pueden sancionar rápidamente a los asesinos y sus cómplices comanditarios. La segunda serie de medidas tiende a preservar los archivos que tengan relación con las violaciones de derechos humanos⁷.

En reiteradas decisiones, los tribunales internacionales de derechos humanos se han pronunciado al respecto, enriqueciendo cada vez más el contenido y núcleo esencial del derecho a saber o derecho a la verdad en cabeza de las víctimas.

Al respecto ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“El derecho a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a las graves violaciones de los derechos humanos que ocurrieron (...), así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que el Estado debe satisfacer respecto de las familias de las víctimas y a la sociedad en general”⁸.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas también se ha pronunciado sobre el deber de los Estados de establecer judicialmente las circunstancias en las cuales se consuman violaciones a los derechos humanos y la responsabilidad de los implicados, como parte de la reparación debida a los familiares de la víctima⁹.

El goce de este derecho a conocer la verdad sobre la comisión de crímenes de derecho internacional no se limita a los familiares de las víctimas. La Comisión y la Corte Interamericana han manifestado que las sociedades afectadas por la violencia tienen, en su conjunto, el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido así como las razones y circunstancias en las que delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro¹⁰.

Si, la sociedad en su conjunto tiene derecho a conocer la conducta de quienes se hayan involucrado en la comisión de violaciones graves a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, especialmente en caso de masividad o sistematicidad; comprender los elementos de carácter objetivo y subjetivo que contribuyeron a crear las condiciones y circunstancias dentro de las cuales conductas atroces fueron perpetradas e identificar los factores de índole normativa y fáctica que dieron lugar a la aparición y el mantenimiento de las situaciones de impunidad; contar

⁷ La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión.

⁸ Informe Nro. 136/99, de fecha 22 de diciembre de 1999, Caso Ignacio Ellacuría y otros, párr. 221.

⁹ UNHRC, Communication N° 107/1981, Uruguay, CCPR/C/19/D/107/1981, [1983] UNHRC 16 (21 July 1983). Ver también, Theo Van Boven, Relator Especial, Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales” Consejo Económico y Social, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 45° período de sesiones, tema 4 del programa provisional, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, (1993).

¹⁰ Ver CIDH, Capítulo V “Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos” Informe Anual 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev. 1, página 205 y Corte IDH, Caso Barrios Altos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75.

con elementos para establecer si los mecanismos estatales sirvieron de marco a la consumación de conductas punibles; identificar a las víctimas y sus grupos de pertenencia así como a quienes hayan participado de actos de victimización; y comprender el impacto de la impunidad¹¹.

Los Estados tienen conforme al derecho internacional consuetudinario y los tratados la obligación perentoria de investigar los hechos y juzgar y sancionar a los responsables. Se trata de crímenes de derecho internacional de carácter imprescriptible, no susceptibles de amnistía, cuya falta de debido esclarecimiento puede generar la responsabilidad internacional del Estado y habilitar la jurisdicción universal a fin de establecer la responsabilidad penal individual de los implicados.¹²

Los Estados tienen la obligación de combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares¹³.

Los tribunales nacionales también han aplicado la citada doctrina, en ese sentido existen variedad de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia.

En el terreno de las violaciones de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, el derecho a saber la verdad que tiene la sociedad, pero primordialmente la víctima, es autónomo, inalienable e imprescriptible, y apunta a un correlativo deber del Estado de adoptar medidas adecuadas para preservar la memoria y divulgación de ese saber, que surge a su vez de las obligaciones a garantizar un recurso efectivo, acceso a la justicia, investigar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario y cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de derecho humanos que tienen los estados¹⁴.

Ahora bien, en palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “la Ley de Justicia y Paz supone una morigeración del poder punitivo del Estado como consecuencia de una serie de acciones tendientes al aseguramiento de la verdad y la reparación de las víctimas”. La CIDH destaca la importancia de que en la aplicación de la ley, las satisfacción de estos componentes de verdad y reparación sean rigurosamente examinados como condición imprescindible de la imposición de una pena atenuada.”

¹¹ Ver “Patrones internacionales en materia de verdad, justicia y reparación para lograr la superación del conflicto armado interno”, Intervención del señor Michael Friling, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, durante las “Jornadas de concertación social para superar el fenómeno de paramilitarismo” Comisión Primera del Senado, 2 de abril de 2004, Bogotá

¹² Acta Final de la Conferencia Diplomática de las de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Roma, 17 de julio de 1998, A/CONF.183/10, Resolución E, A/CONF.183/C.1/L.76/Add.14, Estatuto de la Corte Penal Internacional, ONU Doc. A/CONF.183/9 (1998), corregido por el proceso verbal del 10 de noviembre de 1998 y 12 de julio de 1999, entró en vigor el 1º de julio de 2002. Ver artículo 29 sobre imprescriptibilidad y artículo 17 sobre jurisdicción de la Corte. Ver también “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad” adoptada por la Asamblea General de la ONU mediante Resolución 2391 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968.

¹³ La Corte Interamericana ha definido la impunidad como la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de responsables de violaciones a los derechos humanos. Ver Corte IDH, Caso Paniagua Morales y otros, Sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C N° 37, párrafo 173. Ver también Caso Bámaca Velásquez, Sentencia de 8 de noviembre de 2000, Serie C N° 70, párrafo 211; Caso Loayza Tamayo, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C N° 42, párrafos 168 y 170.

¹⁴ M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero. Radicado 30120 – 23 de julio de 2008. Corte Suprema de Justicia citando a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas hoy Concejo de Derechos Humanos.

Frente al derecho a la verdad en el marco de Justicia y Paz la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

El derecho a saber la verdad trasciende la elemental información de los hechos y abarca el conocimiento de los autores, causas, modos y motivos por los que ocurrieron aquellos y que significaron violación a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario¹⁵.

Por modo que en el ámbito de Justicia y Paz, la verdad además de principio rector, objetivo, derecho de las víctimas y la sociedad, se instituye como deber del Estado, en carga investigativa para los servidores públicos operadores de esa justicia especial y transicional, en presupuesto y obligación para quienes se acojan al procedimiento y beneficios de la ley 975 de 2005, y causal de pérdida del beneficio de alternatividad si llegare a excluirse o parcelarse¹⁶.

Así mismo la Honorable Corte Constitucional se pronunciado al respecto:

*“Los principios adoptados por la comunidad internacional propenden por el respeto hacia los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, que se reconocen a las víctimas de los delitos graves según el derecho internacional. En este sentido, la verdad, la justicia y la reparación se erigen como bienes cardinales de toda sociedad que se funde en un orden justo y de pacífica convivencia, entre los cuales median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que: **No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia.**^{17”} (negrilla y subrayado no es parte del texto)*

En síntesis, el derecho a la verdad es una obligación ineludible del Estado, que le impone el deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. Que en aras de otorgar los beneficios consagrados en la ley 975 el postulado debe hacer una confesión plena y veraz. Igualmente que la obligación de investigar en cabeza de la Fiscalía General de la Nación no se limita a recepcionar la versión del postulado, sino que se debe escuchar atentamente a las víctimas, también se exige la elaboración de un plan metodológico por parte de la entidad investigadora a fin de que se verifiquen y aclaren los hechos confesados y las manifestaciones de las víctimas.

El fallo que se analiza no da cuenta de tal situación. La fiscalía acreditó 11 víctimas de homicidio por los hechos de Mampujan no teniendo en cuenta los señalamientos que víctimas hicieron en el trámite surtido en versiones libres quienes afirmaban que se dieron 12 homicidios. Se desprende del fallo que tal situación no fue objeto del plan metodológico elaborado por la fiscalía 11 de justicia y paz y reitera una vez más que el escenario de justicia y paz es una validación de las confesiones de los paramilitares, pero no un recurso judicial efectivo para las víctimas.

De hecho, la Sala se limita a precisar que:

No puede desconocer la Sala que algunos detalles concretos de algunos hechos, especialmente relacionados con los homicidios no fueron de

¹⁵ M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero. Radicado 30120 – 23 de julio de 2008. Corte Suprema de Justicia.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Cfr. Sentencia 775 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

satisfacción para los familiares, pero diez años después de ocurridos, la judicatura difícilmente, por no decir que es imposible, los puede aclarar o puede imputar como engaño de los postulados, esta discrepancia.

De otro lado, existe en la sentencia una carencia estructural de la parte motiva en relación al derecho a la verdad. La sentencia, dentro de un llamado proceso de justicia transicional, es por sí misma reparación a la víctima, por tal razón debe expresar en su parte motiva todas aquellas circunstancias relevantes, así como los móviles de la conducta. Téngase en cuenta que la sentencia en estos casos es un documento histórico que tiene por finalidad preservar la memoria del olvido.

De la responsabilidad del Estado.

La sentencia hace un esfuerzo por contextualizar el accionar de los grupos paramilitares en la zona de los Montes de María, sin embargo dicho esfuerzo es sustancialmente incompleto a la luz de la verdad del fenómeno paramilitar en Colombia.

El fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala Justicia y Paz por los hechos constitutivos de la masacre de Mampujan deslinda de la responsabilidad al Estado Colombiano respecto del fenómeno del paramilitarismo, desconociendo fallos históricos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tales como: 19 comerciantes Vs Colombia, La Rochela Vs Colombia, Pueblo Bello Vs Colombia, entre otros. Igualmente desconoce versiones del postulado y de las víctimas sobre la participación de miembros de las Fuerzas Militares adscritos al Batallón Malagana en los hechos de la sentencia que se discute.

La responsabilidad del Estado en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos humanos.

Frente a la responsabilidad del Estado por la conformación, consolidación, apoyo y connivencia con los grupos paramilitares la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que:

“A partir de la década de los sesenta del siglo XX surgieron en Colombia diversos grupos guerrilleros, por cuya actividad el Estado declaró “turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional”. Ante esta situación, el 24 de diciembre de 1965, el Estado emitió el Decreto Legislativo No. 3398 “por el cual se organiza la defensa nacional”, el cual tenía una vigencia transitoria, pero fue adoptado como legislación permanente mediante la Ley No. 48 de 1968 (con excepción de los artículos 30 y 34). Los artículos 25 y 33 del referido Decreto Legislativo dieron fundamento legal a la creación de “grupos de autodefensa”. En la parte considerativa de esta normativa se indicó que “la acción subversiva que propugnan los grupos extremistas para alterar el orden jurídico, requiere un esfuerzo coordinado de todos los órganos del poder público y de las fuerzas vivas de la Nación” y, al respecto, el referido artículo 25 estipuló que “[t]odos los colombianos, hombres y mujeres, no comprendidos en el llamamiento al servicio militar obligatorio, pod[er]an ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuy[eran] al restablecimiento de la normalidad”. Asimismo, en el parágrafo 3 del mencionado artículo 33 se dispuso que “[e]l Ministerio de Defensa Nacional,

por conducto de los comandos autorizados, podrá amparar, cuando lo estime conveniente, como de propiedad particular, armas que estén consideradas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas". "Grupos de autodefensa" se conformaron de manera legal al amparo de las citadas normas, por lo cual contaban con el apoyo de las autoridades estatales."¹⁸

"Los "grupos de autodefensa" se conformaron de manera legal al amparo de las citadas normas, por lo cual contaban con el apoyo de las autoridades estatales. El Estado impulsó su creación entre la población civil, con los fines principales de auxiliar a la Fuerza Pública en operaciones antiterroristas y de defenderse de los grupos guerrilleros, es decir, en su concepción inicial no tenían fines delictivos. El Estado les otorgaba permisos para el porte y tenencia de armas, así como apoyo logístico. Sin embargo, muchos "grupos de autodefensa" cambiaron sus objetivos y se convirtieron en grupos de delincuencia, comúnmente llamados "paramilitares"."¹⁹

"El 27 de enero de 1988 Colombia emitió el Decreto Legislativo 0180. En este decreto se tipificó, inter alia, la pertenencia, promoción y dirección de grupos de sicarios, así como la fabricación o tráfico de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional. Posteriormente, este decreto fue elevado a legislación permanente mediante el Decreto 2266 de 1991"²⁰.

"El 19 de abril de 1989 se emitió el Decreto 0815, mediante el cual se suspendió la vigencia del parágrafo 3 del artículo 33 del Decreto legislativo 3398 de 1965, el cual facultaba al Ministerio de Defensa Nacional para autorizar a los particulares el porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas (supra párr. 125.1). Posteriormente, mediante sentencia de 25 de mayo de 1989, la Corte Suprema de Justicia declaró "inexequible" el referido parágrafo 3 del artículo 33 del Decreto legislativo 3398 de 1965."²¹

El Estado colombiano patrocinó la creación de estos grupos llamados de autodefensas que paulatinamente se fueron convirtiendo en grupos paramilitares. No obstante, la consolidación de este fenómeno se dio en épocas posteriores con la entrada en vigencia de una nueva normatividad que le dio un nuevo impulso. Así lo relata la Corte IDH:

"El 11 de febrero de 1994 el Estado emitió el Decreto 356, que tiene por objeto "establecer el estatuto para la prestación por particulares de servicios de vigilancia y seguridad privada". En su artículo 39 se consideró como "especial" un servicio de vigilancia y seguridad privada cuando debe emplear "armas de fuego de uso restringido" y actuar "con técnicas y procedimientos distintos de los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad privada". Asimismo, se establece que el control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada era facultativo y con cargo a la entidad vigilada".²²

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Pueblo Bello Vs Colombia. Par. 95.1

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 19 comerciantes Vs Colombia. Par. 118.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso El Aro Ituango Vs Colombia. Par. 125.3

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso El Aro Ituango Vs Colombia. Par. 125.4

²² *Ibidem*. Par. 125.8

“El 27 de abril de 1995 la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada emitió la Resolución 368. en la que fijó criterios técnicos y jurídicos y señaló procedimientos para el desarrollo de los servicios especiales de vigilancia y seguridad privada que trata el artículo 39 del Decreto 356, denominando a dichas entidades como “Convivir”.²³

“El 6 de julio de 1995 la Corte Constitucional declaró, inter alia, “inexequible” la expresión “de guerra o de uso privativo de la fuerza pública”, contenida en el artículo 9 del Decreto 2535 de 1993 (supra párr. 125.7), al considerar que tal disposición vulneraba el artículo 216 de la Constitución porque “en ningún caso los particulares pueden estar colocados en la posibilidad de sustituir a la fuerza pública”.²⁴

“El 22 de octubre de 1997 la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada emitió la Resolución 7164, mediante la cual revocó su anterior Resolución No. 368 (supra párr. 125.9), al considerar que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada no tenía facultades para asignar nombre a los servicios de vigilancia y seguridad privada, sin embargo, mantuvo el propósito de control y vigilancia de dichas entidades.²⁵

“El 7 de noviembre de 1997 la Corte Constitucional, al estudiar las normas del Decreto 356 de 1994, encontró que, en primer lugar, si bien el Estado puede delegar en los particulares la prestación del servicio público de seguridad y vigilancia, los llamados “servicios especiales de vigilancia y seguridad privada” no podían usar armas de uso restringido; en segundo lugar, que el control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada debería ser obligatorio y no facultativo; y, en tercer lugar, que no podían acudir a “técnicas y procedimientos distintos a los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad privada”.²⁶

“El 16 de diciembre de 1997 el Estado emitió el Decreto No. 2974, el cual tuvo como finalidad establecer parámetros y criterios para el desarrollo de las actividades a cargo de los Servicios Especiales y los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, que permitieran a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada ejercer sobre ellas un control eficaz y oportuno.²⁷

De los extractos jurisprudenciales del Tribunal Internacional se colige la participación del Estado en la creación, desarrollo y consolidación de los grupos paramilitares. No cabe duda que el paramilitarismo tuvo un impulso estatal, dotando a los grupos de autodefensas de facultades exclusivas de la fuerza pública tales como el uso de cierto tipo de armamento. Igualmente, nunca fue clara la intención del Estado de combatir dichos grupos criminales, por el contrario siempre contaron con un incentivo legal para su conformación.

El derecho a la verdad implica el deber del Estado de investigar las violaciones a los derechos humanos, lo que se traduce en que en el caso analizado no sólo puede

²³ *Ibídem.* Par. 125.9

²⁴ *Ibídem.* Par. 125.10

²⁵ *Ibídem.* Par. 125.11

²⁶ *Ibídem.* Par. 125.12

²⁷ *Ibídem.* Par. 125.13

pretender hallar a una parte de los autores, o sancionar parcialmente a éstos, sino que debe estar atravesado por la búsqueda de la **verdad histórica** dentro de dicho caso, la cual incorpora (i) la sanción a los autores materiales, intelectuales, colaboradores y financiadores, (ii) el establecimiento del tiempo, modo y lugar del hecho cometido, y (iii) la motivación del mismo.

Es claro que el patrocinio estatal de los grupos paramilitares hace parte esencial de la verdad. Así lo manifestó en reiteradas oportunidades la Corte IDH. Ahora bien, el fallo por el cual se condenan los hechos de la masacre y desplazamiento forzado de la población de Mampujan no incorpora tales elementos históricos de vital importancia en el supuesto de una transición a la paz y a la democracia.

El esfuerzo de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito de Bogotá no incorpora a su fallo un elemento de vital importancia para las víctimas: la responsabilidad del Estado. Que la ley 975 tenga como únicos destinatarios a los miembros de los grupos paramilitares no puede convertirse en una causal de exoneración de la responsabilidad del Estado y su coparticipación en hechos causantes de graves violaciones a los derechos humanos. Esto además es un retroceso judicial frente al avance de las víctimas en escenarios internacionales y un mecanismo que favorece la impunidad.

De la colaboración y aquiescencia del Batallón Malagana en los hechos:

Las víctimas que participaron en el trámite procesal desde su etapa inicial, reiteraron a lo largo de las versiones libre que en el hecho hubo participación de las Fuerzas Militares. Incluso señalaron como partícipes de la acción criminal a miembros del Batallón Malagana. Igualmente el postulado reconoció que tuvieron apoyo logístico y militar de miembros de dicha guarnición militar e incluso reseñaron a algunos de los funcionarios públicos responsables.

Las víctimas del Corregimiento de Manpujan han realizado preguntas de manera reiterativa por hechos que hasta la fecha la Fiscalía al parecer desconoce como lo es la persona que iba encapuchada y que participo en la Masacre del 11 de Marzo de 2000, así mismo han pedido que les digan quienes fueron los autores materiales e intelectuales de los crímenes cometidos y la participación de las Fuerzas Militares como lo es el Batallón Malagana sin que hasta la fecha haya podido identificar los miembros que coordinaron los homicidios y el desplazamiento forzado del pueblo. En ese orden ideas observamos que fueron muchos los interrogantes que quedaron por definir por parte de los Paramilitares Desmovilizados y Postulados a la Ley 975 de 2005 como lo son **EDWAR COBOS TELLEZ ALIAS DIEGO VECINO y UBER BANQUEZ MARTINEZ ALIAS JUANCHO DIQUE**, este último manifestó sobre la participación y papel desarrollado por las Fuerzas Militares y quienes lideran las Bandas Emergentes en esa zona, que sabía los nombres pero no se atrevía a decirlos en la sala de audiencia debido a que le daba miedo por la prensa²⁸ muy a pesar de haber confesado que tenía un listado de aproximadamente 2000 a 3000 nombres de personas en la Región de los Montes de María para realizar homicidios y que provenían de las Fuerzas Militares de la zona.

²⁸ Audiencia de Incidente de Reparación día 28 de Abril de 2010 Tribunal de Conocimiento Caso Manpujan horas de la mañana.

Resulta incongruente que la sentencia no dé cuenta de tal situación, cuando este tema fue objeto de las versiones libres. Es además una característica determinante de las circunstancias de los hechos, lo cual debe quedar plasmado en la decisión, habida cuenta que la misma es un documento con valor histórico para las víctimas siempre que no se constituya en una flagrante vía de hecho por desconocer los derechos fundamentales de estas. La obligación del postulado en aras de obtener el beneficio de la pena alternativa tiene su máxima expresión en la confesión plena y veraz de los hechos, desconocer esta circunstancia por parte del postulado y en consecuencia la ausencia de estos hechos en la sentencia debe traer como resultado la exclusión del postulado de la aplicación de la ley 975.

En el evento que el postulado este en riesgo por hacer tal manifestación, así se lo debe expresar a la Fiscal, quien pondrá en conocimiento a la autoridad competente a fin de que se le brinde la debida protección. Pero la renuencia a manifestar elementos estructurales de la verdad no pueden ser omitidos por el estudio que la Sala hace sobre el particular. En efecto, la Fiscalía y la Judicatura en general tienen grandes dificultades en aras de develar la verdad de todos los hechos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia de los postulados al paramilitarismo, pero esa dificultad no es óbice para permitir omisiones de tal envergadura.

Del desplazamiento como una estrategia de despojo.

Tampoco es acorde la sentencia con la realidad del desplazamiento forzado en el país, hecho que hoy por hoy tiene un gran número de víctimas, estimadas en 4 millones y que ha suscitado pronunciamientos de la Corte Constitucional tales como la sentencia T 025 de 2.004 y sus respectivos autos. Que una Instancia como la Corte Constitucional califique dicho fenómeno como un estado de cosas inconstitucional tiene implicaciones sociales y jurídicas y una de ellas es que la actividad del Estado debe encaminarse a la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de dicho flagelo.

El caso del desplazamiento de la población de Mampujan se inscribe en un contexto de despojo de la población campesina de sus tierras, hecho que es constatado por el elevado número de víctimas de este delito. Igualmente coincide con una diáspora en las tierras ubicadas en la zona de Montes de María, donde se han extendido ampliamente proyectos de palma aceitera y ganadería extensiva en las tierras otrora de los desplazados. Este hecho no es una circunstancia cualquiera que pueda ser omitida. Si el pretendido objetivo de la ley 975 no es nada menos que la reconciliación nacional, dicho fin tiene que partir del reconocimiento de unos hechos delictivos y a quienes fueron funcionales los mismos, de lo contrario no hay óbice para una paz duradera y se volverá a reincidir en largas etapas de violencia.

El derecho a la justicia.

Sobre el DERECHO A LA JUSTICIA, se busca castigar a quienes hayan cometidos graves violaciones de los derechos humanos y el deber del Estado de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos, el deber de imponer penas proporcional es a los crímenes cometidos.

Conforme a los diferentes pronunciamientos de organismos internacionales de protección en materia de derechos humanos, se puede decir que el DERECHO A LA

JUSTICIA contiene al menos cinco requisitos para ser cumplido: “(i) el deber de sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos; (ii) el deber del Estado de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos; (iii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iv) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso; y, (v) el deber de imponer penas adecuadas a los responsables.”²⁹

En lo que respecta al primer deber, es claro que los procesos de transición no pueden permitir que, bajo la excusa de la búsqueda de la paz, los Estados obvien el deber de sancionar debidamente a quienes han cometido graves infracciones a los Derechos Humanos. En caso que un Estado incorpore dentro de su legislación una medida administrativa o judicial que signifique que responsables por graves violaciones a los derechos humanos van a dejar de ser sancionados por tales delitos, la misma se vuelve contraria a diferentes instrumentos internacionales de protección y, por lo tanto, debe, simplemente, carecer de cualquier efectividad jurídica. Así lo determinó la Corte IDH en la sentencia dictada en el caso Barrios Altos:

“[R]esultan inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (...) 43. Las leyes de auto-amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. (...) 44. (...) [L]as mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables. (...)”³⁰

El segundo elemento del derecho a la justicia tiene que ver con el deber del Estado de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos. Al respecto, se ha señalado que esta obligación no sólo es incumplida cuando el Estado deja de investigar una grave violación a los derechos humanos, sino, también, cuando habiendo un proceso judicial abierto, el mismo no se reviste de toda la formalidad pertinente, no se dota de medios adecuados para buscar y valorar las pruebas, no se desarrolla con plena independencia e imparcialidad del investigador, y no tiene tiempos prudenciales que permitan en cada caso concreto recolectar, sistematizar y analizar todos los datos procesales para proponer conclusiones judiciales serias.

Este deber de investigar significa que el caso analizado no sólo puede pretender hallar a una parte de los autores, o sancionar parcialmente a éstos, sino que debe estar atravesado por la búsqueda de la verdad histórica dentro de dicho caso, la cual incorpora (i) la sanción a los autores materiales, intelectuales, colaboradores y financiadores, (ii) el establecimiento del tiempo, modo y lugar del hecho cometido, y (iii) la motivación del mismo.

²⁹ Botero, Catalina y Esteban Restrepo, “Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia”, texto multicopiado

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Barrios Altos”, 2001, párrf. 41, 43 y 44

El tercer elemento del derecho a la justicia se caracteriza por el acceso a un recurso judicial efectivo. En este punto, se entiende su cumplimiento cuando el Estado, además de cumplir con los deberes de investigación y sanción de los responsables por graves violaciones a los derechos humanos, permite, mediante la adopción de mecanismos judiciales y administrativos, que las víctimas directas de dichos hechos y, en ciertos casos, la sociedad en general, pueda exigir sus derechos de manera independiente al deber general del Estado de garantizarlos. Se ha dicho que, por lo menos, el Estado deberá:

“(1) Dar a conocer, a través de medios oficiales y privados, todos los recursos disponibles contra las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; (2) adoptar, en cualquier tipo de proceso que afecte a las víctimas, las medidas necesarias para que éstas no sean incomodadas, se proteja su intimidad y se garantice su seguridad, la de su familia y la de los testigos; y (3) utilizar todos los medios diplomáticos y jurídicos apropiados para que las víctimas puedan iniciar las acciones pertinentes y puedan presentar las demandas de reparación que sean del caso. Este derecho implica, así mismo, los deberes del Estado de adoptar medidas que permitan la presentación de demandas tendentes al logro de reparaciones colectivas y de acceder a los procedimientos internacionales sin perjuicio de los recursos nacionales.”³¹

El cuarto elemento es el deber estatal de respetar en todos los procesos judiciales las reglas del debido proceso. En este aspecto la principal característica es que, si bien en todos los procesos judiciales por graves violaciones a los derechos humanos los investigados tienen derecho a que se les respete la totalidad de las garantías procesales, en caso que éstos hayan sido usados como herramienta para perpetuar la impunidad por los actos delictivos –ya sea por falta de sanción o sanciones irrisorias- no puede predicarse del fallo judicial cosa juzgada.

Lo anterior es tenido en cuenta por el Estatuto de Roma -tratado debidamente ratificado por Colombia-, del cual se ha señalado por la Corte Constitucional que:

“la cosa juzgada no operará cuando el proceso que se hubiere seguido en otro tribunal a) obedeciere al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte; o b) no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial, o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia (artículo 2, párrafo 3)” (F 2). Se quiere así que los crímenes más graves no queden en la impunidad”³²

En general, se puede afirmar que *“Los Estados tienen la obligación de combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares”³³*

Por último, el quinto elemento del derecho a la justicia tiene que ver con el deber del Estado de imponer penas adecuadas a los responsables. En esta característica la idea

³¹ Botero, Catalina y Esteban Restrepo

³² Sentencia C-578/02

³³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia”, párr. 35

principal es que el tribunal que conozca de la grave violación a los derechos humanos debe realizar un juicio de proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción impuesta teniendo en cuenta dos factores: el tiempo de la pena de manera abstracta y las condiciones de cumplimiento de la condena.

Lo anterior significa que no sólo es cumplido el deber de imponer penas adecuadas cuando el Estado sanciona, por ejemplo, con una alta cantidad de tiempo privativo de la libertad a los responsables, sino, además, cuando se garantiza que esa pena será realmente acatada.

Nuestra Honorable Corte Constitucional se pronunció al respecto en el siguiente sentido:

“El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.”³⁴

La obligación de investigar no se limita a la verificación material de la ocurrencia de los hechos.

La actividad investigativa de la Fiscalía no puede simplemente estar sustentada en un único medio de convicción: la confesión del postulado. Si bien se ha manifestado reiterativamente la dificultad en la reconstrucción de los hechos que se investigan, esto no es impedimento para que las instituciones que deben velar por su esclarecimiento escatimen en acciones tendientes a comprobar la verdad.

Lo que se pretende por parte de las víctimas no es otra cosa que conocer la verdad de los hechos y el contexto de violencia generalizada y sistemática en que los mismos acaecieron. Por eso la actividad procesal de los sujetos que intervienen en el marco de aplicación de la presente ley debe estar orientada a tal fin. Que el procedimiento especial de Justicia y Paz no haga parte de los sistemas procesales penales adversariales sino de los llamados de justicia transicional no le quita facultades al órgano investigativo para lograr esa verdad. Es decir, la labor investigativa de la Fiscalía en este marco no es con el fin de contradecir lo manifestado por el postulado, sino el de procurar la verdad. Ahora bien, si en medio de las pesquisas se encuentra que el postulado está faltando a su deber de decir la verdad, pues este debe afrontar las consecuencias que ello le genera.

En todo caso, no se pueden tener en consideración como único criterio probatorio lo manifestado voluntariamente por el postulado, pues no se trata de que se reconstruya su verdad, sino la de la totalidad de los intervinientes.

La labor de investigar debe estar orientada a conocer todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, prestando un mayor énfasis en los

³⁴ Véase Sentencia C – 454 de 2006 Honorable Corte Constitucional

móviles de la conducta. Bien es sabido que el argumento en el que los paramilitares sustentan su actividad criminal es la lucha antissubversiva, pero esto no se apoya en otro medio de convicción diferente a las confesiones de los miembros paramilitares. Incluso la realidad desdice este argumento, pues sus crímenes se ensañaron con contra el movimiento social, la oposición política y la sociedad civil en general, cuando estos no eran funcionales a su proyecto.

Debe la Fiscalía y la Judicatura determinar la calidad de los crímenes, si se trata de crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad

En la sentencia objeto de controversia no existe un análisis del contexto en el que ocurrieron los hechos. Al carecer de dicha contextualización no puede la Sala entrar a diferenciar la naturaleza de los crímenes cometidos así como los elementos de sistematicidad y generalidad en que estos se llevaron a cabo.

Omite la Sala de Justicia y Paz hacer una correcta adecuación típica desde la etapa de control material de legalidad de los cargos interpuestos contra los postulados, la cual contenga una calificación de las conductas, ya sea como crímenes de lesa humanidad si fuere el caso, o actos violatorios del derecho internacional humanitario. Dicha omisión constituye una violación del derecho a la verdad y el derecho a la justicia.

Al respecto, la Sala de Casación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que de la verificación de la existencia de un conflicto armado se siga que todos los actos que se ejercen dentro del mismo sean violatorios del Derecho Internacional Humanitario, ya sea porque son actos legítimos del combate o porque constituyen otro tipo de violaciones, sería el caso de los delitos sistemáticos y generalizados que pueden tipificar crímenes de lesa humanidad.

“Pero la sola constatación de que la conducta se produjo en el seno de un conflicto armado no es suficiente para calificar el delito como violatorio del derecho internacional humanitario, sino que probatoriamente tiene que acreditarse que la misma está vinculada con el conflicto, porque su existencia juega un papel sustancial en la decisión del autor de realizar la conducta prohibida, en su capacidad de llevarla a cabo o en la manera de ejecutarla, requisito que se deriva de la concepción de los crímenes de guerra como infracciones graves de las normas que regulan el comportamiento de las partes contendientes durante los conflictos armados”³⁵.

Y precisó respecto de los crímenes de lesa humanidad que:

“Ahora bien, el ataque sistemático o generalizado implica una repetición de actos criminales dentro de un periodo de tiempo, sobre un grupo humano determinado al cual se le quiere destruir o devastar (exterminar) por razones políticas, religiosas, raciales u otras. Se trata, por lo tanto, de delitos comunes de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos de forma repetida y masiva, con uno de tales propósitos.

En ese contexto, el crimen de lesa humanidad se distingue de otros crímenes, porque: a) no puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Rad.32022. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

*dirigido contra una multitud de personas; b) es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado; c) las conductas deben implicar la comisión de actos inhumanos, de acuerdo con la lista que provee el mismo Estatuto; d) el ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil; y e) el acto debe tener un móvil discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales*³⁶.

Es necesario, tanto de parte de la Fiscalía General de la Nación al momento de hacer la correspondiente formulación de cargos y del Tribunal de Justicia y Paz en ejercicio del control de legalidad hacer una correcta distinción entre la calidad del delito. No se puede avalar una labor hermenéutica según la cual, por el hecho de estar el país incurso en un conflicto armado interno, todo acto criminal desplegado por las partes en confrontación se entiende con ocasión del mismo. Porque, y así lo demuestra el actuar paramilitar, sus actos no tenían por fin último combatir a la insurgencia, por el contrario, en el entramado criminal del paramilitarismo las víctimas fueron provenientes de diversos sectores sociales ajenos a la militancia guerrillera . Y sus propósitos estuvieron orientados a atacar procesos organizativos de reivindicación social y de derechos, movimientos políticos de oposición y a través de la violencia apropiarse de grandes extensiones de tierra

El derecho a la reparación integral.

La reparación consiste en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos generados con la violación a los derechos de las víctimas, su naturaleza y monto dependerá de los daños materiales o inmateriales ocasionados y no podrá implicar ni empobrecimiento ni enriquecimiento para la víctima y sus sucesores³⁷, razón por la cual deberán ser proporcionales con las violaciones cometidas.

En el supuesto de reparaciones, al igual que los derechos anteriores se cuenta con dos facetas la individual y la social o colectiva. El aspecto individual se centra en el derecho que tiene la víctima y sus familiares allegados de ser restituido, indemnizado o rehabilitado, respecto de los hechos que condujeron a la infracción de sus derechos humanos. El aspecto colectivo, se enmarca en el derecho con que cuentan los pueblos a que se implementen medidas de satisfacción y garantías de no repetición de los actos violatorios.

La reparación puede ser reclamada individual o colectivamente, por las víctimas directas, sus parientes más próximos, las personas que estuvieron a cargo de la víctima o personas o grupos que tuvieron relación con ella³⁸.

Con frecuencia los términos reparación e indemnización suelen ser usados como sinónimos, tal vez debido a que en la sentencia proferida en el caso Gangaram Panday, el 21 de enero de 1994, la CIDH sugirió que las reparaciones e indemnizaciones eran

³⁶ Ibidem.

³⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 19 Comerciantes contra Colombia, párrafo 223.

³⁸ Cfr. Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 48º periodo de sesiones, E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 de mayo de 1996, párrafo 6.

medidas excluyentes³⁹; Sin embargo, resulta hoy claro que los conceptos de reparación e indemnización se encuentran en una relación de género a especie, siendo el género la reparación y la indemnización la especie. Veamos entonces de que se tratan:

La reparación procede en todos los supuestos en que el Estado sea hallado internacionalmente responsable y se define como aquella medida que pretende borrar las consecuencias que la trasgresión a la Convención ocasionó a la víctima o sus familiares allegados. La reparación tiene el carácter de irrenunciable, razón por la cual, aunque la víctima decida declinar a la indemnización y/o perdonar al autor de la conducta infractora, al Estado de subsiste la obligación de investigar, sancionar a los responsables, y reparar a la sociedad.

Con razón la CIDH ha señalado que:

“para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención, no es suficiente que el Gobierno emprenda una investigación y trate de sancionar a los culpables, sino que es necesario, además, que toda esta actividad del gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada.”⁴⁰.

Son múltiples las formas en las cuales tanto la víctima, sus familiares allegados y la sociedad pueden ser reparados, entre ellas, la Corte IDH ha considerado que su propia sentencia constituye per se una forma de reparación⁴¹.

Por tal razón, la sentencia para tener efectos de reparación no solo debe resolver de fondo la controversia frente a la pretensión económica, sino que debe contener un análisis sobre la ocurrencia de los hechos. Es decir, la labor hermenéutica del operador judicial no se limita a la tasación de perjuicios y su reconocimiento, sino que debe existir un análisis de fondo sobre los hechos que produjeron la violación, más aun, tratándose de hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitarios a la luz del derecho internacional. Igualmente, los efectos de reparación de la sentencia, cobran una especial relevancia si el objetivo de la judicatura se fundamenta en el marco de la justicia transicional, que propende por la superación de la violencia y el restablecimiento de la democracia, empero conocer los actos violentos es un presupuesto para la transición misma en términos de este tipo de justicia especial.

Nótese que la decisión del Tribunal de Justicia y Paz no incorpora una reflexión sobre la ocurrencia de los hechos (circunstancias de tiempo, modo y lugar), se limita a enunciar las conductas por las que acusa la delegada de la Fiscalía, pero no tiene en cuenta los mínimos de verdad dentro de su providencia, denegando de esta manera la reparación de las víctimas de Mampujan.

Respecto a los criterios de reparación que tuvo presente esta Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior a la hora de dictar un fallo, esta supone que el fundamento jurídico de su providencia es la equidad y no el derecho, según el *a quo* por la insuficiencia de material probatorio y elementos de convicción para determinar los daños producidos a las víctimas.

³⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gangaram Panday, sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo

⁴⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabalero Delgado y Santana, sentencia del 8 de diciembre de 1995, párrafo 58.

⁴¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, cit., párrafo 247, entre otros.

Esta decisión es abiertamente contraria al trámite del incidente de reparación surtido ante la Sala. Es este escenario el propio para adelantar la pretensión económica de la víctima con fines de reparación, proceso que supone la presentación de los elementos de convicción que sustenten la pretensión. En el particular, los representantes adelantaron diligentemente las etapas del incidente aportando prueba del daño, pero aun en tal supuesto, el fundamento de la reparación no es el daño probado, sino la equidad, fundamento al que acuden los jueces de manera auxiliar y ante ausencia de prueba de los perjuicios.

Las decisiones judiciales son fundamentadas en base a criterios normativos y facticos, pero en ningún caso se explica la viabilidad fiscal de estas, tal y como ocurre en la presente. Es decir, la incidencia fiscal de los fallos de los jueces es un hecho que suscita una vasta discusión, pero que no es objeto de sus providencias.

No se explica ni normativa ni fácticamente el análisis sobre el impacto que el monto estimado por los representantes de las víctimas tendría frente al presupuesto general de la nación para el presente año. Menos aun, porque de dicho análisis no se extrae ninguna consecuencia jurídica posterior.

Valiéndose del ejercicio demostrativo de comparar cada uno de los criterios de reparación vigentes en Colombia (Decreto 1290 de 2008, vía judicial ordinaria del Consejo de Estado, de la Corte Interamericana de DDHH), y las solicitudes hechas por el representante del Ministerio Público, el CNRR y los representantes de las víctimas, manifiesta que los recursos destinados a la reparación de la víctimas es insuficiente y las fuentes de financiación son escasas.

Concluye el Tribunal con un fallo en equidad, desconociendo la normatividad aplicable y las pruebas que obran en la actuación.

A continuación presentaremos algunas consideraciones frente a la reparación y de su aplicación en la sentencia del Tribunal de Justicia y Paz

Formas de Reparación.

Existen varias formas en que puede consistir la reparación, entre ellas encontramos las siguientes:

Sobre la restitución.

La restitución es considerada como la forma de reparación por antonomasia y consiste en lograr que la víctima vuelva a la situación que ostentaba con anterioridad a la violación de sus derechos convencionales. La restitución es denominada por la doctrina internacionista *restitutio in integrum* (plena restitución).

Siempre que sea posible la víctima debe devolverse a la situación anterior a la que se encontraba con anterioridad a la infracción. Algunas formas de restitución son el restablecimiento de la libertad personal, el disfrute de los derechos humanos, el restablecimiento de la identidad, de la ciudadanía, el retorno del exilio, el regreso de los

desplazados a su lugar de residencia, la reintegración en el empleo o en su lugar de estudios, la devolución de sus bienes, etc.

Resulta indiscutible que muchas veces no es posible la *restitutio in integrum*, en tales supuestos la reparación se realizará mediante una indemnización pecuniaria cuya cuantía se establecerá teniendo como base la naturaleza del bien afectado y los medios probatorios acopiados en el proceso que lo demuestren⁴².

En lo concerniente a esta medida de reparación, la Sala de Justicia y Paz en la sentencia bajo estudio manifiesta que no se tiene conocimiento sobre ocupación de tierras luego del desplazamiento forzado; lo que denota que la verificación que tenía que hacer la Fiscalía General de la Nación y la verdad expresada por los postulados en las versiones libres son nulas o en su defecto insuficientes; lo que de contera tendría como consecuencia la exclusión de los beneficios a los postulados, entre otras.

Ahora bien, la Corporación considera que deben concederse subsidios para hogares desplazados como medida de restitución, sin hacer referencia alguna al monto de tales subsidios, los requisitos para ser beneficiado, el lugar donde pueden hacerse exigibles, la forma de pago y demás consideraciones necesarias que las víctimas deben conocer; por último, debe resaltarse que los magistrados del Tribunal en nada hacen referencia al retorno como medida de restitución, ello en condiciones dignas, siguiendo los parámetros establecidos en el contexto internacional (véase los principios Pinheiro).

La Compensación.

La compensación busca el restablecimiento de los perjuicios ocasionados a la víctima que resulten evaluables económicamente y se materializa por medio de la indemnización.

Es importante resaltar que la indemnización no excluye otras formas de reparación no pecuniarias sino que puede operar de manera acumulativa a éstas aunque es renunciable por parte de sus beneficiarios.

La indemnización no procede en todos los casos en que sea hallado responsable el estado, sino que en principio exige la demostración del daño. Sin embargo, en éste aspecto la Corte IDH ha evolucionado en el sentido de considerar que existen ciertos daños que no requieren prueba.

En efecto, desde sus inicios, La Corte demandaba, la demostración de perjuicios, tal como lo resolvió en el caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*⁴³, incluso, en los casos *Velásquez Rodríguez* y *el Godinez Cruz*, celebró audiencias para escuchar el parecer de las partes respecto a la indemnización y para ofrecer y presentar pruebas a este respecto, al igual que ha ordenado visitas in situ para obtener información financiera, económica y bancaria del país, estimar los ingresos que las víctimas habrían percibido de la víctima, tratar de establecer la existencia y cantidad de hijos, etc.

Un gran avance en esta materia se presenta en el caso *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, cuando la Corte acogiendo la solicitud de la CIDH, permitió que se

⁴² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 19 Comerciantes contra Colombia, cit. Párrafo 222.

⁴³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*, cit. párrafo 75.

abriera un incidente para la determinación de los daños en el que participaran los familiares de la víctima actuación que hasta ahora ha sido practicada por el Tribunal, salvo en el Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú.

Recientemente, la Corte ha evolucionado su postura, al considerar, frente al daño inmaterial, que corresponde a la naturaleza humana que toda persona sometida a tratos inhumanos, degradantes y crueles experimente dolores corporales y profundos sufrimientos y angustia moral que hace que éste tipo de daño no requiera prueba⁴⁴.

Igualmente, frente al daño patrimonial, la Corte ha considerado en su reciente jurisprudencia que en circunstancias de desplazamiento forzado es comprensible que las víctimas no hayan contado con la posibilidad material de acopiar las pruebas que puedan en un posterior juicio demostrar el monto de los perjuicios a que tendrían derecho de ser indemnizados. En estos supuestos en que las víctimas se ven obligadas a salir abruptamente de sus hogares, llevando consigo solo lo indispensable y se carezca de elementos que permitan tener una base para calcular la indemnización, el Tribunal fija los montos correspondientes en equidad⁴⁵.

El último aspecto que queremos resaltar en torno a las indemnizaciones tiene que ver con los beneficiarios de la misma. Al respecto, encontramos que el art. 63.1 de la CADH dispone el pago de una justa indemnización a la parte lesionada, concepto que da cabida a diferentes sujetos tales como la víctima directa y sus familiares.

Para el análisis de este concepto se debe tener en cuenta que no siempre concurren las calidades de víctima y de sujeto pasivo de la acción, por cuanto habrá ocasiones en las que también los familiares de la víctima tengan pretensiones indemnizatorias, bien por haber sufrido un daño directo o bien por actuar a título de herederas.

En principio, si la víctima sobrevive a la violación de sus derechos es a ella a quien le corresponde recibir la indemnización. No obstante lo anterior, en el caso *Loaiza Tamayo vs. Perú* la Corte condenó al estado al pago de una justa indemnización a la víctima y a sus familiares, lo cual generó un nuevo debate tendiente a establecer cuáles era los familiares sujetos de indemnización⁴⁶.

Según el criterio desarrollado por la Corte IDH, si la víctima perece el derecho a la indemnización por los daños que le ocasionaron se transmitirá por sucesión a sus herederos⁴⁷, lo cual conlleva a determinar para cada asunto en particular quiénes son los herederos de la víctima para lo cual se debe recurrir a los principios generales que regulan la materia por cuanto la CADH no lo determina.

Sin duda, es necesario que se pruebe la calidad de heredero de la víctima, sin embargo, en éste aspecto la Corte ha reconocido que no todas las veces es posible demostrar esta calidad por los medios tradicionales y acepta la posibilidad de hacerlo *inter alia* reconociendo la existencia de un derecho consuetudinario aborígen y permitiendo probar la relación hereditaria con fundamento en él⁴⁸.

⁴⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre del 2003, párrafo 98; *idem.* Caso *Maritza Urrutia vs. Guatemala*, sentencia del 27 de noviembre del 2003, párrafo 168.

⁴⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Mapiripán vs. Colombia*, cit., párrafos 266 y 267.

⁴⁶ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Loaiza Tamayo vs. Perú*, cit., párrafos 88 y 89.

⁴⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*, cit. párrafo 54.

⁴⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Aloeboete vs. Suriname*, cit., párrafos 57 a 64.

Siguiendo esta línea de evolución, la Corte ha considerado en posteriores decisiones que el concepto de parte lesionada y por tanto susceptible de indemnización, no se limita tan solo a los herederos, sino que desde una perspectiva más humana, le otorga la condición de parte lesionada a otras personas que sin tener la calidad de familiares que según los ordenes sucesoriales se encontrarían desplazadas por otros, pero frente a los cuales se pudo haber producido el daño.

En suma, el criterio decisorio para otorgar la calidad de parte lesionada es el vínculo estrecho que se mantenga con la víctima, el cual deduce de la mutua convivencia y la afectación psicológica que la muerte le ocasiona.

Ahora bien, en lo concerniente a la compensación como forma de reparación, los magistrados de Justicia y paz determinaron que como quiera que hubiera imposibilidad de evaluar el daño material e inmaterial causado, se debe reparar en equidad. La anterior manifestación es meramente enunciativa; por cuanto, no hace un análisis de los obrante y aportado por las víctimas y sus representantes.

Como quiera que el Tribunal no expresara tener un criterio razonado para determinar la reparación para con las víctimas, hace un promedio de los parámetros antedichos; esto es, del Decreto 1290 de 2008, del Consejo de Estado y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero sin hacer un análisis de fondo de los derechos humanos y fundamentales vulnerados por las conductas punibles cometidas por los postulados y en razón a tales, la reparación a que son merecedores.

Por lo que determina:

- La reparación por homicidio debe indemnizar en 240 millones de pesos por núcleo familiar.
- Por desplazamiento forzado, debe repararse por persona 17 millones, hasta 120 millones de pesos por núcleo familiar.
- Por los secuestros simples la suma de 30 millones a la víctima directa, hasta 180 millones de pesos al núcleo familiar.
- Si se es víctima de varios delitos, la cuantía se establece sobre el delito más grave, con un máximo de 40 millones por persona, hasta 240 millones de pesos por núcleo familiar.

Y subraya que sobre tales montos, deberá descontarse lo recibido por las víctimas en razón a la reparación establecida en el Decreto 1290 de 2008.

La Rehabilitación.

Consiste en la prestación de atención médica, jurídica, psicológica y social a la víctima directa, familiares cercanos y demás personas afectadas por la violación grave a los derechos humanos.

Al respecto, la sentencia proferida por la Sala de justicia y Paz del tribunal Superior estableció un programa de recuperación para las víctimas; pero de ninguna manera se especifican los criterios, o lo que abarca, lo que se busca, la clase de rehabilitación que

se quiere implementar; sea esta psicológica, médica, u otra diferente, el término de duración o el universo de víctimas que deben estar en el mismo, la metodología a utilizar, el prestador del servicio y el responsable del programa, entre otras.

Medidas de Satisfacción y Garantías de no repetición.

Consisten en una serie de medidas que pretenden garantizar que no se vuelvan a repetir las violaciones a los derechos humanos; por tanto, podemos afirmar que tienen carácter preventivo.

Las medidas de satisfacción y garantías de no repetición pueden consistir, según la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas⁴⁹, entre otras, en la cesación de las violaciones existentes, verificación de los hechos y difusión pública amplia, de la verdad de lo sucedido, el restablecimiento de la dignidad, reputación y derechos de las víctimas y de las personas que tengan vínculos con ella por medio de declaraciones oficiales o judiciales; solicitud de disculpas públicas a la víctima, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidad; aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; conmemoraciones y homenajes a las víctimas; inclusión en los manuales de enseñanzas sobre derechos humanos, así como en los manuales de historia, de una versión fiel de las violaciones cometidas contra los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la prevención de nuevas violaciones.

Esta última medida de prevención de nuevas violaciones puede ser realizada por medios como: asegurando el control efectivo por parte de la autoridad civil, sobre las fuerzas armadas y de seguridad; limitando la jurisdicción de los tribunales militares exclusivamente a delitos específicamente militares, cometidos por personal militar; fortaleciendo la independencia del sistema judicial; protegiendo la protección jurídica, a sus miembros y a los defensores de derechos humanos y mejorando prioritariamente la capacitación en derechos humanos en todos los sectores de la sociedad y, en particular en las fuerzas armadas y de seguridad y de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Igualmente, desde una perspectiva político administrativa, las medidas que pueden ser tomadas como garantías de no repetición pueden consistir en la disolución de los grupos paraestatales, medida que se aconseja acompañar con medidas de reinserción; derogación de medidas de excepción y reconocimiento del carácter intangible del habeas corpus y la separación del cargo de funcionarios implicados en las graves violaciones cometidas⁵⁰.

El Tribunal Superior en su sentencia, diferenció las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición. De tal forma que estableció en lo concerniente a lo primero a favor de las víctimas de tan execrables hechos y delitos de lesa humanidad las siguientes: i) un cementerio y una iglesia, ii) ceremonia de recordación, iii) un

⁴⁹ Cfr. Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 48° periodo de sesiones, E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 de mayo de 1996, párrafo 15.

⁵⁰ Cfr. Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 49° periodo de sesiones, E/CN.4/Sub.2/1997/20, 2 de octubre de 1997 de 1997, párrafo 43.

documental, iv) monumento de recordación, v) museo de víctimas, y por último, vi) centros educativos con nombre conmemorativos.

Para finalizar, si bien la Corte Constitucional en sentencia C 370 de 2006 manifestó que la obligación de reparar del Estado era residual, es decir, en tanto el postulado o su grupo no tuviesen recursos para la reparación integral de las víctimas, el Estado aportaría de su peculio para satisfacer la indemnización de la víctima. Ahora bien, el sentido del fallo de constitucionalidad se predica de los casos en que el Estado no tenga una participación directa sobre tales hechos, pero no en el caso del accionar de los grupos paramilitares. Al respecto, El Estado no solo omitió el deber de combatir a estos grupos paramilitares y que estos se fortalecieran, sino que ayudo a consolidarlo (reiteradas sentencias de la Corte IDH lo ratifican) además de que en no pocos casos participaron de manera simultánea en operaciones militares contra la población civil, por eso, no solo debe contribuir en la medida de lo necesario, sino que debe concurrir a la reparación por su responsabilidad directa en tales hechos. No se puede deslindar la responsabilidad estatal por los hechos de los grupos paramilitares.

La **GARANTÍA DE NO REPETICIÓN**, pretenden que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones y buscan evitar que los crímenes se repitan y como tal el Estado debe a) Evitar que las violaciones graves de derechos humanos sean juzgados por tribunales militares b) Permitir que los jueces y fiscales trabajen de forma independiente c) Generar procesos de capacitación sobre el tema de derechos humanos d) Reformar las leyes que permitan la violación de derechos humanos d) Implementar medidas para evitar la existencia de grupos organizados paraestatales e) Destituir a los funcionarios públicos implicados en crímenes y violaciones de derechos humanos.

La **“GARANTÍA A LA NO REPETICIÓN”** es la garantía que se le debe prestar a las víctimas y a la sociedad de que el crimen que se perpetró no volverá a ocurrir en el futuro, no se repetirá. Si bien el derecho a la verdad (conocer lo que realmente sucedió), la justicia (que los criminales sean sancionados con penas proporcionales a la gravedad de los hechos perpetrados), y a la reparación (medidas encaminadas a reparar integralmente los daños materiales e inmateriales ocasionados tanto a nivel individual como colectivo) Las garantías de no repetición deben incluir las garantías de que los hechos victimizantes **no volverán a repetirse**. Estas medidas tienen un alcance social y político, encaminadas a transformar las leyes, relaciones e instituciones de una sociedad, democratizándolas y depurándolas. En lo que tiene que ver con las garantías de no repetición los magistrados de justicia y paz, después de valorar y analizar lo dicho por los postulados, el contexto regional y nacional del paramilitarismo y sus vínculos con agentes estatales, políticos y empresarios, determinó que las medidas que se deben adoptar para garantizar la no repetición de tan graves crímenes son: 1) monitoreo por parte de MAP OEA, 2) reforzar combates contra bacrim y guerrilla, 3) garantizar seguridad de víctimas que quieran retornar, 4) cambiar lugar de desempeño de funciones de miembros del ejército y fuerza pública que participaron en la comisión de delitos o aparezcan nombradas en las versiones o documentos de los postulados, 5) educación en DDHH a miembros de la fuerza pública y ejército, 6) política integral de alternativas profesionales a ex miembros de contraguerrillas, 7) tratamiento psicológico a paramilitares encarcelados; y además, 8) instalación de una CAI.

Desmantelamiento de los grupos paramilitares:

Varias de las medidas adoptadas por el Tribunal de Justicia y Paz (1, 2 y 3) son tendientes a garantizar el efectivo desmantelamiento de los grupos paramilitares, no obstante, distan mucho de su objetivo. El Estado colombiano no ha avanzado de manera significativa en el desmantelamiento de las estructuras paramilitares, tanto así que los graves problemas de criminalidad y violencia que atraviesa el país se debe fundamentalmente a esa causa. Las denominadas *Bacrim* son evidencia de que el paramilitarismo aun tiene plena vigencia y que el proceso de desmovilización colectiva celebrado con el gobierno nacional genera muchas dudas.

El principal compromiso del Gobierno Nacional en aras de garantizar la no repetición de las graves violaciones de los derechos humanos fue el desmantelamiento de estas estructuras, lo cual aun dista de ser un hecho.

Debe analizarse igualmente el sentido de la medida adoptada por el Tribunal de Justicia y Paz sobre el cambio de lugar de desempeño de las funciones de los miembros del ejército y la fuerza pública (medida #4). Se debe resaltar que la obligación del Estado frente a la participación de miembros de la Fuerza Pública en violaciones de derechos humanos es la de investigar plenamente al responsable sin perjuicio de las garantías al debido proceso. Ahora bien, resulta paradójico que una providencia judicial sugiera el traslado de los presuntos vinculados a crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, conductas que deben ser judicializadas. Igualmente, cabe reiterar que las organizaciones de derechos humanos han denunciado los traslados de agentes del Estado vinculados a crímenes contra la humanidad como un mecanismo más que favorece la impunidad de los mismos.

Asimismo, si bien las medidas de no repetición son validas en el contexto, la posibilidad de superar los hechos de violencia grave que propiciaron hechos de violencia política, de despojo y otros, requieren de soluciones mayores e integrales.

Proscripción de medidas que involucren a la sociedad civil en la guerra:

Uno de los hechos que significó la consolidación del paramilitarismo a nivel nacional y a lo cual no escapa la zona de Montes de María se debe a la implementación de políticas públicas en materia de seguridad con un alto componente de militarización de la sociedad civil. El involucramiento de la población en actividades propias de las Fuerzas Militares viola flagrantemente el principio de distinción consagrado en las disposiciones del derecho internacional humanitario.

Igualmente las acciones y operaciones militares llevadas a cabo someten a la población civil a múltiples vejámenes y tratos aberrantes que no deben seguir soportando, menos por quienes concurrieron con paramilitares en su accionar criminal.

Por esta razón, como medida de no repetición deben proscribirse todas aquellas medidas que fomenten la participación e instrumentalización de la sociedad civil en actos propios de las fuerzas militares, como es el caso de la red de informantes, soldados campesinos, entre otros.

De las medidas de financiación para la reparación a las víctimas.

Es de resaltar el trabajo de la Sala en relación a la financiación de las medidas de reparación a las víctimas, lo cual ocupa de manera prioritaria a los Magistrados de Conocimiento. Los representantes de víctimas del paramilitarismo hemos insistido en la responsabilidad del Estado en los mismos. Ello implica que el Estado debe acudir a la reparación no de manera residual, sino como responsable por las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Ahora bien, tal afirmación no implica que los miembros de grupos paramilitares y los particulares que se beneficiaron y coadyuvaron el paramilitarismo no sean responsables pecuniariamente por los daños causados a la multiplicidad de víctimas del fenómeno paramilitar.

En ese sentido, destacamos las medidas del Tribunal de Justicia y Paz en aras de fortalecer el fondo de reparación a las víctimas, afectando los bienes de los victimarios y de quienes apoyaron y cohonestaron con ellos para la comisión de sus crímenes.

Es bastante *sui generis* la orden del Tribunal de afectar los bienes de las personas condenadas por la justicia ordinaria por el delito de Concierto para Delinquir, cuando tiene relación con las actividades de los grupos armados a que se refiere la Ley 975, con destino a la reparación de víctimas. Es apenas justo, que quienes se concertaron con los miembros de grupos paramilitares para cometer delitos, muchos de ellos de gran entidad, sean responsables civilmente por los daños ocasionados a las víctimas y en ese sentido deben concurrir con sus bienes a la reparación de las víctimas.

Es igualmente importante y un avance considerable que los bienes de congresistas, ex congresistas y otros funcionarios públicos, condenados por concierto para delinquir, bien sea por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, o por otra autoridad de la justicia ordinaria, concurren al Fondo de Reparación de las Víctimas.

El concierto para delinquir guarda una conexión directa con los crímenes de los paramilitares, es más, quien concierta con otro para cometer delitos tiene pleno conocimiento de las actividades de la empresa criminal y por eso toma la decisión de hacer parte de la misma. Es decir, existe una relación de causalidad directa entre el daño ocasionado a las víctimas y la participación en el designio criminal. Por tal razón su actividad criminal concurre clara, flagrante, eficaz y directamente en el daño objeto de reparación, por tal razón debe concurrir a reparar.

Ahora bien, quienes no son destinatarios de la ley de justicia y paz no pueden ser condenados bajo este procedimiento especial, tendrán que serlo en sede de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, en caso de sentencia condenatoria, nada impide que los bienes del penalmente responsable pasen al fondo de reparación de las víctimas mediante control judicial del Magistrado de Control de Garantías del Tribunal de Justicia y Paz.

En el mismo sentido, es razonable que a las personas investigadas actualmente por el delito concierto para delinquir - o que pudieran estarlo como consecuencia de la compulsión de copias para su investigación a raíz de su nombramiento en las versiones libres o documentos aportados por los desmovilizados postulados - se les investigue y se les afecte sus bienes con medidas cautelares en tanto se declara judicialmente su responsabilidad penal. En caso de ser penalmente responsables, los bienes deberán ser recibidos por el Fondo de Reparaciones para las Víctimas.

Señala igualmente la Sala, que existen muchos bienes de importantes líderes paramilitares, los cuales fallecieron antes de que pudieran proceder a su

desmovilización y al ofrecimiento de sus bienes en el marco de la aplicación de la Ley 975. No obstante, siempre que hayan sido condenados por concierto para delinquir agravado y que, dada su posición de liderazgo, y su responsabilidad patrimonial solidaria por todos los hechos punibles cometidos por los integrantes de sus respectivos grupos armados durante y con ocasión de su pertenencia a los mismos, la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía, en coordinación con las unidades competentes de esa Entidad, deberán proceder a ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad civil frente a sus herederos respecto de los bienes lícitos, a fin de poder afectar eventualmente los bienes que estos pudieron haber recibido de aquellos, al pago de las reparaciones dictadas en aplicación de la Ley 975. Para garantizar la disponibilidad de estos bienes, la Fiscalía deberá solicitar tan pronto como los mismos sean identificados la adopción de medidas cautelares ante los Magistrados de Garantías.

La responsabilidad patrimonial, a diferencia de la penal, se transfiere por sucesión. Los bienes de los paramilitares fallecidos que se transfirieron a sus herederos ya venían afectados, entre otras cosas, porque las condenas vinculadas a sus acciones en el marco del paramilitarismo son anteriores a sus fallecimientos, en ese sentido, el patrimonio transferido por vía de sucesión debe hacer parte del Fondo de Reparación para las Víctimas.

Finalmente, otra de las medidas de financiación que propone la Sala es la recomendación para la imposición de un Impuesto Especial a las Personas Jurídicas y Sociedades que según las contabilidades aportadas por los postulados desmovilizados hayan Contribuido a la Financiación de los Grupos Armados a que se Refiere la Ley 975. Tal medida es congruente con el apoyo de empresarios y empresas al paramilitarismo en Colombia. Es decir, las personas que favorecieron en alguna medida al paramilitarismo deben aportar a la reparación de las víctimas, esto sin perjuicio de la responsabilidad penal de los correspondientes representantes legales de las empresas vinculadas.